

TRIBUNAL ARBITRAL

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES**

CONTRA

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

(15943)

LAUDO

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|-----------|
| I. ANTECEDENTES | 6 |
| 1. PARTES Y REPRESENTANTES | 6 |
| 1.1. Parte Convocante..... | 6 |
| 1.2. Parte Convocada..... | 6 |
| 2. LOS CONTRATOS DE SEGURO QUE DIERON ORIGEN A LA CONTROVERSIA Y LOS PACTOS ARBITRALES ESTIPULADOS EN ELLOS | 7 |
| 3. EL TRÁMITE ARBITRAL | 8 |
| 3.1. La demanda arbitral..... | 8 |
| 3.2. Nombramiento de los árbitros..... | 9 |
| 3.3. Instalación del Tribunal Arbitral y notificación de la demanda..... | 9 |
| 3.4. Contestación de la demanda..... | 10 |
| 3.5. Reforma de la demanda y su contestación..... | 10 |
| 3.6. Audiencia de Conciliación y fijación de honorarios..... | 11 |
| 3.7. Primera Audiencia de Trámite..... | 11 |
| 3.8. Pruebas del trámite arbitral..... | 11 |
| 3.8.1. Documentales:..... | 12 |
| 3.8.2. Exhibiciones de documentos:..... | 13 |
| 3.8.3. Interrogatorio de parte del representante legal de la parte convocada:..... | 13 |
| 3.8.4. Informe del representante legal de COLPENSIONES en los términos del artículo 195 del CGP:..... | 13 |
| 3.8.5. Testimonios:..... | 14 |
| 3.8.6. Dictámenes Periciales:..... | 15 |
| 3.8.7. Prueba por Informe:..... | 16 |
| 3.9. Alegatos de Conclusión..... | 18 |
| 4. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO | 20 |
| II. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA | 21 |
| 1. LA DEMANDA ARBITRAL | 21 |
| 2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA | 35 |
| III. PRESUPUESTOS PROCESALES | 50 |
| IV. FUNDAMENTOS DEL LAUDO | 51 |
| 1. ASPECTOS CONCEPTUALES DE CARÁCTER GENERAL | 51 |
| 1.1. Aspectos generales del sistema de seguridad social en pensiones. El sistema de prima media con prestación definida..... | 51 |
| 1.2. Aspectos generales sobre el contrato de seguro..... | 55 |
| 1.3. Las Pólizas de Manejo Global Bancario y los Seguros de Manejo y Riesgos Financieros..... | 58 |
| 1.3.1. Aspectos generales..... | 58 |
| 1.3.2. Amparos principales..... | 62 |
| 1.3.3. Las principales modalidades de cobertura temporal en el seguro de infidelidad y riesgos financieros: la ocurrencia y el descubrimiento..... | 63 |
| 1.4. La "unidad de evento" o "unidad de siniestro" y sus efectos..... | 71 |
| 1.5. La interpretación del contrato de seguro..... | 74 |
| 2. LOS CONTRATOS DE SEGURO OBJETO DE LA CONTROVERSIA | 78 |
| 2.1. Naturaleza y alcance de los contratos de seguro celebrados por las partes (riesgo asegurado, amparos, exclusiones y condiciones particulares sobre retroactividad)..... | 78 |
| 2.1.1. Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000332..... | 78 |
| 2.1.2. Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000590..... | 82 |
| 2.1.3. Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601..... | 83 |
| 2.1.4. Póliza de Manejo Entidades Oficiales No. 881001149..... | 89 |
| 2.2. Conclusiones específicas sobre los contratos de seguro objeto de la controversia..... | 91 |
| 3. ESTUDIO GENERAL DE LOS MEDIOS DE DEFENSA PROPUESTOS POR LA ASEGURADORA DEMANDADA | 92 |
| 3.1. Estudio de las excepciones relacionadas con la cobertura temporal de los seguros contratados..... | 92 |

| | |
|--|------------|
| 3.1.1. El riesgo asegurado y la cobertura temporal en los seguros pactados en la modalidad de descubrimiento..... | 93 |
| 3.1.2. El <i> dies a quo </i> para la contabilización de la prescripción extintiva en los seguros pactados en la modalidad de descubrimiento..... | 94 |
| 3.1.3. Caso concreto | 97 |
| 3.1.3.1. "Ausencia de cobertura temporal" e "inexistencia de obligación por no cumplirse el requisito de cobertura temporal"..... | 125 |
| 3.1.4. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro..... | 125 |
| 3.1.5. Inexistencia de obligación por aplicación de la cláusula de retroactividad y limitación al descubrimiento (BEJ&H Discovery Limitation Clause)..... | 126 |
| 3.1.6. Inexistencia de obligación por aplicación de las exclusiones consistentes en que la pérdida proviene de una situación conocida por el asegurado..... | 128 |
| 3.2. No se reúnen los requisitos previstos en la condición 1 del amparo de infidelidad de los empleados según forma KFA 81..... | 128 |
| 3.2.1. Cambios fraudulentos y no solicitados en historias laborales..... | 130 |
| 3.2.1.1. Celebración de contratos por parte de COLPENSIONES para la gestión de asuntos asociados con las historias laborales..... | 132 |
| 3.2.1.2. Actuaciones en la Fiscalía General de la Nación en relación con los "empleados"..... | 137 |
| 3.2.1.3. Comunicaciones con AXA COLPATRIA en relación con la actividad de los "empleados" de COLPENSIONES..... | 138 |
| 3.2.1.4. Acreditación de la calidad de "empleados"..... | 141 |
| 3.3. Inexistencia de la obligación por cuanto las pérdidas no las habría sufrido COLPENSIONES sino los fondos que ella administra..... | 152 |
| 3.3.1. Análisis de las pólizas de manejo global bancario y de manejo de empleados oficiales..... | 154 |
| 3.3.2. Análisis de las pérdidas alegadas por COLPENSIONES..... | 159 |
| 3.4. El deber de mitigar y evitar la extensión y propagación del siniestro..... | 161 |
| 3.4.1. La excepción formulada por AXA COLPATRIA..... | 161 |
| 3.4.2. Las manifestaciones de COLPENSIONES respecto de la excepción formulada..... | 162 |
| 3.4.3. Consideraciones generales sobre el deber de evitar la extensión y propagación del siniestro..... | 163 |
| 3.4.4. Análisis del caso concreto | 166 |
| 3.5. La limitación de responsabilidad de la aseguradora (deducible)..... | 167 |
| 3.5.1. La excepción formulada por AXA COLPATRIA..... | 167 |
| 3.5.2. La posición de COLPENSIONES..... | 167 |
| 3.5.3. El deducible en el contrato de seguro..... | 167 |
| 3.5.4. Análisis del caso concreto | 168 |
| 3.6. Inexistencia o sobreestimación del daño..... | 169 |
| 3.6.1. La excepción formulada por AXA COLPATRIA..... | 169 |
| 3.6.2. La posición de COLPENSIONES..... | 170 |
| 3.6.3. Los requisitos que deben acreditarse respecto de la pérdida sufrida por el asegurado para que surja la obligación de la aseguradora..... | 170 |
| 3.6.4. Análisis del caso concreto | 173 |
| 3.7. Imprudencia de los intereses de mora..... | 173 |
| 3.7.1. La excepción formulada por AXA COLPATRIA..... | 173 |
| 3.7.2. La posición de COLPENSIONES..... | 173 |
| 3.7.3. Los intereses de mora a cargo de la aseguradora..... | 174 |
| 3.7.4. Análisis del caso concreto | 176 |
| 4. ESTUDIO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA CON REFERENCIA A LAS DIFERENTES MODALIDADES DE FRAUDE QUE LES SIRVEN DE FUNDAMENTO | 176 |
| 4.1. Cambios fraudulentos y no solicitados en historias laborales..... | 176 |
| 4.1.1. Posición de la Convocante..... | 176 |
| 4.1.2. Posición de la Convocada..... | 179 |
| 4.1.3. Análisis del caso | 181 |
| 4.2. Falsificación de cálculos actuariales por omisión ("Caso Peinado")..... | 182 |
| 4.2.1. La posición de la Convocante..... | 182 |
| 4.2.2. La posición de la Convocada..... | 183 |
| 4.2.3. Análisis del caso | 184 |
| 4.3. Falsificación de certificaciones de pérdida de la capacidad laboral en el Efe Cafetero (Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de Quindío, Caldas y Risaralda)..... | 203 |
| 4.3.1. Posición de la Convocante..... | 203 |

| | | |
|----------|---|-----|
| 4.3.2. | Posición de la Convocada..... | 206 |
| 4.3.3. | Análisis del caso | 207 |
| 4.3.3.1. | La cobertura de falsificación extendida en la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601..... | 207 |
| 4.3.3.2. | El conocimiento de los hechos por parte de COLPENSIONES..... | 209 |
| 4.3.3.3. | Los hechos de los que se tuvo conocimiento de manera previa a la vigencia de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601..... | 209 |
| 4.3.3.4. | Los hechos de los que se tuvo conocimiento en vigencia de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601..... | 213 |
| 4.3.3.5. | El descubrimiento del siniestro como "unidad de evento"..... | 217 |
| 4.3.3.6. | La cobertura temporal y las exclusiones de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601..... | 222 |
| 4.3.3.7. | La cobertura de falsificación extendida en la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000590..... | 225 |
| 4.3.3.8. | La prescripción en el caso del fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero..... | 226 |
| 4.4. | Falsificación de dictámenes médicos de pérdida de la capacidad laboral en Valledupar (Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar)..... | 232 |
| 4.4.1. | Posición de la Convocante..... | 232 |
| 4.4.2. | Posición de la Convocada..... | 234 |
| 4.4.3. | Análisis del caso | 236 |
| 4.4.3.1. | El alcance de la cobertura de falsificación extendida en la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 y su interpretación..... | 236 |
| 4.4.3.2. | Desarrollo de la etapa precontractual: la Convocatoria Pública No. 10 de 2015..... | 237 |
| 4.4.3.3. | El alcance de la cobertura de falsificación extendida en el derecho comparado..... | 242 |
| 4.4.3.4. | El alcance de la cobertura de falsificación extendida en el caso concreto..... | 249 |
| 4.4.4. | El fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar..... | 253 |
| 4.4.5. | Conclusión..... | 257 |
| 4.5. | Otros fraudes..... | 257 |
| 4.5.1. | Casos en los que se configuró la prescripción..... | 263 |
| 4.5.2. | Análisis de los casos no prescritos..... | 270 |
| 4.5.3. | Conclusión | 281 |
| 4.6. | Gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía de las pérdidas y los gastos de defensa judicial..... | 282 |
| 4.6.1. | Descripción de los Contratos de Servicios Profesionales..... | 285 |
| 4.6.2. | Análisis del contenido de los Contratos..... | 289 |
| 4.6.3. | Criterios para el reconocimiento..... | 291 |
| 4.6.4. | Conclusión | 294 |
| 4.7. | Pretensiones relativas a la acreditación de la ocurrencia del siniestro y su cuantía..... | 295 |
| 4.7.1. | Posición de la Convocante..... | 295 |
| 4.7.2. | Posición de la Convocada..... | 296 |
| 4.7.3. | Análisis del caso | 296 |
| 4.7.3.1. | La acreditación de la ocurrencia y cuantía del siniestro de Cambios de Historias Laborales..... | 296 |
| 4.7.3.2. | La acreditación de la ocurrencia y cuantía de los siniestros de Pérdida Capacidad Laboral Eje Cafetero, Cálculos Actuariales por Omisión (caso Peinado), Otras Tipologías, gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía de los siniestros, y gastos de defensa judicial..... | 298 |
| 4.7.3.3. | La acreditación de la ocurrencia y cuantía del siniestro de Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar..... | 300 |
| 5. | OTROS ASUNTOS DISCUTIDOS POR LAS PARTES | 301 |
| 5.1. | La declaratoria de estado de cosas inconstitucional y sus efectos en el caso..... | 301 |
| 5.1.1. | La noción de "estado de cosas inconstitucional"..... | 301 |
| 5.1.2. | La declaratoria del estado de cosas constitucional en la transición del ISS a Colpensiones..... | 303 |
| 5.1.3. | El levantamiento de la declaratoria de estado de cosas inconstitucional..... | 305 |
| 5.1.4. | Conclusión..... | 307 |
| 5.2. | Los reproches de COLPENSIONES sobre el nombramiento y las funciones del ajustador..... | 308 |
| 5.2.1. | Aspectos generales sobre la figura del "ajustador"..... | 308 |
| 5.2.2. | Análisis del caso concreto..... | 310 |

| | |
|--|------------|
| 5.2.2.1. El nombramiento de ASL..... | 311 |
| 5.2.2.2. Las funciones desempeñadas por ASL..... | 316 |
| 5.2.3. Conclusión | 319 |
| 5.3. La garantía del "doble control"..... | 320 |
| 6. DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS..... | 323 |
| 6.1. Liquidación de la condena correspondiente a las pretensiones relacionadas con modalidad de "Cálculos actuariales por omisión" (pretensión condenatoria cuarta).... | 323 |
| 6.2. Liquidación de la condena de "Otros" (pretensión de condena sexta)..... | 327 |
| 6.3. Liquidación de la condena de gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía (pretensión de condena séptima)..... | 329 |
| 7. SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO | 330 |
| 8. LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES | 331 |
| 9. LAS COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN | 331 |
| IV. PARTE RESOLUTIVA | 332 |

LAUDO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede este Tribunal Arbitral a proferir el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral entre **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, como parte Convocante, y **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, como parte Convocada, con ocasión de las controversias derivadas de los contratos de seguro contenidos en las siguientes Pólizas: (i) Manejo Global Bancario DHP 84 No. 8001000601; (ii) Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001001149; (iii) Manejo Global Bancario No. 8001000332; y (iv) Manejo Global Bancario No. 8001000590.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES Y REPRESENTANTES

Las partes son personas jurídicas plenamente capaces, y han acreditado en legal forma su existencia y representación, así:

1.1. Parte Convocante

La parte convocante en este trámite arbitral es **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (en adelante **COLPENSIONES** o "la Convocante"), Empresa Industrial y Comercial del Estado, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, domiciliada en la ciudad de Bogotá, representada legalmente en este trámite por su Presidente, doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente¹.

La parte convocante se encuentra debidamente representada en el proceso por su apoderado judicial de acuerdo con el poder que obra en el expediente².

1.2. Parte Convocada

La parte convocada en este trámite arbitral es **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** (en adelante **AXA COLPATRIA** o "la Convocada"), sociedad anónima de carácter privado, constituida mediante Escritura Pública No. 120 del 30 de enero de 1959 de la Notaría 9ª de Bogotá, domiciliada en la ciudad de Bogotá, representada legalmente por la

¹ Folios 344 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

² Folios 342 a 343 del Cuaderno Principal No. 1, folio 439 del Cuaderno Principal No. 2 y folio 281 del Cuaderno Principal No. 4.

doctora **PAULA MARCELA MORENO MOYA**, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente³.

La parte convocada se encuentra debidamente representada en el proceso por su apoderado judicial, de acuerdo con el poder que obra en el expediente⁴.

2. LOS CONTRATOS DE SEGURO QUE DIERON ORIGEN A LA CONTROVERSIA Y LOS PACTOS ARBITRALES ESTIPULADOS EN ELLOS

COLPENSIONES, en su calidad de tomador, asegurado y beneficiario, y **AXA COLPATRIA**, en su condición de Aseguradora, celebraron los contratos de seguro contenidos en las pólizas que se relacionan a continuación:

- Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario DHP 84 No. 8001000601⁵.
- Póliza de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001001149⁶.
- Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000332⁷.
- Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000590⁸.

En estos contratos de seguro, las partes acordaron las cláusulas compromisorias que seguidamente se relacionan:

- En el numeral 18 de la Hoja Anexa No. 2 de las condiciones particulares del Certificado No. 0 de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000332, las partes pactaron "Cláusula de Arbitramento"⁹.
- En la hoja Anexa No. 1 de las condiciones particulares del Certificado No. 0 de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario DHP No. 8001000590, se estipuló lo siguiente:

"AXA Colpatría Seguros S.A., emite la presente póliza dando continuidad a la póliza de manejo no. 8001000332 con efecto desde las 00:00 horas del 10 de febrero de 2015 hasta las 24:00 horas del 10 de mayo de 2015 (90 días) sujeto a: (...) 5. Todos los demás términos y condiciones continúan sin cambio."¹⁰

- En el numeral 16 de la Hoja Anexa No. 2 de las condiciones particulares del Certificado No. 0 de la póliza de Manejo Global Bancario DHP 84 No. 8001000601, se señala:

3 Folios 368 y ss. del Cuaderno Principal No. 1.

4 Folios 371 a 373 del Cuaderno Principal No. 1.

5 Folios 1 a 21 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

6 Folios 22 a 47 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

7 Folios 255 a 272 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

8 Folios 273 a 277 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

9 Folio 256 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

10 Folio 273 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

"16. Se incluye Cláusula de Arbitramento. Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento que se sujetará al Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación (incluida la Cámara de Comercio de Bogotá) que las partes determinen de común acuerdo, según las siguientes reglas:

- A. El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros designados por las partes de común acuerdo. En caso de que no fuere posible, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación acordado de común acuerdo entre las partes, a solicitud de cualquiera de ellas.*
- B. El Tribunal decidirá en derecho. No obstante lo convenido en la presente condición, las partes acuerdan que la presente condición no podrá ser invocada por la Compañía de Seguros, en aquellos casos en los cuales un tercero / usuario / cliente (damnificados) demande al Asegurado ante cualquier jurisdicción y éste a su vez llame en garantía a la compañía de seguros."¹¹*

- En el numeral 5.31 de la Hoja Anexa No. 5 de las condiciones particulares del Certificado No. 0 de la póliza de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001001149, se acordó:

"5.31. Arbitramento

"La Compañía de un parte y el Asegurado de la otra, acuerdan someter a la decisión de tres árbitros todas las diferencias que se susciten en relación con el Contrato de Seguro a que se refiere la presente póliza. Los árbitros serán designados uno por el Asegurado, otro por el Asegurador y un tercero de común acuerdo por las partes.

"Esta cláusula no podrá ser invocada por las compañías, en aquellos casos en los cuales un tercero (damnificado) demande al Asegurador ante cualquier jurisdicción y éste, a su vez, llame en garantía a las compañías."

Al contestar la demanda, la parte convocada manifestó que su representada: "(...) acepta expresamente la existencia de la cláusula compromisoria acordada entre las partes y la consecuente competencia del Tribunal, precisando que la cláusula compromisoria es la pactada en los contratos de seguro celebrados entre las partes, contenidos en las Pólizas de Manejo Global Bancario Nos. 8001000332, 8001000590, 8001000601 y en la Póliza de Seguro de Manejo No. 8001001149", las cuales están expresadas en los términos que anteriormente quedaron reseñados.

3. EL TRÁMITE ARBITRAL

Atendiendo a la naturaleza de la sociedad convocante, en los términos de los artículos 2 y 58 de la Ley 1563 de 2012, este trámite arbitral se sujetó a las reglas previstas en la citada ley.

3.1. La demanda arbitral

La demanda junto, con todos sus anexos, fue presentada el 26 de diciembre de 2018

¹¹ Folio 2 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá¹².

3.2. Nombramiento de los árbitros

Las partes designaron de común acuerdo como árbitros del presente trámite a los doctores Arturo Solarte Rodríguez, Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Alejandro Venegas Franco¹³. Comunicada la designación, los árbitros aceptaron y dieron cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 14 y 15 de la Ley 1563 de 2012¹⁴.

3.3. Instalación del Tribunal Arbitral y notificación de la demanda

El 18 de marzo de 2019, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá remitió a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría General de la Nación copia de la demanda arbitral¹⁵.

El Tribunal se instaló en audiencia celebrada el 6 de mayo de 2019. Se designó como Presidente al doctor Arturo Solarte Rodríguez y como Secretaria a la doctora Andrea Atuesta Ortiz, quien, habiendo dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, tomó posteriormente posesión de su cargo ante el Tribunal¹⁶. Así mismo, en dicha audiencia se fijó como lugar de funcionamiento y secretaría del Tribunal el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá ubicado en la Calle 76 No. 11-52, se reconoció personería a los apoderados de las partes, se admitió la demanda presentada, se ordenó la notificación personal a la parte convocada y la citación al Ministerio Público en los términos establecidos en la ley¹⁷, se notificó al apoderado de la parte convocada el auto admisorio de la demanda y se le hizo entrega de todos los documentos correspondientes¹⁸.

El 22 de mayo de 2019 se remitió la citación al Ministerio Público en los términos establecidos en la ley¹⁹.

Inicialmente, el presente arbitraje le fue asignado a la doctora Olga Lucía Jaramillo, Procuradora 6 Judicial II para Asuntos Administrativos²⁰, y posteriormente, le fue reasignado al doctor Jhon Jaiver Jaramillo Zapata, Procurador 146 Judicial II para Asuntos Administrativos, quien intervino como Agente del Ministerio Público durante el trámite.²¹

12 Folios 1 y ss. del Cuaderno Principal No. 1.

13 Folio 377 a 381 del Cuaderno Principal No. 1.

14 Folios 388, y 391 a 400 del Cuaderno Principal No. 1.

15 Folios 388 y 390 del Cuaderno Principal No. 1.

16 Folio 418 del Cuaderno Principal No. 1.

17 Folios 401 a 404 del Cuaderno Principal No. 1.

18 Folio 405 del Cuaderno Principal No. 1.

19 Folio 420 a 430 del Cuaderno Principal No. 1.

20 Folios 669 del Cuaderno Principal No. 1.

21 Folios 679 del Cuaderno Principal No. 2.

3.4. Contestación de la demanda

El 4 de junio de 2019, la parte convocada contestó oportunamente la demanda, propuso excepciones de mérito, objetó el juramento estimatorio y solicitó pruebas²².

Mediante providencia del 10 de junio de 2019 (Auto No. 4), se corrió traslado a la convocante de la objeción al juramento estimatorio y de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, y se fijó fecha para la audiencia de conciliación²³. Adicionalmente, mediante providencia de esta misma fecha (Auto No. 3), se concedió a la parte convocada un término para aportar los dictámenes técnico y contable anunciados en la contestación de la demanda. Esta providencia fue recurrida por la parte convocada²⁴, la cual -previo traslado- fue revocada por el Tribunal mediante auto proferido el 21 de junio de 2019 (Auto No. 5)²⁵.

El 18 de junio de 2019, la convocante descorrió el traslado de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y de la objeción al juramento estimatorio, y solicitó unas pruebas adicionales²⁶.

3.5. Reforma de la demanda y su contestación

El 21 de junio de 2019 la convocante presentó una reforma integrada de la demanda²⁷, que fue admitida por el Tribunal mediante auto del 21 de junio de 2019 (Auto No. 6)²⁸.

El 12 de julio de 2019, la parte convocada contestó en tiempo la demanda reformada, formuló excepciones de mérito, objetó el juramento estimatorio y solicitó pruebas²⁹.

Mediante providencia del 16 de julio de 2019 (Acta No. 4), se corrió traslado a la convocante de la objeción al juramento estimatorio y de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda reformada, y se fijó fecha para la audiencia de conciliación³⁰.

El 24 de julio de 2019, la convocante descorrió el traslado de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda reformada y de la objeción al juramento estimatorio, y solicitó pruebas adicionales³¹.

22 Folios 431 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

23 Folios 551 a 554 del Cuaderno Principal No. 1.

24 Folios 570 a 574 del Cuaderno Principal No. 1.

25 Folio 441 del Cuaderno Principal No. 2.

26 Folios 46 a 54 del Cuaderno Principal No. 2.

27 Folios 65 a 437 del Cuaderno Principal No. 2.

28 Folio 443 del Cuaderno Principal No. 2.

29 Folios 456 a 668 del Cuaderno Principal No. 2.

30 Folios 669 a 671 del Cuaderno Principal No. 2.

31 Folios 11 a 37 del Cuaderno Principal No. 3.

3.6. Audiencia de Conciliación y fijación de honorarios

El 31 de julio de 2019 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, con asistencia de los representantes legales de las partes, sus apoderados, y el señor Agente del Ministerio Público, sin que se hubiera logrado acuerdo sobre la controversia, razón por la cual se declaró fracasada y concluida la fase conciliatoria (Acta No. 5)³².

Fracasada la conciliación, en la misma audiencia el Tribunal Arbitral fijó las sumas correspondientes a honorarios de los Árbitros, de la Secretaria, las partidas de administración del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y otros gastos del proceso, y señaló fecha para la Primera Audiencia de Trámite (Acta No. 5)³³.

Los honorarios y gastos del Tribunal fueron consignados oportunamente por las partes.

En estos términos se dio cumplimiento al trámite inicial previsto en la ley.

3.7. Primera Audiencia de Trámite

En audiencia celebrada el 28 de agosto de 2019 (Acta No. 6), el Tribunal declaró su competencia para conocer y resolver en derecho las controversias surgidas entre las partes de que dan cuenta la demanda arbitral reformada y su contestación, providencia frente a la cual las partes no interpusieron recurso alguno³⁴.

Acto seguido, el Tribunal se pronunció sobre las pruebas solicitadas por las partes en la demanda arbitral reformada y su contestación, así como en los escritos mediante los cuales la convocante describió el traslado de la contestación de la demanda y de la contestación de la demanda reformada³⁵. Esta providencia fue recurrida tanto por la parte convocante como por la parte convocada. El Tribunal, previo traslado de los recursos presentados, confirmó la providencia recurrida, salvo en lo que se refiere al testimonio de la señora Alexandra Quiroga Velásquez, el cual fue decretado con las precisiones que hizo el Tribunal en la referida providencia³⁶.

En consecuencia, la primera Audiencia de Trámite finalizó el 28 de agosto de 2019.

3.8. Pruebas del trámite arbitral

Las pruebas decretadas se practicaron de la siguiente manera:

32 Folios 38 a 46 del Cuaderno Principal No. 3.

33 Folios 38 a 46 del Cuaderno Principal No. 3.

34 Folios 54 a 64 del Cuaderno Principal No. 3.

35 Folios 64 a 82 del Cuaderno Principal No. 3.

36 Folio 82 y siguientes del Cuaderno Principal No. 3.

3.8.1. Documentales:

Se ordenó tener como pruebas, con el valor probatorio que puedan tener, los documentos aportados por:

- (i) La parte convocante junto con la demanda arbitral, la reforma de la demanda y los escritos mediante los cuales la convocante descorrió el traslado de las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda y de su reforma. Estos documentos se incorporaron al expediente y obran a folios 1 a 201, 203 a 294 y 299 del Cuaderno de Pruebas No. 1.
- (ii) La parte convocada junto con contestación de la demanda y con la contestación de la demanda reformada. Estos documentos se incorporaron al expediente y obran en los medios magnéticos a folios 202 y 295 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

Así mismo, se incorporaron al expediente los documentos aportados por el testigo Pedro Fabián Forero Bernal, los cuales obran a folios 275 a 308 del Cuaderno de Pruebas No. 4.

En los términos del artículo 170 del Código General del Proceso, el Tribunal ordenó oficial al ajustador ASL para que remitiera al proceso la totalidad de los informes de ajuste parciales, interinos y finales (Acta No. 12 del 24 de octubre de 2019 – Auto No. 28). Remitidos que fueron los informes solicitados, se pusieron en conocimiento de las partes y del Ministerio Público (Acta No. 13 del 31 de octubre de 2019 – Auto No. 30)³⁷, y se incorporaron al expediente en un cuaderno independiente al que solo tienen acceso el Tribunal y los intervinientes de este trámite, con el fin de preservar su confidencialidad (Folios 1 a 137 del Cuaderno de Pruebas Confidencial). Teniendo en cuenta que estos informes de ajustes fueron remitidos en inglés, el Tribunal ordenó su traducción y para este efecto designó a la traductora oficial Angelina Lara (Acta No. 14 del 1 de noviembre de 2019 – Auto No. 31)³⁸. La traducción de los informes, así como las correcciones que posteriormente hizo la traductora atendiendo algunas observaciones formuladas por las partes, se pusieron en conocimiento de estas y del Ministerio Público³⁹ y se incorporaron al expediente (folios 138 a 453 del Cuaderno de Pruebas Confidencial). La parte convocada presentó algunas observaciones adicionales a las traducciones corregidas de los informes de ASL, las cuales fueron puestas en conocimiento de la parte convocante y del Ministerio Público mediante providencia del 5 de febrero de 2020 (Acta No. 21 – Auto No. 40), y en providencia del 19 de agosto de 2020 (Auto No. 54), el Tribunal dispuso que serán analizadas al momento de valorar el material probatorio recaudado.

³⁷ Auto No. 30. Folio 514 del Cuaderno Principal No. 3.

³⁸ Folio 409 del Cuaderno Principal No. 3 y folio 108 del Cuaderno Principal No. 4.

³⁹ Auto No. 32 - Folio 573 del Cuaderno Principal No. 3, y Auto No. 38 (Acta No. 19).

3.8.2. Exhibiciones de documentos:

El Tribunal decretó la práctica de sendas exhibiciones de documentos por las partes, así:

- (i) **AXA COLPATRIA.** Los documentos seleccionados por la parte convocante en desarrollo de esta exhibición de documentos se incorporaron al expediente (Acta No. 10 - Auto No. 25 del 21 de octubre de 2019; Acta No. 14 – Auto No. 31 del 1 de noviembre de 2020; Acta No. 19 – Auto No. 38 del 16 de enero de 2020) y obran a folios 1 a 504 del Cuaderno de Pruebas No. 2, 150 a 272 del Cuaderno de Pruebas No. 3, y 495 a 509 del Cuaderno de Pruebas No. 4.

En relación con las manifestaciones de la convocante relativas a los documentos exhibidos, el Tribunal determinó que serían tenidas en cuenta y valoradas en la oportunidad procesal correspondiente (Acta No. 19 – Auto No. 38 del 16 de enero de 2020).

- (ii) **COLPENSIONES.** Los documentos seleccionados por la parte convocada en desarrollo de esta exhibición de documentos se incorporaron al expediente (Acta No. 10 - Auto No. 25 del 21 de octubre de 2019; Acta No. 11 – Auto No. 27 del 23 de octubre de 2019) y obran a folio 305 del Cuaderno de Pruebas No. 1 y a folio 79 del Cuaderno de Pruebas No. 3.

3.8.3. Interrogatorio de parte del representante legal de la parte convocada:

El 21 de octubre de 2019 se recibió el interrogatorio de parte de la representante legal de **AXA COLPATRIA**⁴⁰. La grabación y la transcripción de esta declaración se incorporaron al expediente a folios 1 a 8 del Cuaderno de Pruebas No. 4.

3.8.4. Informe del representante legal de COLPENSIONES en los términos del artículo 195 del CGP:

El Tribunal decretó una prueba por informe por parte del representante legal de **COLPENSIONES** en los términos del artículo 195 del C.G.P., conforme al cuestionario presentado por la parte convocada. El informe correspondiente fue rendido y obra en el Cuaderno de Pruebas No. 3 a folios 71 a 134. Mediante providencia del 1° de noviembre de 2019 (Acta No. 14 – Auto No. 31) se corrió traslado del informe rendido⁴¹, y mediante providencia del 25 de noviembre de 2019 el Tribunal ordenó al representante legal de **COLPENSIONES** dar respuesta a algunas de las solicitudes de aclaración formuladas por la parte convocada (Acta No. 15 – Auto No. 32)⁴². Las aclaraciones al informe rendido se incorporaron al expediente a folios 286 a 287 del

40 Folio 390 del Cuaderno de Principal No. 3 (Acta No. 10).

41 Folio 403 del Cuaderno Principal No. 3.

42 Folio 574 del Cuaderno Principal No. 3.

Cuaderno de Pruebas No. 3 y fueron puestas en conocimiento de las partes y del Ministerio Público mediante providencia del 13 de diciembre de 2019 (Acta No. 18 – Auto No. 36)⁴³.

3.8.5. Testimonios:

Se recibieron los testimonios decretados, así:

| TESTIGO | FECHA DE LA DECLARACIÓN | GRABACIÓN Y TRANSCRIPCIÓN |
|--|-------------------------|----------------------------------|
| DIEGO JOSÉ ORTEGA ROJAS | 21 de octubre de 2019 | Folios 1, 9 a 56 del C.P. 4 |
| OSCAR EDUARDO MORENO ENRIQUEZ | 23 de octubre de 2019 | Folios 57 a 76 del C.P. 4 |
| CLAUDIA JAQUELINE CASTAÑEDA LÓPEZ | 23 de octubre de 2019 | Folios 57, 77 a 114 del C.P. 4 |
| ANGELA MARÍA QUIJANO GÓMEZ | 23 de octubre de 2019 | Folios 57, 115 a 135 del C.P. 4 |
| OSCAR FERNANDO ACEVEDO GAMARRA | 23 de octubre de 2019 | Folios 57, 136 a 147 del C.P. 4 |
| SERGIO MALDONADO CURREA | 24 de octubre de 2019 | Folios 148 a 163 del C.P. 4 |
| JHON WALTERIO TRIBALDO CUBIDES (Revisor Fiscal de Colpensiones en representación de la firma Amézquita y Compañía) | 24 de octubre de 2019 | Folios 148, 164 a 175 del C.P. 4 |
| GLORIA INÉS VELEZ VELÁSQUEZ | 24 de octubre de 2019 | Folios 148, 176 a 182 del C.P. 4 |
| ANTONIO JOSÉ CORAL TRIANA | 24 de octubre de 2019 | Folios 148, 183 a 194 del C.P. 4 |
| JUDITH ALEJANDRA VARGAS LÓPEZ | 24 de octubre de 2019 | Folios 148, 195 a 200 del C.P. 4 |
| CÉSAR ALBERTO MÉNDEZ HEREDIA | 31 de octubre de 2019 | Folios 201 a 228 del C.P. 4 |
| DEISY MARÍA IDARRADA SOSA | 1 de noviembre de 2019 | Folios 229 a 246 del C.P. 4 |
| ROBERT NEVILLE LLOYD | 1 de noviembre de 2019 | Folios 229, 247 a 263 del C.P. 4 |
| STEPHEN CRISTOPHER IXER | 1 de noviembre de 2019 | Folios 229, 264 a 274 del C.P. 4 |
| ALEXANDRA QUIROGA VELÁSQUEZ | 25 de noviembre de 2019 | Folios 309 a 326 del C.P. 4 |
| GENERAL JAIME VEGA ÁLVAREZ | 27 de noviembre de 2019 | Folios 327 a 350, 381 del C.P. 4 |
| CLAUDIA DEL PILAR LOZANO CASTEBLANCO | 27 de noviembre de 2019 | Folios 351 a 359, 381 del C.P. 4 |
| AURA LILIA MEJÍA VILLANUEVA | 27 de noviembre de 2019 | Folios 360 a 370, 381 del C.P. 4 |
| MARTHA ELENA CIFUENTES AVELLANEDA | 27 de noviembre de 2019 | Folios 371 a 381 del C.P. 4 |
| PEDRO FABIÁN FORERO BERNAL | 5 de diciembre de 2019 | Folios 393 a 409 del C.P. 4 |
| ADRIANA MARÍA GUZMÁN RODRÍGUEZ | 13 de diciembre de 2019 | Folios 410 a 417 del C.P. 4 |

En relación con las transcripciones de las declaraciones, que fueron incorporadas al expediente, el Tribunal advirtió que no sustituyen la grabación, la cual constituye el registro de la declaración rendida.

⁴³ Folio 84 del Cuaderno Principal No. 4.

La parte convocante desistió de los testimonios de Lorena Nova (Acta No. 7 – Auto No. 15 del 16 de septiembre de 2019)⁴⁴ y Carlos Eduardo Luna (Acta No. 16 – Auto No. 27 del 27 de noviembre de 2020)⁴⁵.

La parte convocada desistió de los testimonios de Juan Pablo Salazar Santamaría, María Camila Ortiz y Catalina Londoño (Acta No. 16 – Auto No. 27 del 27 de noviembre de 2020)⁴⁶.

3.8.6. Dictámenes Periciales:

(i) Dictamen Pericial financiero contable

En atención a la solicitud de las partes, el Tribunal decretó la práctica de un dictamen pericial financiero contable y designó como perito a la firma JEGA ACCOUNTING HOUSE LTDA (Acta No. 7 - Auto No. 15 del 16 de septiembre de 2019), quien aceptó el encargo y se posesionó en Audiencia del 25 de septiembre de 2019 (Acta No. 8)⁴⁷.

El dictamen fue rendido por el perito dando respuesta a las preguntas formuladas, así como a las solicitudes de aclaración y complementación que oportunamente presentaron las partes en el traslado correspondiente. Tanto el dictamen original como la respuesta a las solicitudes de aclaración y complementación fueron puestos en conocimiento de las partes y del Ministerio Público, en los términos del artículo 31 de la Ley 1563 de 2012 (Acta No. 26 – Auto No. 45 del 20 de abril de 2020 y Acta No. 30 – Auto No. 49 del 17 de junio de 2020).

La experticia se incorporó al expediente a folios 1 a 92 del Cuaderno de Pruebas No. 5, y las respuestas a las aclaraciones y complementaciones a folios 144 a 254 del Cuaderno de Pruebas No. 5.

Las partes solicitaron la citación del perito a audiencia para interrogarlo, la cual se decretó y tuvo lugar el 29 de julio de 2020. La grabación y transcripción de la declaración del perito se incorporó al expediente a folios 522 a 577 del Cuaderno de Pruebas No. 5.

(ii) Dictámenes Periciales técnicos

a. Dictamen de ACT ACTUARIOS

En atención a una solicitud de la parte convocada, el Tribunal decretó la práctica de un dictamen técnico para que fuera rendido por un perito con conocimientos en seguridad social, y designó como experto técnico a la firma ACT ACTUARIOS (Acta

44 Folio 163 del Cuaderno de Principal No. 3.

45 Folio 586 del Cuaderno de Principal No. 3.

46 Folio 586 del Cuaderno de Principal No. 3.

47 Folio 252 del Cuaderno de Principal No. 3.

No. 8 - Auto No. 20 del 25 de septiembre de 2019), quien aceptó el encargo y se posesionó en Audiencia del 3 de octubre de 2019⁴⁸.

El dictamen fue rendido por el perito designado por el Tribunal, dando respuesta a las preguntas formuladas por la parte convocada, así como a las solicitudes de aclaración y complementación que oportunamente presentaron las partes en el término del traslado correspondiente⁴⁹. El dictamen original y las respuestas a las solicitudes de aclaración y complementación fueron puestos en conocimiento de las partes y del Ministerio Público en los términos del artículo 31 de la Ley 1563 de 2012 (Acta No. 21 – Auto No. 40 del 5 de febrero de 2020, Acta No. 27 – Auto No. 46 del 14 de mayo de 2020, Acta No. 30 – Auto No. 50 del 17 de junio de 2020).

La experticia se incorporó al expediente a folios 453 a 494 del Cuaderno de Pruebas No. 4, y las respuestas a las aclaraciones y complementaciones a folios 93 a 143 del Cuaderno de Pruebas No. 5.

Las partes solicitaron la citación del perito a audiencia para interrogarlo, la cual se decretó y tuvo lugar los días 14 y 19 de agosto de 2020. La grabación y transcripción de la declaración del perito se incorporó al expediente a folios 578 a 648, y 694 a 712 del Cuaderno de Pruebas No. 5.

b. Dictamen de ESTUPLAN LTDA.

Al descender el traslado de la respuesta del perito ACT ACTUARIOS a las aclaraciones y complementaciones que le formularon las partes, la parte convocante allegó un dictamen de contradicción rendido por la firma Estudios Actuariales y Planes de Pensión ESTUPLAN Ltda., el cual se incorporó al expediente a folios 255 a 521 del Cuaderno de Pruebas No. 5 y se puso en conocimiento de la parte convocada y del Ministerio Público mediante providencia del 15 de julio de 2020 (Acta No. 31 – Auto No. 52). La parte convocada solicitó la comparecencia del perito Estudios Actuariales y Planes de Pensión ESTUPLAN Ltda. para interrogarlo, y la audiencia respectiva tuvo lugar los días 14 y 19 de agosto de 2020. La grabación y transcripción de la declaración del perito ESTUPLAN Ltda. se incorporó al expediente a folios 649 a 693 y 712 del Cuaderno de Pruebas No. 5.

3.8.7. Prueba por Informe:

(i) Informe de la Fiscalía General de la Nación

Conforme a lo solicitado por la parte convocante, el Tribunal decretó una prueba por informe por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. En respuesta a esta solicitud, se incorporaron al expediente los informes rendidos por los fiscales

⁴⁸ Folio 311 del Cuaderno de Principal No. 3.

⁴⁹ Mediante providencia del 5 de febrero de 2020 se corrió traslado del dictamen rendido. Folio 254 del Cuaderno Principal No. 4.

respectivos, así: (i) el Fiscal 5 seccional de Valledupar remitió los informes que obran a folios 29 a 59 del Cuaderno de Pruebas No. 3; (ii) el Fiscal 12 seccional de Valledupar remitió los informes que obran a folios 60 a 68 del Cuaderno de Pruebas No. 3; (iii) el Fiscal 8 seccional de Valledupar remitió los informes que obran a folios 273 a 285 del Cuaderno de Pruebas No. 3, y (iv) el Fiscal 21 seccional de Armenia remitió los informes que obran a folios 135 a 149 del Cuaderno de Pruebas No. 3. En los términos del artículo 277 del CGP, se corrió traslado a las partes de los informes rendidos por la Fiscalía General de la Nación (Acta No. 14 – Auto No. 31 del 1 de noviembre de 2019⁵⁰ y Acta No. 15 – Auto No. 32 del 25 de noviembre de 2019⁵¹).

(ii) Informe del representante legal de la Contaduría General de la Nación

El Tribunal decretó una prueba por informe por parte de la CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. El informe correspondiente fue rendido y se incorporó al expediente en el Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 300 a 304, junto con la información adicional que fue remitida con comunicación del 12 de noviembre de 2019, la cual se incorporó a folios 286 a 287 del Cuaderno de Pruebas No. 3. En los términos del artículo 277 del CGP, de él se corrió traslado a las partes (Acta No. 14 – Auto No. 31 del 1 de noviembre de 2019)⁵², e igualmente de la información remitida mediante comunicación del 12 de noviembre de 2019 (Acta No. 15 – Auto No. 32 del 25 de noviembre de 2019)⁵³.

(iii) Informe del representante legal de la Superintendencia Financiera de Colombia

El Tribunal decretó prueba por informe por parte de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. El informe correspondiente fue rendido y obra en el Cuaderno de Pruebas No. 3, folios 21 a 28. En los términos del artículo 277 del CGP, de él se corrió traslado a las partes (Acta No. 14 – Auto No. 31 del 1 de noviembre de 2019)⁵⁴.

(iv) Informe del representante legal de la Corporación para el Desarrollo de la Seguridad Social - CODESS

El Tribunal decretó una prueba por informe por parte de la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA SEGURIDAD SOCIAL- CODESS. La respuesta a la solicitud fue incorporada al expediente junto con los documentos remitidos a folios 1 a 7 del Cuaderno de Pruebas No. 3, folios 418 a 452 del Cuaderno de Pruebas No. 4, y a folios 218 a 246 del Cuaderno Principal No. 4. Igualmente se incorporó al expediente, a folios 510 a 514 del Cuaderno de Pruebas No. 4, la información remitida por COLPENSIONES sobre los puntos que estaban pendientes por resolver por parte de

50 Folio 530 del Cuaderno Principal No. 3.

51 Folio 574 del Cuaderno Principal No. 3.

52 Folio 530 del Cuaderno Principal No. 3.

53 Folio 573 del Cuaderno Principal No. 3.

54 Folio 530 del Cuaderno Principal No. 3.

la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA SEGURIDAD SOCIAL-CODESS. En los términos del artículo 277 del CGP, se corrió traslado a las partes de la respuesta al informe solicitado (Acta No. 14 - Auto No. 31 del 1 de noviembre de 2019 y Acta No. 21 – Auto No. 40 del 5 de febrero de 2020)⁵⁵, y del escrito de COLPENSIONES relativo a los puntos pendientes por resolver por parte de CODESS (Acta 23 – Auto No. 42 del 27 de febrero)⁵⁶.

(v) **Informe del representante legal de DELIMA MARSH S.A.**

El Tribunal decretó una prueba por informe por parte de DELIMA MARSH S.A. LOS CORREDORES DE SEGUROS. El informe correspondiente fue rendido y se incorporó al expediente junto con los documentos remitidos en el Cuaderno de Pruebas No. 3, folios 8 a 20. En los términos del artículo 277 del CGP, de él se corrió traslado a las partes (Acta No. 14 – Auto No. 31 del 1 de noviembre de 2019)⁵⁷.

3.9. Alegatos de Conclusión

Mediante providencia del 3 de septiembre de 2020, y previo el correspondiente control de legalidad, el Tribunal dispuso el cierre de la etapa probatoria y señaló fecha y hora para la audiencia de alegatos de conclusión⁵⁸, la cual, en atención a la solicitud de las partes, fue modificada mediante providencia del 7 de octubre de 2020.

El 28 de octubre de 2020 tuvo lugar la audiencia de alegatos de conclusión, actuación ésta en la que los apoderados de las partes formularon oralmente sus planteamientos finales y entregaron sendos memoriales con la versión escrita de los mismos, los cuales forman parte del expediente⁵⁹.

El 12 de noviembre de 2020, el señor Agente del Ministerio Público presentó su concepto final, en el que concluyó:

“Así las cosas, este Ministerio Público considera que no se encuentra probado que el asegurado hubiera incumplido las obligaciones que le correspondían en caso de siniestro, o que no hubiera actuado de manera diligente y razonable.

Pues, como lo mencionó la señora Alexandra Quiroga, Directora de líneas comerciales de Axa Colpatría, con relación a si los otros conceptos que se rendían para interrupción, prescripción, para el plazo que tenía para objetar o pagar el siniestro que rendirían los abogados de los reaseguradores también eran compartidos o discutidos con Axa Colpatría; a lo que ella señaló que sí.

En este orden de ideas, la contratación de la póliza de Manejo para Entidades Oficiales, se encuentra debidamente justificada, en la obligación que tiene la Entidad, de conformidad con lo previsto por la Resolución No. 014249 del 15 de mayo de 1992, expedida por la Contraloría General de la República, por medio de

55 Folio 530 del Cuaderno Principal No. 3 y folio 254 del Cuaderno Principal No. 4.

56 Folio 387 del Cuaderno Principal No. 4.

57 Folio 530 del Cuaderno Principal No. 3.

58 Folio 327 del Cuaderno Principal No. 5.

59 Folios 340 y siguientes del Cuaderno Principal No. 5.

la cual se adoptó reglamento este seguro, cuyo objetivo está dirigido garantizar el manejo de fondos bienes por parte de los servidores públicos.

Conforme a la Resolución 014249 del 15 de mayo de 1992, emanada de la Contraloría General de la República el objeto de este seguro es amparar los riesgos que impliquen menoscabo de los fondos y bienes del Estado, causados por sus servidores públicos por actos u omisiones que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal.

Indudablemente, el alcance de la cobertura del programa de seguro contratado por Colpensiones y expedido por Axa Colpatría, se refiere a los delitos contra la administración Pública, delitos contra el patrimonio económico, Juicios con responsabilidad Fiscal, Alcances fiscales, Gastos de reconstrucción de cuentas y Gastos de rendición de cuentas; tal y como se plasmó en las pólizas objeto de Litis.

En Sentencia T-057 de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló: "De acuerdo con el artículo 335 de la C.P., la actividad aseguradora es de interés público y se ejerce con arreglo a la ley. Consulta el interés público que, en los contratos de seguros, la parte débil que, por lo general, se identifica con el asegurado o beneficiario, realizadas las condiciones a las que se supedita su derecho reciba efectivamente y en el menor tiempo posible la prestación prometida".

En esta medida, es responsabilidad de la compañía aseguradora cumplir con su obligación de hacer efectiva la póliza adquirida por Colpensiones en el límite de la cobertura otorgada. Pues, como se evidenció en el trámite arbitral de la referencia, Colpensiones y de paso el Estado Colombiano vio menoscabado su patrimonio e interés público a causa de sus propios empleados, los cuales como se explicó previamente, estaban bajo la cobertura del programa de seguros adquirido por Colpensiones.

De tal forma que, Axa Colpatría no puede evadir su principal responsabilidad de indemnización, excusado en aspectos formales de poca relevancia. Pues, transgrediría el principio de eficacia y de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

Si bien es cierto que, se deben cumplir con ciertas formalidades en el marco del contrato de seguros, también es cierto que Colpensiones cumplió en la medida de lo posible sus obligaciones como asegurado y beneficiario.

Como se ventiló en este proceso, Colpensiones no solo sufrió pérdidas pecuniarias, sino también fue víctima de fraude por sus propios servidores públicos; lo cual, bajo cualquier óptica, fueron eventos reprochables y censurables. Además, en virtud del principio general en el cual nadie está obligado a lo imposible; no es exigible otra conducta por parte del asegurado; pues, en el marco de lo factible, Colpensiones actuó bajo el principio de la buena fe y de la confianza puesta en Axa Colpatría.

Ahora bien, en cuanto al fenómeno de la prescripción en el caso que nos atañe, se interrumpió en debida forma; toda vez que, el fraude por sí solo no es suficiente para hacer efectiva una póliza.

Así lo ha precisado el Tribunal de Arbitramento de ISAGEN S.A. E.S.P. Vs AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., y LIBERTY SEGUROS S.A., en la Laudo Arbitral del 31 de enero de 2017; en el que manifestó con respecto a la naturaleza subjetiva de los hechos configurativos del siniestro:

"Resulta claro entonces que el término de prescripción ordinaria comienza a

computarse desde el momento en que el asegurado haya conocido o debido conocer las circunstancias fácticas que dan lugar a la configuración del siniestro, habida cuenta que este término de prescripción se encuentra vinculado a un factor de naturaleza eminente subjetiva como lo es el conocimiento real o presunto por parte del asegurado de los hechos configurativos del respectivo siniestro, como acertadamente lo expuso la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 3 de mayo de 2000”.

[Negrilla propia]

En esta medida, Colpensiones descubrió efectivamente la existencia de fraude, amparado por el programa de seguros. Pues, como se dijo en el párrafo anterior, la sola existencia de fraude no es óbice para hacer efectiva una póliza; ya que la certeza en la configuración del siniestro amparado por la misma es esencial para el descubrimiento efectivo. Puesto que, la sospecha no puede configurar el descubrimiento efectivo de una pérdida.

Finalmente, a nuestro criterio la parte convocante actuó en virtud del principio de buena fe (...)

Además, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, la cual se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”.

Por tanto, se estima que, la compañía aseguradora Axa Colpatría debe indemnizar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, como resultado de las pérdidas padecidas y, ocurridas como consecuencia de los actos fraudulentos cometidos por varios de sus empleados en complicidad con otras personas; de conformidad con el programa de seguros contratado. Ello, conforme al límite de cobertura de cada póliza de seguro.”

4. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

El término de duración del presente proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, es de seis (6) meses, como quiera que las partes no pactaron nada distinto al respecto. Su cómputo inició a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, esto es, el día 28 de agosto de 2019.

Dicho término fue prorrogado a solicitud de los apoderados de las partes, expresamente facultados para el efecto, en las siguientes oportunidades: (i) mediante providencia del 27 de febrero de 2020, por tres meses más, contados a partir del vencimiento del término inicial, adicionadas las suspensiones que la ley autoriza (Auto No. 42), y (ii) mediante providencia del 15 de julio de 2020 por tres meses (Auto No. 52) adicionales, para un total de 6 meses.

A dicho término, por mandato del artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, deben adicionársele los 120 días hábiles durante los cuales el proceso estuvo suspendido a solicitud de las partes. Lo anterior teniendo en cuenta que durante el proceso se solicitaron y decretaron las siguientes suspensiones:

| AUTO | FECHAS | DÍAS HÁBILES SUSPENDIDOS |
|------|--------|--------------------------|
|------|--------|--------------------------|

| | | |
|--|---|-----------------|
| Auto No.14 del 28 de agosto de 2019 | Entre el 29 de agosto y el 8 de septiembre de 2019, y entre el 10 y el 15 de septiembre de 2019, ambas fechas inclusive | 11 días |
| Auto No. 17 del 16 de septiembre de 2019 | Entre el 17 y el 24 de septiembre de 2019, ambas fechas inclusive | 6 días |
| Auto No. 20 del 25 de septiembre de 2019 | Entre el 26 de septiembre y el 2 de octubre de 2019, ambas fechas inclusive | 5 días |
| Auto No. 23 del 3 de octubre de 2019 | Entre 4 y el 8 de octubre y entre el 10 y el 20 de octubre de 2019, ambas fechas inclusive | 9 días |
| Auto No. 31 del 1 de noviembre de 2019 | Entre el 2 y el 19 de noviembre de 2019, ambas fechas inclusive | 10 días |
| Auto No. 34 del 27 de noviembre de 2019 | Entre el 28 de noviembre de 2019 y el 3 de diciembre de 2019, ambas fechas inclusive | 4 días |
| Auto No. 35 del 5 de diciembre de 2019 | Entre el 6 y el 12 de diciembre de 2019, ambas fechas inclusive | 5 días |
| Auto No. 36 del 13 de diciembre de 2019 | Entre el 14 de diciembre de 2019 y el 12 de enero de 2020, ambas fechas inclusive | 17 días |
| Auto No. 39 del 22 de enero de 2020 y Auto No. 40 del 5 de febrero de 2020 | Entre el 23 de enero de 2020 y hasta el 4 de febrero de 2020, ambas fechas inclusive | 9 días |
| Auto No. 41 del 5 de febrero de 2020 | Entre el 6 de febrero de 2020 y hasta el 21 de febrero de 2020, ambas fechas inclusive | 12 días |
| Auto No. 44 del 1 de abril de 2020 | Entre el 2 y el 13 de abril de 2020, ambas fechas inclusive | 6 días |
| Auto No. 45 del 20 de abril de 2020 | Entre el 21 y el 28 de abril de 2020, ambas fechas inclusive | 6 días |
| Auto No. 48 del 8 de junio de 2020 | Entre el 9 y el 15 de junio de 2020, ambas fechas inclusive | 4 días |
| Auto No. 51 del 17 de junio de 2020 | Entre el 19 y el 26 de junio de 2020, ambas fechas inclusive | 5 días |
| Auto No. 53 del 29 de julio de 2020 | Entre el 30 de julio de 2020 y el 12 de agosto de 2020, ambas fechas inclusive | 9 días |
| Auto No. 58 del 28 de octubre de 2020 | Entre el 29 y el 30 de octubre de 2020, ambas fechas inclusive | 2 días |
| TOTAL DÍAS HÁBILES SUSPENDIDOS | | 120 días |

En consecuencia, según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012⁶⁰, el término se extendió hasta el 1° de marzo de 2021.

Por lo anterior, el Tribunal dicta el presente laudo dentro del término consagrado en la ley.

II. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

1. LA DEMANDA ARBITRAL

La parte convocante formuló las siguientes pretensiones en la demanda arbitral reformada:

"Declarativas:

PRIMERA

⁶⁰ La contabilización del término de duración del Tribunal se ha realizado con fundamento en los parámetros establecidos en el artículo 12 de la Ley 1563 de 2012, sin hacer uso del término más extenso que, en materia de duración del trámite y de las suspensiones, establece el inciso 5° del artículo 10 del Decreto Legislativo 410 de 2020.

Que se declare que el fraude de cambios de historias laborales en COLPENSIONES es un siniestro amparado por la cobertura de **amparo para personal de firmas especializadas** hasta por el límite del valor asegurado por la póliza de **seguro de Manejo Global Entidades Estatales** No. **8001001149** expedida por AXA COLPATRIA y que como consecuencia de esta declaratoria la aseguradora demandada está obligada a indemnizar a COLPENSIONES.

SEGUNDA:

Que se declare que el fraude de cambios de historias laborales en COLPENSIONES es un siniestro amparado por la cobertura de **infidelidad** del contrato de **seguro de Manejo Global Bancario** Póliza No. **8001000601** en su vigencia 11 de julio de 2015 al 10 de julio de 2016 expedida por AXA Colpatría y que como consecuencia de esta declaratoria la aseguradora demandada está obligada a indemnizar a COLPENSIONES.

SUBSIDIARIA A LA SEGUNDA DECLARATIVA

Que se declare de manera subsidiaria a la pretensión Segunda Declarativa que el fraude de cambios de historias laborales en COLPENSIONES es un siniestro amparado por la cobertura de **infidelidad** del contrato de seguro de Manejo Global Bancario Póliza No. **8001000332** expedida por AXA Colpatría y que como consecuencia de esta declaratoria la aseguradora demandada está obligada a indemnizar a COLPENSIONES.

TERCERA

Que se declare que el fraude de **Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero** en COLPENSIONES es un siniestro amparado por la cobertura de **falsificación extendida** del contrato de **seguro de Manejo Global Bancario** Póliza No. **8001000601** expedida por AXA Colpatría en su vigencia 11 de julio de 2015 al 10 de julio de 2016 y que como consecuencia de esta declaratoria la aseguradora demandada está obligada a indemnizar a COLPENSIONES.

SUBSIDIARIA A LA TERCERA DECLARATIVA

Que se declare de manera subsidiaria a la pretensión Tercera Declarativa que el fraude de **Capacidad Laboral Eje Cafetero** en COLPENSIONES es un siniestro amparado por la cobertura de **falsificación extendida** del contrato de seguro de Manejo Global Bancario Póliza No. **8001000590** con vigencia a partir del 10 de febrero de 2015 y que como consecuencia de esta declaratoria la aseguradora demandada está obligada a indemnizar a COLPENSIONES.

CUARTA

Que se declare que el fraude de **Cálculos Actuariales por Omisión (caso Peinado)** en COLPENSIONES es un siniestro amparado por la cobertura de **falsificación extendida** del contrato de **seguro de Manejo Global Bancario** Póliza No. **8001000601** expedida por AXA Colpatría en su vigencia 11 de julio de 2015 al 10 de julio de 2016 y que como consecuencia de esta declaratoria la aseguradora demandada está obligada a indemnizar a COLPENSIONES.

QUINTA

Que se declare que el fraude de **Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar** en COLPENSIONES es un siniestro amparado por la cobertura de **falsificación extendida** del contrato de seguro de **Manejo Global Bancario** Póliza No. **8001000601** expedida por AXA Colpatría en su vigencia del 10 de julio de 2016 al

7 de diciembre de 2017 y que como consecuencia de esta declaratoria la aseguradora demandada está obligada a indemnizar a COLPENSIONES.

SEXTA

Que se declare que el fraude de Otras tipologías en COLPENSIONES es un siniestro amparado por la cobertura de falsificación extendida del contrato de seguro de Manejo Global Bancario Póliza No. 8001000601 expedida por AXA Colpatría en su vigencia del 10 de julio de 2016 al 7 de diciembre de 2017 y que como consecuencia de esta declaratoria la aseguradora demandada está obligada a indemnizar a COLPENSIONES.

SÉPTIMA

Que se declare que los gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía de las pérdidas y los gastos de defensa judicial en los que ha incurrido COLPENSIONES a raíz de los siniestros descritos en los hechos de esta demanda son pérdidas amparadas por la póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 expedida por AXA Colpatría en sus dos vigencias y que como consecuencia de esta declaratoria la aseguradora demandada está obligada a indemnizar a COLPENSIONES.

OCTAVA

Que se declare que para el siniestro denominado Cambios de Historias Laborales se presentó reclamación formal acreditando ocurrencia y cuantía con la información entregada durante el trámite de ajuste y que la misma fue completada con el escrito de reclamo formal y sus anexos radicado en AXA COLPATRIA el 15 de junio de 2018.

SUBSIDIARIA A LA OCTAVA DECLARATIVA

Que se declare que para el siniestro denominado Cambios de Historias Laborales se presentó reclamación formal acreditando ocurrencia y cuantía con la presentación de la demanda el 26 de diciembre de 2018.

NOVENA

Que se declare que COLPENSIONES acreditó con la presentación de la demanda del 26 de diciembre de 2018 la ocurrencia y cuantía de los siniestros de i) Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero, ii) de Cálculos Actuariales por Omisión (caso Peinado), iii) de Otras tipologías, iv) de los gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía de los siniestros y v) de los gastos de defensa judicial en los que ha incurrido a raíz de los siniestros descritos en los hechos de la demanda.

DÉCIMA

Que se declare que COLPENSIONES acreditó con la presentación de la presente reforma a la demanda la ocurrencia y cuantía del siniestro de Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar.

De condena:

PRIMERA

Que en el caso de que se conceda la pretensión Primera se condene a AXA Colpatría a pagar la totalidad de las pérdidas padecidas por COLPENSIONES por el siniestro denominado Cambios de Historias Laborales, con cargo, en primera

medida, a la póliza Manejo Global Entidades Estatales No. 8001001149 hasta el límite de valor asegurado de \$150.000.000.

SEGUNDA

Que en el caso de que se conceda la pretensión Segunda Declarativa, se condene a AXA Colpatría a pagar la totalidad de las pérdidas padecidas por COLPENSIONES por el siniestro denominado Cambios de Historias Laborales, hasta el límite de \$23.100.000.000 del amparo de infidelidad de la póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 expedida por AXA Colpatría en su vigencia 11 de julio de 2015 al 10 de julio de 2016 o por el valor que resulte probado en el proceso.

SUBSIDIARIA A LA SEGUNDA DE CONDENA

Que en el caso de que se conceda la pretensión Subsidiaria a la Segunda Declarativa, se condene a AXA Colpatría a pagar la totalidad de las pérdidas padecidas por COLPENSIONES por el siniestro denominado Cambios de Historias Laborales, hasta el límite de \$12.000.000.000 del amparo de infidelidad del contrato de seguro de Manejo Global Bancario Póliza No. 8001000332 expedida por AXA Colpatría o por el valor que resulte probado en el proceso.

TERCERA

Que en el caso de que se conceda la pretensión Tercera Declarativa, se condene a AXA Colpatría a pagar la totalidad de las pérdidas padecidas por COLPENSIONES por el siniestro denominado de Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero, afectando el amparo de falsedad extendida de la póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 expedida por AXA Colpatría en su vigencia 11 de julio de 2015 al 10 de julio de 2016 por el valor de \$4.451.193.390 o lo que resulte probado en el proceso.

SUBSIDIARIA A LA TERCERA DE CONDENA

Que en el caso de que se conceda la pretensión Subsidiaria a la Tercera Declarativa, se condene a AXA Colpatría a pagar la totalidad de las pérdidas padecidas por COLPENSIONES por el siniestro de Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero, afectando el amparo de falsedad extendida del contrato de seguro de Manejo Global Bancario Póliza No. 8001000590 en su vigencia 10 de febrero de 2015 al 10 de julio de 2015 por el valor de \$4.451.193.390 o lo que resulte probado en el proceso.

CUARTA

Que en el caso de que se conceda la pretensión Cuarta Declarativa, se condene a AXA Colpatría a pagar la totalidad de las pérdidas padecidas por COLPENSIONES por el siniestro denominado de Cálculos Actuariales por omisión (caso Peinado), afectando el amparo de falsedad extendida de la póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 expedida por AXA Colpatría en su vigencia 11 de julio de 2015 al 10 de julio de 2016 por el valor de \$5.528.617.957 o lo que resulte probado en el proceso.

QUINTA

Que en el caso de que se conceda la pretensión Quinta Declarativa, se condene a AXA Colpatría a pagar la totalidad de las pérdidas padecidas por COLPENSIONES por el siniestro denominado Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar, afectando el amparo de falsedad extendida de la póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 expedida por AXA Colpatría en su vigencia del 10 de julio de 2016 al

7 de diciembre de 2017 por el valor de \$34.761.802.236 o lo que resulte probado en el proceso.

SEXTA

Que en el caso de que se conceda la pretensión Sexta Declarativa, se condene a AXA Colpatría a pagar la totalidad de las pérdidas padecidas por COLPENSIONES por el siniestro denominado Otras tipologías, afectando el amparo de falsedad extendida de la póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 expedida por AXA Colpatría en su vigencia del 10 de julio de 2016 al 7 de diciembre de 2017 por el valor de \$8.8865.842.291 (sic) o lo que resulte probado en el proceso.

SÉPTIMA

Que en el caso de que se conceda la pretensión Séptima Declarativa se condene a AXA Colpatría a pagar la totalidad de los gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía de las pérdidas y los gastos de defensa judicial que se encuentren probados en el proceso con cargo a la póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 expedida por AXA Colpatría en sus dos vigencias por el valor de \$3.966.577.758 o lo que resulte probado en el proceso.

OCTAVA

Que en el caso de que se conceda la pretensión de (sic) Octava Declarativa se condene a AXA Colpatría a pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 1080 del Código de Comercio sobre el valor de la condena por concepto del siniestro denominado Cambios en Historias Laborales a partir del mes siguiente al 15 de junio de 2018 y hasta que se verifique el pago.

SUBSIDIARIA A LA OCTAVA DE CONDENA

En subsidio de la pretensión de Octava de condena solicito se condene a AXA Colpatría a pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 1080 del Código de Comercio sobre el valor de la condena por concepto del siniestro denominado Cambios en Historias Laborales a partir del mes siguiente a la fecha de radicación de la demanda el 26 de diciembre de 2018 y hasta que se verifique el pago.

NOVENA

Que se condene a AXA Colpatría a pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 1080 del Código de Comercio sobre el valor de las condena (sic) por concepto de los siniestros denominados Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero, Cálculos Actuariales por omisión (caso Peinado), Otras tipologías y los gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía de las pérdidas y los gastos de defensa judicial a partir del mes siguiente a la fecha de radicación de la demanda el 26 de diciembre de 2018 y hasta que se verifique el pago.

DÉCIMA

Que se condene a AXA Colpatría a pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 1080 del Código de Comercio sobre el valor de la condena por concepto de Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar a partir del mes siguiente a la fecha de radicación de la presente reforma de la demanda y hasta que se verifique el pago.

UNDÉCIMA

Que se condene en costas y gastos del proceso a la aseguradora demandada."

Los hechos que sustentan las pretensiones se relatan pormenorizadamente en la demanda reformada visible a folios 69 y siguientes del Cuademo Principal No. 2, y se resumen, en lo pertinente, a continuación:

1. COLPENSIONES, Empresa Industrial y Comercial del Estado creada por la Ley 1151 de 2007, asumió las funciones del Instituto de Seguros Sociales (ISS) ante la decisión del Estado de proceder a su liquidación, e inició operaciones como única administradora del régimen de prima media con prestación definida, el 28 de septiembre de 2012.
2. Mediante Auto 110 del 5 de junio de 2012, la Corte Constitucional declaró un estado de cosas inconstitucional con ocasión de la situación de represamiento en la que se encontraba COLPENSIONES respecto de las solicitudes de reconocimiento pensional que inicialmente se habían presentado ante el ISS.
3. Los hechos y circunstancias que precedieron la declaratoria del estado de cosas inconstitucional consistieron básicamente en eventos públicos de amplia notoriedad y de pleno conocimiento de AXA COLPATRIA antes de la expedición de la póliza el 11 de julio de 2015.
4. AXA COLPATRIA fue la Aseguradora de COLPENSIONES desde cuando esta asumió las funciones del ISS el 28 de septiembre de 2012.
5. Entre COLPENSIONES y AXA COLPATRIA se suscribieron, inicialmente, los contratos de seguro contenidos en las siguientes pólizas:
 - I. Póliza de Manejo Global Bancario DHP No. 8001000281 para la vigencia comprendida entre el 13 de mayo de 2012 y el 13 de mayo de 2013. Este seguro fue expedido en la modalidad de "Descubrimiento", con un periodo de retroactividad hasta el 25 de enero de enero de 2010, con el Objeto de *"[a]mparar bajo las condiciones de la póliza de Infidelidad de Riesgos Financieros – IRF, las pérdidas, daños y gastos en que tenga que incurrir ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a consecuencia de los riesgos a que está expuesto en el giro de su actividad, causados por empleados, terceros o en complicidad con éstos"*.
 - II. Póliza de Manejo Global Bancario DHP No. 8001000332 para la vigencia comprendida entre el 13 de mayo de 2013 y el 20 de julio de 2014, que fue prorrogada hasta el 9 de enero de 2015 (Certificado No. 2), y posteriormente hasta el 10 de febrero de 2015 (Certificado No. 4). Este seguro fue expedido en la modalidad de "Descubrimiento", con un periodo de retroactividad hasta el 25 de enero de 2010, con el Objeto de *"[a]mparar bajo las condiciones de la póliza de Infidelidad de Riesgos Financieros – IRF, las pérdidas, daños y gastos en que tenga que incurrir ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a consecuencia de los riesgos a que está expuesto en el giro de su actividad, causados por empleados, terceros o en complicidad con éstos"*.

- iii. Póliza de Manejo Global Bancario DHP No. 8001000590 para la vigencia comprendida entre el 10 de febrero y el 11 de mayo de 2015, que fue prorrogada hasta el 11 de julio de 2015 (Certificado No. 2). Este seguro fue expedido en la modalidad de "Descubrimiento", con un periodo de retroactividad hasta el 25 de enero de 2010, con el objeto de *"[a]mparar bajo las condiciones de la póliza de Infidelidad de Riesgos Financieros – IRF, las pérdidas, daños y gastos en que tenga que incurrir ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a consecuencia de los riesgos a que está expuesto en el giro de su actividad, causados por empleados, terceros o en complicidad con éstos"*.
6. En marzo de 2015, COLPENSIONES suscribió un contrato con el corredor de seguros Delima Marsh S.A. para que lo asesorara en la celebración de los contratos de seguro requeridos para el periodo comprendido entre el 11 de marzo de 2015 y el 10 de marzo de 2017, para la cobertura de los riesgos a los que está expuesta en el giro ordinario de su negocio.
7. En este contexto, COLPENSIONES llevó a cabo la Convocatoria Pública No. 10 de mayo de 2015 con el objeto de contratar las pólizas de seguro requeridas para la protección de sus bienes e intereses patrimoniales. Luego de que se surtiera el proceso, se seleccionó la Oferta Técnica y Económica presentada por AXA COLPATRIA.
8. Se suscribió entonces la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 para la vigencia comprendida desde el 11 de julio de 2015 hasta el 10 de julio de 2016, que cubría, entre otras, la infidelidad o deshonestidad de empleados, así como la falsificación extendida causada por empleados o funcionarios NO identificados y la ampliación del concepto de "empleado" para cobijar, entre otras, al personal suministrado por compañías proveedoras de empleados temporales para desarrollar trabajos propios del Asegurado.
9. Se pactó también una cláusula de limitación de descubrimiento, según la cual habría una retroactividad hasta el 25 de enero de 2010 para el límite asegurado convenido en dicha póliza. Para los nuevos límites o los incrementos de la suma asegurada, estos regirían a partir de la fecha de contratación.
10. Mediante el Certificado No. 2 se renovó la póliza para la vigencia comprendida entre el 10 de julio de 2016 al 10 de julio de 2017, y mediante certificados nos. 4, 5 y 6 se prorrogó su vigencia hasta el 7 de diciembre de 2017.
11. En el marco de la Convocatoria Pública, también se expidió la Póliza de Manejo Entidades Oficiales No. 8001001149, con vigencia inicial desde el 11 de julio de 2015 hasta el 10 de julio de 2016, para amparar los riesgos que implicaran menoscabo de los fondos o bienes de propiedad, bajo tenencia, control y/o responsabilidad de COLPENSIONES, causados por acciones y omisiones de sus servidores, que incurrieran en delitos contra la Administración Pública o en

alcances por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, incluyendo el costo de la Rendición de Cuentas en caso de abandono del cargo o fallecimiento del empleado. Dichos amparos tenían las siguientes coberturas básicas: delitos contra la Administración Pública; delitos contra el patrimonio económico; juicios con Responsabilidad Fiscal; gastos de reconstrucción de cuentas y gastos de Rendición de Cuentas.

12. Mediante el Certificado No. 1 se renovó la vigencia de esta póliza hasta el 10 de julio de 2017, y mediante los certificados Nos. 2 y 3 se prorrogó su vigencia hasta el 8 de octubre de 2017. Posteriormente mediante los certificados Nos. 4 y 6 se renovó la póliza hasta el 7 de diciembre de 2017.
13. Luego de la referencia a las pólizas, sus coberturas y sus modificaciones, la demandante se refirió al procedimiento constitucional y administrativo que COLPENSIONES debe adelantar para "determinar siniestros de infidelidad y falsedad". Al respecto, explicó que en los eventos en los que COLPENSIONES tenga motivos que le permitan suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica, ya sea por incumplimiento de los requisitos o por documentación falsa, podrá revocar directamente el acto administrativo de reconocimiento aun sin consentimiento del particular y deberá compulsar copias a la autoridad competente (art. 19 de la Ley 797 de 2003).
14. La Corte Constitucional, en sentencia C-835 de 2003 (así como en la sentencia SU-182 de 2019), se pronunció sobre el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y declaró su exequibilidad, condicionada a que la facultad de revisar de oficio los soportes del reconocimiento y proceder a la revocatoria del acto se ejerza con el cumplimiento cabal de los requisitos propios del debido proceso del beneficiario o afiliado.
15. Mediante Resolución 555 de 2015, COLPENSIONES definió el procedimiento administrativo para la revocación directa, total o parcial, de las resoluciones por medio de las cuales se reconocen de manera irregular las pensiones. Según esta Resolución, el Oficial de Cumplimiento de la entidad debe proceder a abrir la Investigación Administrativa Especial en cada caso en el que se sospecha la existencia de fraude, falsedad o acceso abusivo a un sistema informático. Cerrado el procedimiento administrativo, si hay lugar a la revocación del acto de reconocimiento, se determinará el valor adeudado por el afiliado a COLPENSIONES.
16. En este contexto, los siniestros cubiertos por las pólizas expedidas por AXA COLPATRIA se configuraban cuando la entidad asegurada determinaba la pérdida sufrida en su patrimonio, es decir, cuando mediante un procedimiento regulado constitucional y legalmente, se establecía el monto que había sido indebidamente liquidado y pagado al afiliado, lo que ocurre con el acto administrativo de revocatoria directa del acto administrativo de reconocimiento pensional.

17. En los casos en los que se estableció la existencia de una unidad de propósito criminal entre varios autores de fraudes en perjuicio del patrimonio de la entidad, la culminación del procedimiento administrativo de revocatoria directa de los actos administrativos de reconocimiento pensional de todos los casos involucrados en la misma modalidad de fraude con unidad de propósito, permitió determinar la cuantía total del siniestro consecuencia de tal concierto, habilitando con ello el presente reclamo judicial.

18. En el caso concreto, se presentaron distintos siniestros que son objeto de reclamación por la parte convocante y que ella considera que están cubiertos por las pólizas antes enunciadas, que se resumen a continuación:

i. Infidelidad de empleados en misión de COLPENSIONES, consistente en la introducción de **cambios fraudulentos y no solicitados en las historias laborales** de afiliados (modalidad de fraude denominada "cambios en historias laborales"):

- Dada la difícil situación que enfrentaba COLPENSIONES por el represamiento de las solicitudes de reconocimiento pensional que debió asumir del ISS, que llevó a una declaratoria de estado de cosas inconstitucional, COLPENSIONES contrató un número importante de "empleados en misión" a través de empresas de servicios temporales para la verificación y validación de las solicitudes.
- De manera fraudulenta, fue adulterada la información de las bases de datos de COLPENSIONES. La adulteración consistió en modificar los periodos de cotización con patronos ya existentes en la Historia Laboral mediante cambios en las fechas de ingreso y de retiro de los afiliados, o en la inclusión de nuevas vinculaciones con otros números patronales. Esto generaba el aumento de semanas cotizadas registradas.
- El 8 de mayo de 2014 fue reportada a la oficina de Control Interno Disciplinario de COLPENSIONES una modificación no solicitada a una historia laboral por un trabajador en misión. El 11 de junio de 2014, concluida la investigación disciplinaria interna, se compulsaron copias a la Fiscalía.
- Se inició, entonces, un proceso especial de auditoría para revisar todas las correcciones de historias laborales desde la creación de COLPENSIONES hasta el 31 de julio de 2014. El primer informe se rindió en octubre de 2014 y se identificaron algunos usuarios que habían generado cambios no autorizados, que correspondían a empleados en misión.
- La auditoría continuó en 2015 y 2016, y durante estos años se identificaron 12.102 casos sospechosos de modificaciones no autorizadas, pero no todos implicaron pérdidas patrimoniales para

COLPENSIONES porque no todos generaron reconocimientos pensionales.

- El descubrimiento de las pérdidas patrimoniales únicamente se logró en los años subsiguientes, como desarrollo de los procedimientos de Investigación Administrativa Especial y la expedición de las respectivas resoluciones de revocatoria directa.
- Se presentó ampliación de la denuncia ante la Fiscalía.
- Durante las investigaciones se estableció que, luego de modificar las Historias Laborales, las solicitudes de reconocimiento de pensión debían pasar por los revisores de reconocimiento vinculados a la Gerencia Nacional de Reconocimiento, y que en ese trámite se manipuló el reparto de los casos.
- Una vez finalizada la investigación interna en el mes de diciembre de 2016, se determinó que existía una organización integrada por funcionarios de COLPENSIONES, conformada con el fin de modificar las historias laborales de los afiliados, de tal manera que, alterándose las fechas de retiro de los empleados, se aumentaba el número de semanas supuestamente cotizadas, condición indispensable para optar por la pensión o mejorar las condiciones de la liquidación de la misma de manera sustancial.
- Respecto de los hechos que en 2014, y hasta mediados de 2015 parecían aislados, el cierre de las investigaciones internas y la posterior denuncia penal presentada ante la fiscalía el 26 de diciembre de 2016 hizo evidente que correspondían a un designio y propósito único, con unidad de manejo, que tenían un muy alto impacto económico y relevancia desde el punto de vista disciplinario y penal y que afectaban los amparos otorgados en las pólizas de Manejo Global de COLPENSIONES.
- La pérdida y, por tanto, la cuantía del daño padecido por COLPENSIONES se estableció individualmente en forma calificada mediante la firmeza de las resoluciones de revocatoria. Solo después procedía COLPENSIONES a suspender los pagos periódicos, y se hacía posible cuantificar la pérdida y requerir una suma en concreto al particular afiliado para que reembolsara los recursos entregados indebidamente.
- Luego de adelantar el procedimiento para la revocatoria directa de los actos administrativos de reconocimiento de pensiones en los casos en los que hubo alteración de la historia laboral por parte de trabajadores en misión, se estableció la existencia de un total de 712 casos que generaron una pérdida de \$24.981.861.636 de pesos.

- La Gerencia de Administración de la Información, anterior Gerencia Nacional de Operaciones, implementó diversas acciones encaminadas a mitigar los riesgos de posible fraude en la corrección de historias laborales para asegurar la calidad, confiabilidad y oportunidad en la atención de solicitudes tanto internas como externas.
- La altísima complejidad del siniestro, el gran volumen de solicitudes de reconocimiento que seguía tramitando la entidad, así como el gran volumen de casos que fueron detectados como sospechosos y que tuvieron que ser revisados y auditados uno por uno, implicó que las pérdidas fueran descubiertas a lo largo de un extenso periodo de tiempo que comprendió varios años, incluso hasta el 2018, hechos que ocurrieron todos durante el periodo de retroactividad previsto en las pólizas.

ii. Fraude mediante cálculos actuariales por omisión falsificados, realizados por Jorge Enrique Peinado (modalidad de fraude también conocida como "caso Peinado"):

- En los casos en los que el empleador omitió afiliar a sus trabajadores y pagar los aportes respectivos, se hizo uso de los cálculos actuariales por omisión para ordenar el pago al empleador y normalizar así la historia laboral del trabajador, de acuerdo con las semanas efectivamente laboradas y el salario devengado. Procede, entre otras razones, por solicitud del empleador.
- La falsedad consistió en que las solicitudes de afiliación y los cálculos actuariales que las sustentaban correspondían a personas que en realidad nunca habían trabajado para la empresa que supuestamente hacía la solicitud, en la medida en que también se falsificaron las firmas del liquidador de la empresa, utilizadas para realizar las solicitudes de afiliación.
- El abogado Jorge Enrique Peinado sí adelantó algunas solicitudes verdaderas en nombre de la empresa Charry Narváez Ltda. en liquidación, pero después utilizó esta empresa para solicitudes fraudulentas.
- Se buscaba incluir irregularmente semanas no laboradas para completar los requisitos del número de semanas cotizadas.
- Se presentó la respectiva denuncia penal.
- Para la determinación de las pérdidas sufridas por COLPENSIONES, la Oficina de Control Interno llevó a cabo, entre los años 2017 y 2018, los procedimientos administrativos para la revocatoria directa de los actos

de reconocimiento pensional. Cuando quedaron en firme las revocatorias, se calculó el daño en \$5.528.617.957 de pesos.

- Esta modalidad de fraude se encuentra cubierta por la póliza global de manejo bancario No. 8001000601. Los hechos ocurrieron durante su periodo de retroactividad y se descubrieron en vigencia de esta póliza.

iii. Fraude con certificaciones de pérdida de la capacidad laboral falsificadas en el eje cafetero (modalidad conocida con "caso eje cafetero"):

- Un grupo de abogados de la región conocida con "eje cafetero" falsificó informes de pérdida de la capacidad laboral de los afiliados a COLPENSIONES, realizados supuestamente por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de los departamentos del Quindío, Caldas y Risaralda. Con estos informes se presentaban solicitudes de reconocimiento de pensiones de invalidez de personas que en realidad no tenían ninguna incapacidad.
- COLPENSIONES inició las Investigaciones Administrativas Especiales, y paralelamente se adelantaron las investigaciones penales correspondientes.
- Como resultado de las investigaciones administrativas internas, COLPENSIONES revocó los actos administrativos a través de los cuales había reconocido pensiones por invalidez, y ordenó el reintegro en 85 casos.
- Las falsificaciones de las resoluciones de incapacidad emitidas por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no constituyeron actos aislados unos de los otros, en la medida en que los solicitantes otorgaron poder para el trámite de pensión de invalidez tanto por vía administrativa como por vía judicial a los señores Fabián Alberto Montoya Calderón y Carlos Alberto Chamad Duque, miembros de la firma de abogados Montoya & Asociados Abogados, quienes de acuerdo con las averiguaciones de la Fiscalía conocían en todos los casos la falsedad de los documentos presentados por ellos, en nombre de sus poderdantes, para el reconocimiento de las pensiones de invalidez.
- El daño está estimado en \$4.531.193.390 de pesos.

iv. Fraude con falsos dictámenes médicos de pérdida de capacidad laboral en Valledupar (caso conocido como "PCL Valledupar"):

- Afiliados de COLPENSIONES, en conjunto con médicos y tramitadores del departamento del Cesar, generaban falsos dictámenes médicos de pérdida de la capacidad laboral. Los médicos firmantes no hacían

exámenes presenciales del afiliado, y certificaban la existencia de enfermedades inexistentes o agravaban los síntomas para justificar el reconocimiento de una pensión por pérdida de la capacidad laboral.

- Los dictámenes estaban suscritos o avalados por personas legalmente facultadas para el efecto, pero su dictamen era falso en la medida en que los afiliados no padecían las patologías que los médicos certificaron, o estas no correspondían a exámenes médicos realmente realizados a los afiliados.
- Se considera como un único siniestro porque fue en la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar donde se llevó a cabo la falsedad sistemática y recurrente de los dictámenes.
- Se adelantó la correspondiente investigación penal y se han iniciado las investigaciones internas en COLPENSIONES. Para la fecha de la demanda, se estima el número de casos en 320 y los daños en \$34.761.802.236 de pesos.

v. Otras modalidades de fraude:

- Esta categoría se refiere a 49 casos que COLPENSIONES considera aislados, pues en su análisis no se evidenciaron concursos criminales, ni identidad de individuos, ni un patrón sistemático por el que pudieran agruparse como un único siniestro. Este grupo puede subdividirse, a su vez, en los siguientes:
 - Casos en que se cerraron las investigaciones y se proferieron resoluciones de determinación de deuda a cargo de los afiliados:
 - Falsedades documentales: En estos eventos se pueden encontrar falsedades diversas que afectaron soportes esenciales del trámite de reconocimiento, tales como: el documento de identidad, falsedades en declaraciones juramentadas, falsedades en certificaciones y falsedades en los formatos CLEBP. El valor total de la pérdida (estimado – revocatoria) asciende a \$3.386.058.542
 - Adulteración de información externa, fraudes internos en la resolución de reconocimiento de pensión y prevaricato en fallos judiciales. El valor total de la pérdida (estimado – revocatoria) asciende a \$1.623.205.046.
 - Casos en los cuales, puesto que media un fallo judicial que ordenó el reconocimiento de la pensión, Colpensiones no puede proceder a la revocatoria del mismo:

- El valor total de la pérdida (estimado – revocatoria) asciende a \$3.856.578.703.
19. Los hechos reseñados ocurrieron durante la época de retroactividad de la póliza global bancaria y fueron objeto de investigación entre 2015 y 2018. Solo hasta finales de 2016 (26 de diciembre de 2016), COLPENSIONES tuvo certeza de la "unidad criminal" en los casos de: (i) cambios en la historia laboral -CHL-; (ii) certificaciones de pérdida de la capacidad laboral falsificadas en el eje cafetero -PCL Eje Cafetero-; y (iii) cálculos actuariales por omisión falsificados -Caso Peinado-.
 20. El 26 diciembre de 2016 se formalizaron varias denuncias penales que demostraban las conexidades en algunos de los casos señalados, y que establecían que se trataba de un solo y sistemático siniestro a la luz de lo previsto en las condiciones de las pólizas Globales bancarias, marcado por la unidad de propósito dañoso, hechos todos adelantados por estructuras criminales complejas.
 21. COLPENSIONES dio aviso de los siniestros que podían afectar diferentes coberturas de las pólizas expedidas por AXA COLPATRIA.
 22. AXA COLPATRIA designó unilateralmente a la firma ASL como ajustadora, a pesar de que en las pólizas se pactó que la designación debía hacerse de mutuo acuerdo.
 23. La demandante considera que hubo interrupción de la prescripción por los requerimientos escritos que presentó a AXA COLPATRIA.
 24. Durante casi dos años hubo cruce de información entre COLPENSIONES, Delima Marsh y la firma ajustadora para establecer la causa de los siniestros y su cuantía, sin que se hubiera procedido al pago de la indemnización por parte de la aseguradora.
 25. Luego de presentada la solicitud de convocatoria de arbitraje (2 de enero de 2019), AXA COLPATRIA "descubrió" que había motivos serios y fundados para objetar la reclamación realizada por la convocante. En concreto indica que, según los hechos de la demanda, el asegurado había tenido conocimiento de los hechos antes del inicio de la vigencia de la póliza, por lo que los siniestros no se encuentran cubiertos por la póliza (Póliza No. 8001000601).
 26. Adicionalmente, las pólizas tenían una cobertura por costas procesales, honorarios legales y de otros profesionales. Al respecto, COLPENSIONES manifiesta que, con el fin de atender los procesos judiciales derivados de los siniestros que han afectado los amparos de las pólizas (No. 80010011149 y 8001000601), ha incurrido en gastos por contratación de abogados por un valor de \$1.106.303.918.

27. También fue necesario contratar un grupo de apoyo para acreditar la ocurrencia y cuantía de los fraudes dentro de las Investigaciones Administrativas Especiales, lo que generó un costo de \$2.860.273.840.

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La aseguradora convocada presentó oportunamente la contestación a la demanda reformada en la que, en general, se opuso a todas las pretensiones, tanto declarativas como de condena, por considerar que no existen razones de hecho ni de derecho que puedan dar lugar a su prosperidad.

Respecto de los hechos de la demanda, aceptó como ciertos los relativos a la existencia de las pólizas de seguro invocadas por COLPENSIONES y sus prórrogas, aclarando que su cobertura está limitada por las condiciones especificadas en el clausulado de cada contrato de seguro. Negó algunos hechos en relación con el alcance de las coberturas y su valor, puesto que considera, en síntesis, que el descubrimiento de los siniestros ocurrió con anterioridad a la vigencia de las pólizas y que, en consecuencia, las reclamaciones de COLPENSIONES no se encuentran amparadas por los seguros contratados con AXA COLPATRIA. En efecto, la parte convocada reiteró que las pólizas operan en la modalidad de descubrimiento, de manera que habrá siniestro únicamente si durante la vigencia de la póliza correspondiente se descubre una pérdida sufrida por el asegurado. Considera que el descubrimiento, así entendido, no coincide la fecha en la que se establezca el monto indebidamente pagado al afiliado ni tampoco con la fecha en la que haya concluido el procedimiento para la revocatoria directa del acto administrativo de reconocimiento pensional, sino que es anterior. Adicionalmente, destacó que el clausulado de los contratos fue impuesto por COLPENSIONES según las condiciones fijadas en la Convocatoria Pública No. 10 de 2015.

Señaló que COLPENSIONES tuvo conocimiento de pérdidas que podían afectar la Póliza No. 8001000601 antes del diligenciamiento del Formulario de Propuesta para Infidelidad y Riesgos Financieros del 3 de junio de 2015. Indicó, asimismo, que COLPENSIONES ocultó a AXA COLPATRIA que tenía conocimiento sobre las pérdidas con anterioridad al inicio de la primera vigencia de la póliza.

En lo relativo al procedimiento para la revocatoria del acto administrativo de reconocimiento de una pensión, AXA COLPATRIA manifestó que este no modifica las condiciones pactadas en los contratos de seguro para efectos de determinar los aspectos fundamentales de la cobertura, tales como la fecha de descubrimiento del evento, las condiciones de cobertura temporal y las exclusiones, luego de lo cual concluyó que el descubrimiento de los fraudes se presentó con anterioridad a la vigencia de las pólizas.

Señaló igualmente que al operar las pólizas bajo la modalidad de "descubrimiento", el siniestro se materializa cuando el asegurado lo descubre, no cuando se da la revocatoria del acto administrativo de reconocimiento pensional, que es apenas un asunto de cuantificación del daño.

También precisó que el ajustador fue designado de la lista de ajustadores acordada por las partes. Y sobre las comunicaciones cruzadas entre las partes, reconoce su existencia, se atiene a su contenido y precisa que no operó la interrupción de la prescripción porque no se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 94 del Código General del Proceso.

La aseguradora convocada formuló las excepciones de mérito que se sintetizan de la siguiente manera:

I. EXCEPCIONES DE MÉRITO EN RELACIÓN CON LA PÓLIZA SEGURO DE MANEJO GLOBAL BANCARIO NO. 8001000601

1. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA TIPOLOGÍA⁶¹ HISTORIAS LABORALES

1.1. Ausencia de Cobertura Temporal

Considera que desde el 8 de mayo de 2014 COLPENSIONES tuvo conocimiento de una modificación no autorizada a una historia laboral por parte de un trabajador en misión de COLPENSIONES y se abrió una investigación administrativa en julio de 2014, en la que COLPENSIONES descubrió la existencia de otros fraudes de esta misma naturaleza (informe de revisión de octubre de 2014). En consecuencia, el descubrimiento de la pérdida, que corresponde a la configuración del siniestro, se presentó en octubre de 2014, puesto que, para ese momento, e incluso antes, COLPENSIONES tuvo conocimiento de la pérdida derivada de los actos fraudulentos en la medida en que los mismos ya habían dado lugar a resoluciones de reconocimiento pensional que suponen egresos para COLPENSIONES. El descubrimiento se complementa con la ampliación de la denuncia penal el 5 de diciembre de 2014.

Como la vigencia de la Póliza No. 8001000601 correspondió al periodo comprendido entre el 11 de julio de 2015 y el 7 de diciembre de 2017, se concluye que el descubrimiento del fraude no se presentó durante la mencionada vigencia, por lo que no puede predicarse la existencia de un siniestro amparado por la misma. En consecuencia, indica que no tiene cobertura la pérdida por modificación de historias laborales derivada del fraude cometido por trabajadores en misión.

1.2. Inexistencia de obligación por aplicación de la cláusula de retroactividad y limitación al descubrimiento (BEJ&H Discovery Limitation Clause)

Señala AXA COLPATRIA que en la póliza se pactó una cláusula de retroactividad y limitación al descubrimiento según la cual "*no obstante cualquier limitación o condición*

⁶¹ Si bien desde el punto de vista lingüístico puede tener un significado distinto, el Tribunal utilizará en el Laudo la expresión "tipología" para hacer referencia a las modalidades o clases de fraude que fueron objeto de controversia en el proceso, dado que fue la denominación utilizada por las partes.

impuesta por las Cláusulas de la Póliza, queda entendido y acordado por la presente cláusula que la fecha de retroactividad es eliminada y aplicará la siguiente Cláusula de Limitación al Descubrimiento: No habrá ninguna responsabilidad en relación con cualquier reclamo: (...) derivado de o en conexión con cualquier circunstancia u ocurrencia conocida por el Asegurado con anterioridad al inicio de esta Póliza”.

Como no hay responsabilidad del asegurador cuando el reclamo se derive de una circunstancia conocida por el asegurado con anterioridad al inicio de la póliza, en el caso concreto se presenta dicha circunstancia pues el conocimiento y descubrimiento de la pérdida se configuró en octubre de 2014, antes de la vigencia de la póliza. Además, antes del inicio de la vigencia de la póliza, COLPENSIONES presentó denuncias y ampliaciones de denuncias por estos hechos el 5 de diciembre de 2014, el 16 de enero de 2015 y el 18 de junio de 2015.

1.3. Inexistencia de obligación por aplicación de las exclusiones consistentes en que la pérdida proviene de una situación conocida por el asegurado

En la Sección 1 de la Póliza se estableció la exclusión de reclamos provenientes de circunstancias conocidas por el asegurado antes del comienzo de la Póliza y no informadas a la aseguradora en ese momento. En el caso, para octubre de 2014 COLPENSIONES ya tenía conocimiento de la pérdida por los fraudes cometidos por empleados en misión y omitió informarlo a AXA COLPATRIA al momento de diligenciar el Formulario de Propuesta para Infidelidad y Riesgos Financieros, diligenciado el 3 de junio de 2015.

Por tanto, hay ausencia de cobertura por aplicación de la exclusión contenida en el Literal A del acápite de exclusiones de la Póliza No. 8001000601.

1.4. No se reúnen los requisitos previstos en la condición 1 del amparo de infidelidad de los empleados según forma KFA 81

Para que el amparo pueda afectarse es necesario que el asegurado sufra una pérdida, que la misma se presente como consecuencia directa de la conducta de sus empleados y que los actos de los empleados se cometan con la intención manifiesta de causar una pérdida al asegurado o de obtener una ganancia personal indebida.

En el presente caso no hay evidencia de que COLPENSIONES hubiese sufrido una pérdida en sus bienes, ni que la causa de la presunta pérdida sea la conducta de sus empleados, por lo que no hay lugar a considerar que el riesgo asegurado se hubiera materializado.

1.5. Inexistencia de la obligación bajo la Sección 1 por efecto de otras exclusiones aplicables

Si la pérdida la sufrió un tercero, tampoco hay lugar a considerar que se debe afectar el amparo porque, en tal supuesto, COLPENSIONES podría ser responsable de aquella, lo que es objeto de exclusión.

1.6. Prescripción de todas las acciones derivadas del contrato de seguro

Desde mayo de 2014, COLPENSIONES conoció de la alteración de historias laborales y a partir de esa época presentó denuncia penal e inició una auditoría interna. Finalmente, en octubre de 2014 tuvo conocimiento de la pérdida, por lo que la prescripción se configuró en octubre de 2016 y solo el 15 de junio de 2018 COLPENSIONES le envió a AXA COLPATRIA una comunicación con la que pretendía interrumpir la prescripción, cuando ya había vencido el término de la prescripción ordinaria (art. 1061 del C. de Co.).

1.7. Incumplimiento del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro

Con fundamento en lo establecido en el artículo 1074 del Código de Comercio, la Convocada manifiesta que COLPENSIONES tuvo conocimiento del siniestro en octubre de 2014, época en la que debió haber dado aviso a AXA COLPATRIA y en la que debió iniciar los procedimientos administrativos necesarios para revocar las resoluciones de reconocimiento que estaban afectadas por el fraude.

COLPENSIONES omitió adoptar las medidas necesarias para que no se siguieran presentando casos similares, lo que significó un aumento de los casos y de las pérdidas.

1.8. Inexistencia y/o sobreestimación del daño

Los daños reclamados no reúnen los requisitos para ser calificados como daños indemnizables porque: (i) no existe certeza sobre si los afiliados a COLPENSIONES tienen derecho a una pensión o indemnización sustitutiva, caso en el cual debe deducirse este importe del valor de la indemnización, porque en todo caso ella habría tenido que reconocerse; (ii) no hay certeza sobre el monto que COLPENSIONES hubiera tenido que subsidiar en cada caso para otorgar pensión a sus afiliados; (iii) no hay certeza sobre las pérdidas reclamadas; y (iv) el daño no es personal porque la titularidad jurídica de los recursos no es de COLPENSIONES.

1.9. Improcedencia de los intereses moratorios reclamados

El asegurador no se encuentra en mora hasta tanto el beneficiario cumpla con sus cargas probatorias de demostrar la ocurrencia y la cuantía del siniestro puesto que, sin ello, no hay incumplimiento ni retardo injustificado.

1.10. Aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado

Indica la Convocada que en el evento de que se profiera una condena a AXA COLPATRIA, habrá lugar a aplicar el deducible pactado.

1.11. La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada a la suma asegurada y a los sublímites de la vigencia 2015-2017, así como a los límites del período de retroactividad

La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada por la suma asegurada establecida en la Póliza al tenor de lo dispuesto por el artículo 1079 del Código de Comercio, tanto para la vigencia 2015-2017 como en relación con los límites del período de retroactividad.

1.12. Excepción genérica (art. 228 del CGP)

2. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA TIPOLOGÍA EJE CAFETERO

2.1. Ausencia de Cobertura Temporal

Manifiesta la Convocada que COLPENSIONES descubrió la pérdida con anterioridad al inicio de la vigencia de la Póliza, esto es, desde el 2014 y a más tardar entre febrero y junio de 2015, y la vigencia de la póliza comenzó el 11 de julio de 2015.

2.2. Inexistencia de obligación por aplicación de la cláusula de retroactividad y limitación al descubrimiento (BEJ&H Discovery Limitation Clause)

Manifiesta que COLPENSIONES tuvo conocimiento del fraude de la tipología Eje Cafetero desde el año 2014 o a más tardar el 12 de febrero de 2015, cuando la Fiscalía le envió una comunicación en la que le solicitó iniciar investigaciones internas.

Adicionalmente, los días 22 y 23 de junio de 2015, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de Risaralda y Caldas remitieron unas comunicaciones dirigidas a COLPENSIONES en las que certificaron que no habían expedido los dictámenes de pérdida de capacidad laboral de los afiliados. Por tanto, COLPENSIONES conoció las circunstancias del fraude cinco meses o, a lo menos, un mes antes del inicio de vigencia de la Póliza.

2.3. Inexistencia de obligación por aplicación de las exclusiones consistentes en que la pérdida proviene de una situación conocida por el asegurado

El 12 de febrero de 2015 (fecha en la que la Fiscalía solicitó a COLPENSIONES iniciar investigaciones internas respecto de las solicitudes de reconocimiento pensional) o a más tardar para el 23 de junio de 2015 (fecha en la que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas certificó que no había expedido 37 dictámenes de pérdida de capacidad laboral de afiliados a COLPENSIONES), la convocante tuvo conocimiento de la pérdida producida por los fraudes de la modalidad PCL Eje Cafetero y omitió informar dicha situación a AXA COLPATRIA antes de la iniciación de la vigencia.

Por tanto, hay ausencia de cobertura por aplicación de la exclusión contenida en el literal A del acápite de exclusiones aplicables a la Sección 1 de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601.

2.4. Inexistencia de la obligación bajo la Sección 1 por efecto de otras exclusiones aplicables

AXA COLPATRIA señala que COLPENSIONES no sufrió una pérdida directa en su patrimonio, razón por la cual no hay cobertura bajo la Sección 1 de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601. Si se considera que, a pesar de que los dineros de los fondos administrados por la convocante no pertenecen a dicha entidad, ésta sí es responsable por los mismos, debe darse aplicación a la exclusión contenida en el literal P del acápite de exclusiones.

2.5. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro

Indica la Convocada que el descubrimiento de la pérdida se configuró desde el 12 de febrero de 2015, con anterioridad al inicio de la vigencia de la Póliza. En todo caso, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro para la tipología PCL Eje Cafetero se configuró entonces el 12 de febrero de 2017.

El 21 de noviembre de 2017 COLPENSIONES radicó ante AXA COLPATRIA una comunicación con la cual pretendía interrumpir la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en los términos del artículo 94 del C.G.P., pero esta comunicación no cumple con los requisitos correspondientes y, en todo caso, ya había operado la prescripción.

2.6. Incumplimiento del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro

COLPENSIONES, aun cuando tuvo conocimiento de la pérdida, no adoptó las medidas necesarias para que no se siguieran presentando casos iguales. Esto produjo que los casos de fraude relacionados con falsificación de dictámenes de pérdida de la capacidad laboral supuestamente expedidos por las Juntas de Calificación Laboral de Risaralda y Caldas aumentaran significativamente y que los casos que ya habían ocurrido, y cuyas pérdidas habían sido descubiertas, resultaran más cuantiosos.

Adicionalmente, AXA COLPATRIA formuló, respecto de esta modalidad de fraude, las excepciones denominadas "Inexistencia y/o sobrestimación del daño", "Improcedencia de los intereses moratorios reclamados", "Aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado", "La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada a la suma asegurada y a los sublímites de la vigencia 2015-2017 y a los límites del período de retroactividad", y la "Excepción genérica", con idéntica fundamentación a la reseñada al tratar de las excepciones propuestas frente a las pretensiones relacionadas con la modalidad "fraude en historias laborales".

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA TIPOLOGÍA PEINADO (CÁLCULOS ACTUARIALES POR OMISIÓN)

3.1. No se reúnen los requisitos previstos en el amparo de falsificación extendida

Destaca la Convocada que para que se active el amparo de falsificación extendida, el título valor, documento o instrumento escrito con fundamento en el cual el asegurado actuó debe haber sido: (i) falsificado en cuanto a la firma de cualquier girador, librador, emisor, endosante, cedente, arrendatario, aceptante, fiador o garante; (ii) adulterado; (iii) haberse perdido; o, (iv) haber sido hurtado.

Indica que, en el caso concreto, los cálculos actuariales por omisión no fueron adulterados, no se perdieron, ni fueron hurtados, razón por la cual no procede la reclamación.

3.2. Inexistencia de la obligación bajo la Sección 1 por efecto de otras exclusiones aplicables

COLPENSIONES no sufrió una pérdida directa en su patrimonio, por lo cual no hay cobertura bajo la Sección 1 de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601.

Y, si se considera que a pesar de que los dineros incorporados en los fondos administrados por COLPENSIONES no pertenecen a dicha entidad, ésta sí es responsable por los mismos, debe darse aplicación a la exclusión contenida en el literal P del acápite de exclusiones.

3.3. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro

Manifiesta la Convocada que COLPENSIONES tuvo conocimiento de los hechos el 15 de mayo de 2016, cuando fue informada del caso, y que el 26 de diciembre de 2016 presentó denuncia penal. Nunca presentó requerimiento a AXA COLPATRIA sino hasta la presentación de la demanda el 26 de diciembre de 2018, fecha en la que ya se había configurado la prescripción ordinaria.

3.4. Incumplimiento del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro

COLPENSIONES tuvo conocimiento de la pérdida ocasionada por el fraude por cálculos actuariales por omisión desde el 15 de mayo de 2016, y no adoptó las medidas necesarias para que no se siguieran presentando casos iguales. Esto produjo que los casos de fraude relacionados con cálculos actuariales por omisión aumentaran significativamente, y que los eventos que ya habían ocurrido, cuyas pérdidas habían sido descubiertas, resultaran más cuantiosos.

Adicionalmente, AXA COLPATRIA formuló respecto de esta modalidad de fraude las excepciones denominadas "Inexistencia y/o sobrestimación del daño", "Improcedencia de los intereses moratorios reclamados", "Aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado", "La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada a la suma asegurada y a los sublímites de la vigencia 2015-2017 y a los límites del período de retroactividad", y la "Excepción genérica", con idéntica fundamentación a la reseñada al tratar de las excepciones propuestas frente a las pretensiones relacionadas con la modalidad "fraude en historias laborales".

4. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA TIPOLOGÍA VALLEDUPAR

4.1. Ausencia de Cobertura Temporal - Las pérdidas se sufrieron con posterioridad a la terminación de la vigencia de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601

Manifestó la Convocada que el reconocimiento de la pensión en algunos de los casos a los que se refiere la modalidad PCL Valledupar se efectuó con posterioridad a la fecha de terminación del contrato de seguro.

Las diferentes pérdidas de la tipología de fraude de Valledupar no pueden ser consideradas como un solo evento a la luz de la Póliza, pues algunas se produjeron con posterioridad a la terminación del contrato de seguro.

Indicó también que todos los casos en los que el reconocimiento de la pensión se dio con posterioridad a la terminación de la vigencia de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601 (7 de diciembre de 2017), carecen de cobertura y no pueden ser agregados para efectos de ser considerados como un solo evento descubierto al momento en el que la Fiscalía le informó a COLPENSIONES del fraude correspondiente.

4.2. No se reúnen los requisitos previstos en el amparo de falsificación extendida

AXA COLPATRIA indicó que no se acreditó que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral hubieran sido falsificados, adulterados, se hubieran perdido o hubieran sido hurtados. Los hechos no se encuentran enmarcados dentro de la definición prevista en la Póliza para el amparo de Falsificación Extendida y en consecuencia carecen de cobertura.

4.3. Inexistencia de la obligación bajo la Sección 1 por efecto de otras exclusiones aplicables

Si la pérdida la sufrió un tercero, tampoco hay lugar a considerar la existencia de amparo, en la medida en que, en tal supuesto, COLPENSIONES podría ser responsable de la misma, hipótesis que precisamente es materia de la exclusión

prevista en la Sección 1 – Póliza Global Bancaria DHP 84 & Infidelidad KFA 81, motivo por el cual AXA no se encuentra obligada frente a la demandante.

4.4. Incumplimiento del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro

COLPENSIONES tuvo conocimiento de la pérdida ocasionada por el fraude de PCL Valledupar el 27 de noviembre de 2017, y no adoptó las medidas necesarias para que no se siguieran presentando casos iguales. Incluso, continuó emitiendo resoluciones de reconocimiento luego de expirada la vigencia de la Póliza, razón por la cual estas pérdidas carecen de cobertura.

4.5. Falta de información y acreditación de la ocurrencia y cuantía de la pérdida

En esta modalidad no hay información completa, y la existente es abiertamente contradictoria para que se puedan adoptar conclusiones respecto a la configuración de un eventual siniestro y mucho menos la cuantía de la pérdida, lo cual hace improcedente cualquier condena en relación con este aspecto.

Adicionalmente, AXA COLPATRIA formuló respecto de esta modalidad de fraude las excepciones denominadas "Inexistencia y/o sobrestimación del daño", "Improcedencia de los intereses moratorios reclamados", "Aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado", "La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada a la suma asegurada y a los sublímites de la vigencia 2015-2017 y a los límites del período de retroactividad", y la "Excepción genérica", con idéntica fundamentación a la reseñada al tratar de las excepciones propuestas frente a las pretensiones relacionadas con la modalidad "fraude en historias laborales".

5. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA TIPOLOGÍA "OTROS"

5.1. No existe unidad de siniestro para la tipología de otros

Manifestó la Convocada que en la modalidad denominada "Otros", cada uno de los fraudes fue perpetrado por personas diferentes, sin que mediara unidad de designio criminal y de resultado, por lo que no es posible afirmar que se trata de un mismo evento. En consecuencia, cada uno de los casos se debe considerar como un solo siniestro, razón por la cual habrá lugar a aplicar el deducible de manera individual.

5.2. Ausencia de cobertura temporal de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601

Algunos de estos casos fueron descubiertos con anterioridad al inicio de vigencia de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601, es decir, antes del 11 de julio de 2015.

5.3. Inexistencia de obligación bajo todas las secciones de la Póliza por aplicación de la cláusula de retroactividad y limitación al descubrimiento (BEJ&H Discovery Limitation Clause)

Señaló la Convocada que algunos de estos casos fueron descubiertos con anterioridad al inicio de vigencia de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601, es decir, antes del 11 de julio de 2015. En consecuencia, las pérdidas que pudieron haberse producido estarían excluidas de la cobertura de la Póliza por tratarse de hechos conocidos por COLPENSIONES antes de su vigencia y que no fueron informados oportunamente a la aseguradora.

5.4. Inexistencia de obligación por aplicación de las exclusiones consistentes en que la pérdida proviene de una situación conocida por el asegurado

Algunos de los casos a los que se hace referencia en la tipología "Otros" fueron descubiertos con anterioridad al inicio de vigencia de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601. Todas las pérdidas que pudieron haberse producido con ocasión de los anteriores casos estarían excluidas de cobertura en la medida que habrían derivado de hechos conocidos por COLPENSIONES antes del inicio de vigencia del contrato de seguro.

5.5. Ausencia de cobertura de los casos de prevaricato en fallos judiciales de la tipología de otros bajo la Póliza Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601 - Ausencia de configuración del riesgo asegurado bajo el amparo de falsificación extendida

Ninguno de los tipos penales por los que se juzga al exjuez Héctor Ernesto Bedoya Márquez supone la falsificación de un documento. Los diferentes casos en los que los beneficios pensionales fueron reconocidos con fundamento en las sentencias de tutela proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal del Bolívar (Valle del Cauca) no se encuentran cubiertos por el amparo de falsificación extendida de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601, por no haber existido falsificación de ningún documento.

5.6. Inexistencia de la obligación bajo la Sección 1 por efecto de otras exclusiones aplicables

COLPENSIONES no sufrió una pérdida directa en su patrimonio por lo cual no hay cobertura bajo la Sección 1 de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601.

Ahora bien, si se considera que a pesar de que los dineros incorporados en los fondos administrados por COLPENSIONES no pertenecen a dicha entidad, ésta sí es responsable por los mismos, debe darse aplicación a la exclusión contenida en el literal P del acápite de exclusiones.

5.7. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro

Se ponen de presente aquellos casos que se encuentran prescritos por haber transcurrido más de dos (2) años desde el descubrimiento de la pérdida.

Se anota que, respecto de tales casos, COLPENSIONES no interrumpió la prescripción, dado que las comunicaciones mediante las cuales se pretendía instrumentar la citada interrupción fueron radicadas cuando el término de prescripción ya había transcurrido y, en consecuencia, cualquier derecho se encontraba extinguido.

Además, AXA COLPATRIA formuló respecto de esta modalidad de fraude las excepciones denominadas "Inexistencia y/o sobrestimación del daño", "Improcedencia de los intereses moratorios reclamados", "Aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado", "La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada a la suma asegurada y a los sublímites de la vigencia 2015-2017 y a los límites del período de retroactividad", y la "Excepción genérica", con idéntica fundamentación a la reseñada al tratar de las excepciones propuestas frente a las pretensiones relacionadas con la modalidad "fraude en historias laborales".

6. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LOS GASTOS PARA LA DEMOSTRACIÓN DE LA OCURRENCIA Y CUANTÍA DE LAS PÉRDIDAS Y GASTOS DE DEFENSA JUDICIAL

6.1. Inexistencia de obligación por no haberse presentado un siniestro cubierto por la Póliza No. 8001000601

Señaló la Convocada que, de acuerdo con la delimitación que tiene la cobertura respecto de los gastos solicitados por la demandante, es requisito ineludible para que proceda su reconocimiento que previamente se haya establecido la cobertura en la Póliza en relación las pérdidas que sufra el asegurado. Dado que en este caso la aseguradora no tiene obligación de reconocer ninguna indemnización a título de siniestro por la Póliza No. 8001000601, no se cumple el requisito exigido para que proceda el reconocimiento tanto de los gastos para la demostración de la pérdida como de los gastos de abogados y costas legales.

6.2. Inexistencia de obligación por ausencia de relación entre el gasto incurrido por COLPENSIONES frente a la pérdida derivada de los fraudes

No hay certeza en relación con la pertinencia de los gastos incurridos, ni tampoco respecto de si los mismos se generaron específicamente para la finalidad indicada por COLPENSIONES.

6.3. Inexistencia de obligación por cuanto no se cumplen los requisitos exigidos en la cláusula de honorarios de abogados y costas legales

En el caso de la cláusula denominada honorarios de abogados y costas legales, el amparo está delimitado de manera precisa, en el sentido de que los gastos que

eventualmente se reconocerían son exclusivamente aquellos en que incurriera el asegurado para la defensa de cualquier pleito o procedimiento que se entablara en su contra.

COLPENSIONES reconoce que los gastos en que incurrió no son gastos para defenderse de procesos que hubiesen sido iniciados en contra de dicha entidad, por lo cual no se cumple el requisito que delimita el riesgo asegurado bajo el citado amparo.

II. EXCEPCIONES DE MÉRITO EN RELACIÓN CON LA PÓLIZA DE SEGUROS DE MANEJO GLOBAL BANCARIO NO. 8001000332 Y SU PRÓRROGA NO. 8001000590

1. Excepciones de mérito frente a la tipología historias laborales – Póliza no. 8001000332

1.1. Ausencia de Cobertura Temporal - Las pérdidas se sufrieron con posterioridad a la terminación de la vigencia de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000332

Muchos de los actos de reconocimiento pensional en el marco de la tipología de Historias Laborales (que son los generadores de la pérdida), fueron proferidos por COLPENSIONES después de finalizada la vigencia de la Póliza No. 8001000332 (10 de febrero de 2015).

1.2. No se reúnen los requisitos previstos en la condición 1 del amparo de infidelidad de los empleados según forma KFA 81

En el presente caso no hay evidencia de que COLPENSIONES hubiese sufrido una pérdida directa en sus bienes.

1.3. Inexistencia de la obligación bajo la Sección 1 por efecto de otras exclusiones aplicables

Si la pérdida la sufrió un tercero, tampoco hay lugar a considerar que existe el amparo, en la medida en que en tal supuesto COLPENSIONES podría ser responsable de la misma, hipótesis que es materia de la exclusión señalada en la Sección 1 – Póliza Global Bancaria DHP 84 & Infidelidad KFA 81, motivo por el cual AXA no se encuentra obligada frente a la demandante.

1.4. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro

Si las pérdidas fueron descubiertas con anterioridad al 10 de febrero de 2015, la conclusión evidente es que cualquier derecho derivado de la citada Póliza se extinguió por prescripción, la cual se configuró a más tardar el 10 de febrero de 2017.

1.5. Incumplimiento del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro

Señala la Convocada que COLPENSIONES, luego de que tuvo conocimiento de la pérdida ocasionada por el fraude por modificación de las historias laborales no adelantó oportunamente los procedimientos para identificar todos los casos en los que se había presentado esta modalidad de fraude, con el fin de evitar la expedición de nuevas resoluciones de reconocimiento de pensional con base en información alterada. Adicionalmente, no inició oportunamente los procedimientos administrativos necesarios para revocar las resoluciones de reconocimiento que estaban afectadas por este fraude.

Manifiesta que COLPENSIONES no adoptó las medidas necesarias para que no se siguieran presentando casos similares. Por el contrario, los casos de fraude por modificación de historias laborales aumentaron significativamente.

1.6. Inexistencia y/o sobrestimación del daño

La Convocada argumenta que es improcedente el reconocimiento de los perjuicios que se reclaman porque no se reúnen los requisitos para que sean considerados como daños indemnizables. En concreto, manifiesta que: (i) no existe certeza en el sentido de que los afiliados o sus beneficiarios, a pesar del fraude, tengan derecho a una pensión o a una indemnización sustitutiva, caso en el cual deberá descontarse este monto del valor de la indemnización; (ii) no existe certeza sobre el monto que COLPENSIONES hubiese tenido que subsidiar en cada caso para otorgar una pensión a sus afiliados; y (iii) el daño no es "personal" por cuanto la titularidad jurídica de los recursos del régimen de prima media con prestación definida no es de COLPENSIONES.

1.7. Improcedencia de los intereses moratorios reclamados

Expresa la Convocada que no es procedente el cobro de intereses moratorios porque COLPENSIONES no cumplió con la carga del artículo 1077 del Código de Comercio, en el sentido de acreditar que se reúnen las condiciones que dan lugar al nacimiento de la obligación de la aseguradora. Destaca que COLPENSIONES ni siquiera presentó reclamación por la modalidad de fraude de historias laborales con fundamento en la Póliza No. 8001000332.

1.8. Aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado

AXA COLPATRIA señala que, en el supuesto de una condena, deberá descontarse el valor del deducible al que haya lugar por cada evento.

1.9. La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada a la suma asegurada y a los sublímites

Indica la Convocada que debe tenerse presente que en las Pólizas Nos. 8001000332 y 8001000593 se establece una suma asegurada común de \$12.000.000 *"toda y cada pérdida y en el agregado anual"*. En consecuencia, en el evento de una condena habrá lugar a aplicar el límite de responsabilidad correspondiente a la suma asegurada.

1.10. Excepción genérica (art. 282 del CGP)

2. Excepciones de mérito frente a la tipología eje cafetero – Póliza no. 8001000590

2.1. Ausencia de Cobertura Temporal - Las pérdidas se sufrieron con posterioridad a la terminación de la vigencia de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000590

Teniendo en cuenta que el reconocimiento de la pensión en algunos de los casos a los que se refiere la tipología de Eje Cafetero podría haberse efectuado con posterioridad a la fecha de terminación del contrato de seguro (11 de julio de 2015), no se da el presupuesto necesario para que tales casos se incorporen a la reclamación. Las diferentes pérdidas de la tipología de fraude del Eje Cafetero no pueden ser consideradas como un solo evento a la luz de la Póliza, pues algunas de las pérdidas se sufrieron con posterioridad a la terminación del contrato de seguro.

En consecuencia, todos aquellos casos en los que el reconocimiento de la pensión se dio con posterioridad a la terminación de la vigencia de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000590 (11 de julio de 2015), carecen de cobertura y no pueden ser agregados para efectos de ser considerados como un solo evento.

2.2. No se reúnen los requisitos previstos en la condición 1 del amparo de infidelidad de los empleados según forma KFA 81

No existe evidencia de que COLPENSIONES hubiese sufrido una pérdida directa en sus bienes. En efecto, las pérdidas derivadas de la modalidad de fraude "Eje Cafetero" carecen de cobertura en los términos de la Sección 1 de la Póliza porque no hubo pérdida directa para COLPENSIONES.

2.3. Inexistencia de la obligación bajo la Sección 1 por efecto de otras exclusiones aplicables

Si la pérdida la sufrió un tercero, tampoco hay lugar a considerar la existencia de amparo, en la medida en que en tal supuesto COLPENSIONES podría ser responsable de la misma, hipótesis que es materia de la exclusión señalada en la Sección 1 – Póliza Global Bancaria DHP 84 & Infidelidad KFA 81, motivo por el cual AXA no se encuentra obligada frente a la demandante.

2.4. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro

Si las pérdidas fueron descubiertas con anterioridad al 11 de julio de 2015, cualquier derecho derivado de la citada Póliza se extinguió por prescripción, la cual se configuró a más tardar el 11 de julio de 2017.

Las comunicaciones enviadas por COLPENSIONES a AXA COLPATRIA en relación con el supuesto siniestro se referían a una Póliza de seguro diferente y, en todo caso, COLPENSIONES no remitió a la Convocada ninguna comunicación que tuviese la virtud de interrumpir la prescripción a la luz del artículo 94 del CGP, con anterioridad a que hubiese operado la misma.

2.5. Otras excepciones

Adicionalmente, AXA COLPATRIA formuló respecto de esta modalidad de fraude, con fundamento en la Póliza No. 8001000332, las excepciones denominadas "Incumplimiento del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro", "Inexistencia y/o sobreestimación del daño", "Imprudencia de los intereses moratorios reclamados", "Aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado", "La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada a la suma asegurada y a los sublímites", y la "Excepción genérica", con idéntica fundamentación a la reseñada al tratar de las excepciones propuestas frente a las pretensiones relacionadas con la modalidad "fraude en historias laborales".

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO EN RELACIÓN CON LA PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES NO. 8001001149

1.1. Inexistencia de obligación por no cumplirse el requisito de cobertura temporal

Señaló la Convocada que en relación con el seguro de manejo existen dos modalidades de cobertura: (i) la modalidad de ocurrencia en la cual el riesgo asegurado se circunscribe a las pérdidas ocurridas durante la vigencia de la Póliza; y (ii) la modalidad de descubrimiento, en la que el riesgo asegurado se limita al descubrimiento de las pérdidas durante la vigencia de la Póliza, opción que encuentra un inequívoco respaldo en el derecho positivo colombiano.

Destacó que, en este caso, el descubrimiento de los hechos que constituyen las modalidades de fraude por modificación de Historias Laborales y de Otros se presentó con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la Póliza.

COLPENSIONES descubrió en el segundo semestre de 2014 la pérdida generada por empleados en misión mediante la modificación de historias laborales, que no tendría cobertura bajo la Póliza de Seguro Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001001149, cuya vigencia comenzó el 10 de julio de 2015, momento para el cual ya se había descubierto el caso.

1.2. Inexistencia de obligación bajo la póliza no. 8001001149 por ausencia o sobreestimación de daño

Hay ausencia de pérdida en cabeza de COLPENSIONES y, en cualquier caso, está sobreestimada.

1.3. Prescripción

La prescripción ordinaria, que se contabiliza desde el conocimiento del supuesto siniestro (consistente en el descubrimiento de los hechos constitutivos de cada una de las tipologías), ocurrió antes de que el demandante hubiese radicado su demanda o, en todo caso, de que se hubiese configurado una interrupción válida a la luz de las normas que regulan la materia.

1.4. Incumplimiento del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro

Para efectos de fundamentar su excepción, la Convocada remite a los planteamientos expuestos en las excepciones formuladas respecto de otras de las pólizas debatidas en el proceso, relativas al caso de Historias Laborales.

1.5. Improcedencia de los intereses de mora

Manifiesta la Convocada que no es procedente el cobro de intereses de mora porque COLPENSIONES no ha cumplido con la carga establecida en el artículo 1077 del Código de Comercio en el sentido de acreditar la ocurrencia del siniestro y su cuantía.

1.6. Excepción de limitación de la obligación de la aseguradora con base en el deducible

Señala la Convocada que debe aplicarse el deducible pactado en la Póliza de Seguro Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001001149, correspondiente al 5% del valor de la pérdida.

1.7. Excepción de limitación de la obligación de la aseguradora con base en la suma asegurada

Expresa la Convocada que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador sólo responderá hasta concurrencia de la suma asegurada.

1.8. Excepción genérica (art. 282 del CGP)

III. PRESUPUESTOS PROCESALES

Del recuento realizado en acápite anteriores se desprende que la relación procesal existente en el presente caso se constituyó regularmente, que por lo tanto están debidamente reunidos los presupuestos procesales, y que en el desenvolvimiento de

la mencionada relación no se configuró defecto alguno que, de acuerdo con la ley, pudiera invalidar en todo o en parte la actuación surtida y, por no haber sido saneado, le imponga la Tribunal el deber de darle aplicación al artículo 137 del Código General del Proceso. A ello debe añadirse que durante las etapas procesales correspondientes ninguna de las partes realizó manifestación alguna al respecto, motivos estos por los cuales hay lugar a decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje.

En efecto, en primer lugar, las partes de este proceso gozan de plena capacidad y están debidamente representadas de conformidad con lo establecido por los artículos 53 y 54 del Código General del Proceso, por lo que frente a los presupuestos conocidos como "capacidad para ser parte" y "capacidad para comparecer al proceso", no existe reproche alguno, más aún cuando en este arbitraje ninguna de las partes alegó incapacidad o indebida representación.

En segundo lugar, la demanda reformada cumple los requisitos legales de forma y las pretensiones allí incorporadas son claras, razón por la cual el presupuesto procesal denominado "demanda en forma" se cumple plenamente.

Finalmente, en cuanto al presupuesto procesal atinente a la "competencia del juez", se reiteran las consideraciones por las que el Tribunal, en la primera audiencia de trámite y obrando con fundamento en los artículos 116 de la Constitución Política y 1º y 3º de la Ley 1563 de 2012, se declaró competente para conocer de la controversia sometida a su conocimiento, aspecto éste que no fue objeto de recurso alguno. Se ha constatado que en los contratos de seguro contenidos en las pólizas Nos. 8001000601, 8001001149, 8001000332, y 8001000590, las partes acordaron las estipulaciones sobre arbitraje arriba reseñadas, cuya existencia aceptó expresamente la parte convocada, quien también aceptó la competencia del Tribunal. Estos pactos arbitrales reúnen los requisitos de existencia y validez. Y los asuntos que en concreto se someten a la decisión del Tribunal Arbitral pueden ser materia de arbitraje y se encuentran incluidos dentro del alcance de los pactos arbitrales invocados, pues las diferencias planteadas en la demanda reformada y su contestación se contraen a reclamaciones derivadas de las pólizas Nos. 8001000601, 8001001149, 8001000332, y 8001000590, que, por tanto, son controversias de carácter patrimonial, sobre asuntos disponibles.

IV. FUNDAMENTOS DEL LAUDO

1. ASPECTOS CONCEPTUALES DE CARÁCTER GENERAL

1.1. Aspectos generales del sistema de seguridad social en pensiones. El sistema de prima media con prestación definida.

Para efectos de resolver las controversias que le dan lugar a este proceso, el Tribunal debe hacer una breve referencia a los aspectos generales del sistema de seguridad social en pensiones, y, puntualmente, al régimen de prima media con prestación definida y a la posición que COLPENSIONES ocupa en él.

El artículo 48 de la Constitución Política dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los colombianos y un servicio público obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad financiera, en los términos que establezca la ley.

En ejercicio de esa potestad de configuración que le otorgó el constituyente, el legislador promulgó la Ley 100 de 1993, por medio de la cual organizó el sistema de seguridad social integral. El objeto de la seguridad social integral es *"garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten"*⁶². Para tal fin, el sistema de la seguridad social integral está conformado por los regímenes generales establecidos para (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales o laborales y (iv) los servicios sociales complementarios⁶³.

El régimen de seguridad social en pensiones tiene por objeto *"garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la Ley 100 de 1993, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los sectores de la población no amparados con un sistema de pensiones"*. Como lo señaló la Corte Constitucional, *"[s]e trata de un Sistema contributivo, cuya fuente principal de financiación corresponde a las cotizaciones sufragadas periódicamente por sus afiliados, lo cual materializa realmente los principios especiales que enmarcan la garantía de la seguridad social"*⁶⁴.

Para la efectividad del sistema de pensiones, la Ley 100 de 1993 estableció dos regímenes excluyentes entre sí: (i) el de ahorro individual con solidaridad y (ii) el de prima media con prestación definida.

El régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante, "RAIS") *"es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados"*⁶⁵. En este régimen, los aportes son depositados en una cuenta individual de ahorro pensional administrada por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones⁶⁶. El conjunto de recursos que se depositan en dichas cuentas *"constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora"*⁶⁷. En ese sentido, *"las cotizaciones de los afiliados ingresan a su reserva que se incrementa con los intereses que recibe por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el*

62 Ley 100 de 1993, artículo 1.

63 Ley 100 de 1993, artículo 8.

64 Corte Constitucional, sentencia SU-226 de 2019.

65 Ley 100 de 1993, artículo 59.

66 Ley 100 de 1993, artículo 90.

67 Ley 100 de 1993, artículo 60 literal d, modificado por el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009.

*pago de la pensión*⁶⁸, aunque la prestación que el beneficiario recibe como pensión depende de los recursos que estén depositados en su cuenta individual. En todo caso, en virtud del mencionado principio de solidaridad y para garantizar el derecho a la pensión, el sistema garantiza una pensión mínima a quienes no hayan alcanzado a completar el valor de su pensión⁶⁹ y tiene previstos mecanismos para evitar que el riesgo de la disminución de los recursos que conforman la cuenta individual de los pensionados se traduzca en una afectación de su derecho a la pensión.⁷⁰

El régimen solidario de prima media con prestación definida (en adelante, "RPM") es *"aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas"*⁷¹. En él, el derecho a acceder a una pensión depende, principalmente y para todos los casos, de que (i) un afiliado cumpla un mínimo de semanas cotizadas y (ii) se concrete alguno de los riesgos que el sistema de seguridad social busca amparar (invalidez, vejez o muerte).⁷²

Debido a la determinación anticipada del monto de la prestación y a la imposibilidad de ajustarla en función de los rendimientos de los aportes de los afiliados o de la alteración en la expectativa de vida de los beneficiarios, el RPM funciona como un sistema de aseguramiento en el cual *"la cotización hace el papel de prima de un seguro que se hará exigible cuando el afiliado cumpla los requisitos legales para obtener la pensión"*⁷³.

En el RPM, y a diferencia del RAIS, los *"aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas"*⁷⁴. En ese sentido, la prestación del servicio se financia principalmente con un fondo común compuesto por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y los rendimientos que ellas generen. La diferencia entre el valor de dichas cotizaciones y el valor requerido para garantizar el pago de todas las mesadas pensionales se financia con

68 Corte Constitucional, sentencia C-083 de 2019.

69 Ley 100 de 1993, artículo 65. El mecanismo para garantizarle una pensión mínima a los beneficiarios es el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, que está conformado por aportes de los afiliados al RAIS.

70 Ley 100 de 1993, artículo 81. Decreto 1833 de 2016, artículos 2.2.6.3.1. y siguientes. Ver: Corte Constitucional, sentencia T-020 de 2011. El mecanismo para evitar que el riesgo de mercado de dichos recursos afecte el derecho a una pensión es la adquisición de pólizas de renta vitalicia para los pensionados cuyas cuentas resulten desfinanciadas, entendida como la circunstancia que ocurre cuando los recursos en la cuenta de ahorro pensional no son suficientes para cubrir el costo de las pensiones durante el tiempo de vida esperado del pensionado, de acuerdo con cálculos actuariales.

71 Ley 100 de 1993, artículo 31.

72 La ley prevé los casos en los que el afiliado tiene derecho a obtener una prestación, denominada indemnización sustitutiva, cuando se concreta alguno de los riesgos sin que se cumpla el requisito de semanas cotizadas.

73 Gerardo Arenas Monsalve, El derecho colombiano de la seguridad social, Legis, 2012. Pág. 225.

74 Ley 100 de 1993, artículo 32.

los aportes que directamente haga el Estado al RPM.⁷⁵ ⁷⁶ En el RPM se conforman fondos patrimoniales independientes del patrimonio de la entidad que los administra, que corresponden a los diversos riesgos amparados (v.gr. invalidez, vejez y muerte).

Colpensiones ⁷⁷ reemplazó al Instituto de Seguros Sociales ⁷⁸ como la entidad encargada de administrar el RPM. *In extenso*, las funciones de dicha entidad son:

**1. Administrar el régimen solidario de prima media con prestación definida del Sistema General de Seguridad Social en pensiones.*

**2. Determinar los derechos pensionales y prestaciones económicas en favor de los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de competencia de la Empresa.*

(...)

**6. Administrar, en forma separada de su patrimonio, los recursos correspondientes al régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con la ley.*

(...)

**8. Adelantar la gestión de recursos de los regímenes que administre y de los recursos propios de la Empresa, determinar los ingresos, gestionar el recaudo y cobro, incluyendo cobro coactivo, y administrar las reservas e inversiones.*

**9. Gestionar la historia laboral y pensional, las cuentas individuales de los vinculados, los registros de novedades y la consistencia de la información.*

**10. Gestionar el manejo, administración, control, custodia y conservación de los expedientes pensionales, en los términos previstos en las normas vigentes.*

**11. Determinar, reconocer y notificar los beneficios y prestaciones legales a su cargo, previas las correspondientes calificaciones y valoraciones.*

**12. Administrar la nómina de quienes se les reconozcan beneficios y prestaciones, gestionar las novedades, liquidar, verificar y pagar los correspondientes beneficios y prestaciones.*

(...)

**16. Revisar el reconocimiento de sumas periódicas a cargo de los fondos públicos que administra, en los términos establecidos en las normas.*

**17. Evaluar formular y desarrollar estrategias jurídicas unificadas para la defensa judicial de la Empresa y de los intereses del Estado en relación con las prestaciones que por Ley deba administrar la Empresa.*

**18. Realizar operaciones de recaudo, pago y transferencias de los recursos que deba administrar. Para este efecto, podrá hacerlo directamente o por medio de terceros, asociándose, celebrando acuerdos de colaboración empresarial, efectuando convenios o contratando con instituciones financieras o sociedades que presten servicios de administración de redes de bajo valor" (...)*⁷⁹.

En lo que incumbe al presente proceso, resulta pertinente resaltar que Colpensiones tiene a su cargo (i) la afiliación de los usuarios nuevos al RPM y la gestión de la historia

⁷⁵ Ley 100, artículo 32, ordinal c. "El Régimen de Prima Media con Prestación definida tendrá las siguientes características ... c. El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados". Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.1.1.6: "En el régimen solidario de prima media con prestación definida el Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados, en el evento en que los ingresos y las reservas de Colpensiones se agoten y esta entidad haya cobrado las cotizaciones en los términos de la Ley 100 de 1993".

⁷⁶ Corte Constitucional, sentencias: T-775 de 2015, C-594 de 2016, y C-134 de 2016.

⁷⁷ Dicha entidad fue creada por medio del artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, para reemplazar al Instituto del Seguro Social. Actualmente, está constituida como una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como Entidad financiera de carácter especial. Ver, Decreto 0309 de 2017, artículo 1.

⁷⁸ El artículo 52 de la Ley 100 de 1993 establecía que el RPM sería administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

⁷⁹ Decreto 309 de 2017, artículo 5.

laboral y pensional de los afiliados y sus expedientes pensionales, y (ii) la administración de los fondos comunes del RPM.

En relación con este segundo punto, debe destacarse que los fondos comunes del RPM son, y siempre han sido, por completo independientes del patrimonio propio de Colpensiones.^{80 81}

Aquellos solo pueden ser destinados, en virtud de la ley, al pago de pensiones y están conformados por los aportes de los afiliados y del Estado. En efecto, como lo señalaron en este proceso la Superintendencia Financiera y la Contaduría General de la Nación, y como lo establece el Decreto 309 de 2017, en el parágrafo 1º del artículo 4º:

"Para la protección de los derechos de los afiliados, pensionados, ahorradores y beneficiarios de COLPENSIONES y una adecuada y transparente administración de los recursos, no harán parte del patrimonio de COLPENSIONES y tendrán contabilidades separadas, los fondos y cuentas destinados al pago de las pensiones, las prestaciones económicas y los aportes con los cuales estos se conforman. Así mismo, los fondos, cuentas y aportes del sistema de ahorros con beneficios económicos periódicos no harán parte del patrimonio de COLPENSIONES y se contabilizarán en forma independiente."

El patrimonio propio de Colpensiones, por otra parte, está conformado por "los activos que reciba para el funcionamiento y la acumulación de los traslados que se hagan de otras cuentas patrimoniales, las transferencias del Presupuesto General de la Nación, los activos que le transfiera la Nación y otras Entidades públicas del orden nacional y los demás activos e ingresos que a cualquier título perciba"⁸². La destinación de este patrimonio no es el pago de pensiones, sino el funcionamiento de la entidad.

Estos son los aspectos generales sobre la materia que son relevantes para el presente proceso arbitral.

1.2. Aspectos generales sobre el contrato de seguro

Expresado en términos simples, el contrato de seguro es un negocio jurídico en virtud del cual una aseguradora asume el riesgo que puede afectar a otra persona, a cambio del pago de una prima. La Corte Suprema de Justicia lo ha definido de manera más precisa como aquel contrato en virtud del cual "una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina "prima", dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, (denominada siniestro) a indemnizar al "asegurado" los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta"⁸³.

⁸⁰ Decreto 309 de 2017, artículos 2 y 5.

⁸¹ Por medio del artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, se creó dicha entidad, la cual se subrogó en las funciones del Instituto de los Seguros Sociales.

⁸² Ley 1151 de 2007, artículo 155. Decreto 309 de 2017, artículo 4.

⁸³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia No. 002 del 24 de enero de 1994. Exp. 4045. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schiöss.

Dentro de las distintas modalidades que se pueden presentar en esta materia, el seguro de daños es aquel que tiene por objeto *“la protección del patrimonio del asegurado frente a un perjuicio de orden pecuniario, de ahí que se les reconozca como de mera indemnización. En tal sentido, esta Sala ha indicado que por medio de ellos el amparado logra «la posibilidad de obtener la reparación del detrimento que sufra en su patrimonio a causa del acaecimiento del siniestro» (CSJ SC, 21 Ago. 1978, G. J. T. CLVIII n.º 2399, p. 118 a 124)”⁸⁴*. Los seguros de daños se contraponen a los seguros de personas (art. 1082 del Código de Comercio) y se caracterizan porque su finalidad está enderezada a la protección del asegurado en caso de que se materialice un perjuicio económico, por lo que la erogación a cargo de la aseguradora estará limitada por el principio indemnizatorio que subyace a este tipo de coberturas. En este sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio prescribe que, respecto del asegurado, *“los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”*.

Los seguros de daños, conforme a lo señalado por el artículo 1082 del Código de Comercio, podrán ser reales o patrimoniales, según se protejan bienes muebles o inmuebles, o la integridad del patrimonio, respectivamente.

En lo que respecta a los elementos esenciales del contrato de seguro, el artículo 1045 del Código de Comercio establece los siguientes: (i) el interés asegurable; (ii) el riesgo asegurable; (iii) la prima o precio del seguro; y (iv) la obligación condicional de asegurador. Para los propósitos de la decisión que se adopta en este laudo, se destaca que el riesgo está definido en el artículo 1054 del estatuto mercantil como *“el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”*. De esta definición legal se destaca: (i) que el riesgo es un hecho incierto, es decir, no se sabe si va a ocurrir o no; (ii) es, además, un hecho que no depende exclusivamente de la voluntad de las partes involucradas en el contrato de seguro, sino que hay un componente aleatorio que es determinante para su materialización; y (iii) que su ocurrencia da origen a la obligación del asegurador.

De lo anteriormente señalado se desprende que el seguro de daños tiene por objeto amparar o proteger el patrimonio del asegurado frente a los riesgos que puedan implicar su menoscabo o deterioro. En este contexto amplio, las partes, en ejercicio de la autonomía privada, pueden delimitar el alcance de la cobertura que la compañía de seguros asumirá frente al asegurado. En efecto, el artículo 1056 del Código de Comercio dispone que, *“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*

⁸⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC20850 de 12 de diciembre de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado". Por regla general, el alcance del contenido del seguro está definido por los amparos y las exclusiones convenidas por las partes.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

"El artículo 1056 del Código de Comercio, en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.

"En virtud de este amplísimo principio, el asegurador puede delimitar a su talento el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse, impiden que se configure el siniestro, ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, queden sin embargo excluidos de la protección que promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley tales como el daño que sufran los objetos asegurados o los demás perjuicios causados por guerra, motines, huelgas, movimientos subversivos, y, en general, conmociones populares de cualquier clase, según el artículo 1105 ibidem."⁸⁵

La cobertura del seguro está definida, entonces, por los riesgos que el asegurador expresamente haya convenido asumir y por aquellos que hayan sido excluidos. Estos últimos no implicarán el surgimiento de la obligación de la aseguradora en caso de que se materialicen. En este sentido, sobre la cobertura del contrato de seguro, la jurisprudencia ha sostenido:

"La cobertura del riesgo no necesariamente involucra todos los eventos inciertos y dañosos. De ordinario, las pólizas delimitan cuáles riesgos están cubiertos y cuáles no, amén de la viabilidad de las pólizas multirriesgo, que amparan con cobertura universal.

"(...)

"De ese modo, es claro que las aseguradoras pueden estipular cuáles riesgos están dispuestas a cubrir. (...)

"Esa delimitación implica la descripción del hecho que, una vez verificado, conlleva la obligación indemnizatoria a cargo del asegurador y, en ciertos casos, también del asegurado, como en los seguros de responsabilidad civil, definición que debe hacerse desde los ángulos, cuantitativo, cualitativo, temporal y espacial.

"Tal demarcación, que es frecuente y normal en los contratos de seguro, debe hacerse adecuada y razonablemente, dado que la limitación del riesgo no puede ir al extremo de conculcar los derechos del asegurado, como ocurre cuando la exclusión no es de un evento dañoso no previsto en el convenio, ni se concentra en describir circunstancias que rebasarían lo contratado, sino que envuelve talanqueras que, en lugar de delimitar el riesgo, terminan por evidenciar deficiencias al instante de establecer el estado del mismo, incluso por una incompleta investigación que, ya se dijo, es una de las cargas de tomador y asegurador, en materia de reciprocidad de información.

⁸⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 7 de octubre de 1985. M.P. Hernando Tapias Rocha.

"En tal virtud, no comportan exclusión las cláusulas que impiden el reclamo del riesgo asegurado, alusivo a circunstancias que se pudieron establecer desde la etapa precontractual."⁸⁶

En consecuencia, convencionalmente las partes puede definir ciertos riesgos que, aunque afectan el interés del asegurado, no serán cubiertos por la compañía de seguros. En cada caso habrá que analizar, entonces, cuáles riesgos asumió la aseguradora y cuáles fueron expresamente excluidos.

Delimitado brevemente el seguro de daños en los términos anteriormente reseñados, procede el Tribunal a analizar el seguro de manejo y riesgos financieros en particular.

1.3. Las Pólizas de Manejo Global Bancario y los Seguros de Manejo y Riesgos Financieros

Previamente al análisis de cada uno de los contratos de seguro que son objeto de controversia entre las partes, es necesario estudiar el régimen jurídico aplicable a los denominados "seguros globales bancarios" que, en términos generales, se identifican con los que la legislación colombiana califica como "seguros de manejo y riesgos financieros". En el caso concreto, se observa que las Pólizas Nos. 8001000332, 8001000601 y 8001000590 expedidas por AXA COLPATRIA corresponden a pólizas de manejo global bancario. Por esta razón, es pertinente precisar en este acápite cuáles son las reglas aplicables a estos contratos.

1.3.1. Aspectos generales

El uso cada vez más frecuente de los servicios intermediación financiera y la creciente complejidad en el desarrollo de tales actividades han generado un consecuente aumento de los riesgos a los que se ven expuestos tanto los usuarios como las entidades prestadoras de esos servicios. Como estas últimas se dedican de manera profesional al manejo de recursos del público, principalmente mediante operaciones de captación y colocación, enfrentan diversos riesgos relacionados con la administración de los respectivos capitales. Entre estos riesgos se encuentran, por ejemplo: los actos deshonestos de sus empleados; la pérdida de bienes que se encuentran dentro de las oficinas del asegurado; la pérdida de bienes que están siendo trasladados de un lugar a otro; o la falsificación de monedas, cheques u otros títulos valores, entre los más destacados. Es en este contexto que se han desarrollado los denominados "seguros globales bancarios", que por regla general tienen por objeto proteger el patrimonio de las entidades financieras en caso de que se concrete alguno de los riesgos que son inherentes al giro ordinario de sus negocios. Sin embargo, en la práctica, la contratación de estos seguros también se ha extendido para amparar la actividad de personas que administran o gestionan recursos financieros, pero que no son propiamente establecimientos de crédito, aspecto éste que se analizará más adelante.

⁸⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 13 de diciembre de 2018. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Respecto de este tipo de seguro el Consejo de Estado ha señalado que, debido a los diversos riesgos a los que están expuestas las entidades financieras, "el sistema asegurador mundial -incluido el colombiano- creó y ofreció para la actividad bancaria un seguro que busca proteger a estas entidades de los riesgos que son propios de este tipo de negocios. (...) Esta póliza, si se analizan sus coberturas, cubre riesgos disímiles, no obstante que alcanzan a especializarse, en virtud de la experiencia adquirida por las aseguradoras en este campo, lo que hace que adquiera características propias diseñadas para ella"⁸⁷. Su finalidad es, entonces, "proteger los valores y ofrecer seguridad a la gestión ordinaria de los bienes y personas que se relacionan con el sistema financiero"⁸⁸. Como se puede observar, los riesgos que se amparan mediante los seguros globales bancarios son, en principio, aquellos que son propios o que están directamente relacionados con la actividad financiera y que pueden afectar patrimonialmente a la entidad asegurada. La principal característica que distingue a esta modalidad de seguro es que es "global", es decir, comprende el amparo de una multiplicidad de riesgos que, de ordinario, implicarían la celebración de múltiples contratos de seguro para ampararlos.

El seguro global bancario se identifica con las figuras inglesas y norteamericanas de los Bankers Blanket Bonds, también llamados Financial Institution Bonds, desarrollados por el mercado Lloyd's de Londres y por las American Bankers Association y Surety Association of America, respectivamente. En el ordenamiento jurídico colombiano se han aplicado las versiones inglesas, que también han servido de base para la redacción de los formatos norteamericanos. A este respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

"2.1. En respuesta a las necesidades de garantía de las instituciones financieras, entre las cuales se encuentran los almacenes generales de depósito, el mercado asegurador les ofrece pólizas conocidas con el nombre de «globales bancarias».

"El adjetivo «global» con el que se califica al indicado instrumento hace referencia a que su característica principal es la de contener varios y disímiles amparos que normalmente serían objeto de cobertura a través de pólizas independientes, los cuales, por ejemplo, pueden ser:

"(i) Infidelidad de los empleados. Cubre los actos deshonestos de los empleados.
(...).

"(ii) Falsificación de moneda, cheques y títulos valores.

"(...)

"Debido a las grandes cantidades de dinero que son objeto del aseguramiento, se hizo necesaria la contratación de reaseguros con compañías multinacionales, las cuales han impuesto sus propias proformas, siendo las más utilizadas la No. 24 empleada en el mercado asegurador norteamericano, y los clausulados DHP, KFA, NMA y LSW.

⁸⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 6 de julio de 2005. Rad. No. 11575. C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez.

⁸⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 25 de septiembre de 2017. Rad. No. 34563. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

"El primero, en sus versiones 73, 75, 82 y 84, el segundo y el tercero en sus versiones 81 y 2626 respectivamente, aluden al amparo de infidelidad, en tanto los textos tipo LSW 238 y 983 otorgan cobertura respecto de delitos electrónicos y por computador, y el clausulado NMA 2273 es de responsabilidad civil profesional.

"En razón a que el término «global» dio lugar a que se interpretara que la cobertura se extendía a riesgos no establecidos expresamente en ella, su denominación ha sido sustituida por otras como «póliza de instituciones financieras» o «de riesgos financieros».

"En Colombia, en lo concerniente a infidelidad, las formas más utilizadas corresponden a las NMA 2626, DHP 84 y KFA 81 que aluden a actos fraudulentos o deshonestos de empleados, cometidos por ellos directamente o en complicidad con otros, con la intención de ocasionar una pérdida a la asegurada o de obtener una ganancia propia indebida."⁸⁹

De lo anterior se desprende que la póliza global bancaria o seguro de riesgos financieros corresponde a un seguro que fue diseñado inicialmente para amparar a los establecimientos de crédito y demás entidades financieras frente a diversos riesgos relacionados con su actividad económica y profesional. Se caracteriza por ser "global" en la medida en que cada uno de los riesgos se podría amparar mediante pólizas independientes dada su naturaleza, pero se agrupan en un mismo contrato, lo que no conduce, en todo caso, a que se entiendan asegurados riesgos no establecidos expresamente en los respectivos amparos. No obstante su denominación y la alusión a las actividades bancarias o financieras, su contratación no es exclusiva de las entidades que se dedican a dichos negocios, puesto que, se reitera, es posible que personas que no se dedican a la actividad financiera contraten este tipo de seguros⁹⁰.

Los amparos propios del seguro global bancario se pueden instrumentar mediante pólizas que adoptan la denominación de "manejo y riesgos financieros" o "infidelidad y riesgos financieros", entre otras calificaciones. Desde el punto de vista normativo, los seguros globales bancarios coinciden con los seguros que la ley designa como de "manejo y riesgos financieros". De manera general, con esta expresión se hace referencia a un negocio jurídico en virtud del cual el asegurador asume los riesgos relacionados con los perjuicios que el asegurado puede sufrir en su patrimonio como consecuencia de una gestión indebida de los bienes que conforman su activo patrimonial (seguro de manejo) o de contingencias propias de la actividad financiera (seguro de riesgos financieros). Se trata, entonces, de un contrato de seguro que reúne el amparo de dos riesgos distintos, pero relacionados con las afectaciones patrimoniales que pueda sufrir una persona en el desarrollo de su actividad, particularmente referidas a la gestión de los recursos del asegurado.

El fundamento normativo de los seguros de manejo y riesgos financieros se encuentra en el artículo 23 de la Ley 35 de 1993, actualmente recogido en el numeral 3° del

⁸⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de diciembre de 2016. Sentencia SC18584-2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁹⁰ Ver, por ejemplo: Tribunal arbitral de Whirlpool Colombia S.A.S. v. Chubb Seguros S.A. Laudo de 25 de noviembre de 2019. Árbitro único: Jorge Eduardo Narváez Bonnet. Tribunal arbitral de Quala S.A. v. Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. Laudo de 15 de diciembre de 2009. Árbitro único: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

artículo 185 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), que establece que *"en los seguros que tengan por objeto el amparo de los riesgos propios de la actividad financiera, se podrán asegurar, mediante convenio expreso, los hechos pretéritos cuya ocurrencia es desconocida por tomador y asegurador"*. El alcance de esta norma fue delimitado por el artículo 4° de la Ley 389 de 1997, en disposición del siguiente tenor:

"ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

"Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.

"PARAGRAFO. El Gobierno Nacional, por razones de interés general, podrá extender lo dispuesto en el presente artículo a otros ramos de seguros que así lo ameriten."

Adicionalmente, en el artículo 603 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se establece:

"Artículo 203.- SEGURO DE MANEJO O DE CUMPLIMIENTO.

"1. Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.

"2. Destinatarios del seguro. Los empleados nacionales de manejo, los de igual carácter que presten sus servicios a entidades o instituciones en que tenga interés la Nación, así como los que deban responder de la administración o custodia de bienes de la misma; los albaceas, guardadores, fideicomisarios, síndicos, y, en general, los que por disposición de la ley tengan a su cargo la administración de bienes ajenos con obligación de prestar caución, garantizarán su manejo por medio del seguro de que trata el presente artículo. (...)."

De las normas anteriormente reseñadas se destaca el uso de las expresiones *"amparo de los riesgos propios de la actividad financiera"*, *"el seguro de manejo y riesgos financieros"* y *"los seguros de manejo o de cumplimiento"*. Según se puede observar, se trata de dos coberturas distintas, la de manejo y la de riesgos financieros, que pueden concurrir en un solo contrato e instrumentarse en una misma póliza.

Con fundamento en esta distinción, el Consejo de Estado ha precisado que los seguros de manejo tienen por objeto precaver a los asegurados de *"los perjuicios que pueden sufrir en su patrimonio con ocasión de la pérdida de sus fondos y bienes, proveniente de las actuaciones de sus empleados en ejercicio de sus cargos y como consecuencia de la administración, custodia o manejo de los bienes por parte de"*

dichos servidores. *Tratándose de las entidades estatales, el seguro de manejo las ampara de los actos que sean tipificados como delito contra la administración pública, es decir que en estos casos, el riesgo está fundado en la administración dolosa o gravemente culposa de los bienes y valores confiados al funcionario en razón de su cargo*⁹¹. Por su parte, la finalidad de los seguros de riesgos financieros es *"proteger a las empresas de los perjuicios que pueden sufrir como consecuencia de la infidelidad de sus empleados, por fraudes, el hurto calificado, en el transporte de valores, por la falsificación o alteración de firmas, por el dinero falso, el crimen por computador, etc."*⁹².

En cuanto al seguro de riesgos financieros, en materia arbitral se ha sostenido que *"se trata de una póliza de seguros que cubre diferentes eventualidades, bajo el hilo conductor del manejo de dineros y recursos de la empresa. En esta medida contiene un catálogo o nómina de amparos que, en línea de principio, se relacionan con dicha actividad material, razón por la cual, desde esta perspectiva, se le denomina póliza multirriesgos o multiamparos"*⁹³. Y sobre su naturaleza jurídica se ha precisado que pertenece al género de los seguros de daños, toda vez que está destinado a proteger el patrimonio del asegurado de menoscabos o detrimentos que pueda sufrir como consecuencia de circunstancias que sean materia de las coberturas pactadas⁹⁴.

1.3.2. Amparos principales

Sin perjuicio de que el Tribunal profundice sobre el particular cuando aborde el estudio de cada una de las pólizas que son objeto de debate en el proceso, de los seguros de manejo y riesgos financieros se destacan los siguientes amparos que se han adoptado en Colombia con fundamento en las pólizas inglesas KFA-81 y DHP-84:

A. Infidelidad de empleados (forma KFA-81): corresponde al riesgo de disposición indebida de dinero o bienes del asegurado por parte de los trabajadores a su servicio⁹⁵. De acuerdo con las condiciones generales de la póliza, según la traducción que se utiliza de la forma inglesa KFA-81, el amparo por infidelidad de empleados consiste en lo siguiente: *"por razón de pérdidas resultantes solamente y directamente de cualquier acto fraudulento o deshonesto de cualquiera de los empleados del asegurado, como están definidos, cometido con la intención manifiesta de causar al asegurado una pérdida o (sic) obtener una ganancia personal indebida para el mismo donde fuere cometido y así fuere cometido por el empleado solo o en complicidad con*

91 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 19 de junio de 2013. Rad. No. 25742. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

92 *Ibidem*.

93 Tribunal arbitral de Quiala S.A. v. Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. Laudo de 15 de diciembre de 2009. Árbitro único: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

94 Tribunal arbitral de Whirpool Colombia S.A.S. v. Chubb Seguros Colombia S.A. Laudo de 25 de noviembre de 2019. Árbitro único: Jorge Eduardo Narváez Bonett. En este mismo sentido ver: Tribunal arbitral de Quiala S.A. v. Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. Laudo de 15 de diciembre de 2009. Árbitro único: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

95 Botero Morales, Bernardo. El amparo de infidelidad bajo las pólizas de seguro global bancario. Revista Ibero-Latinoamericana de seguros. Vol. 17 Núm. 29. Bogotá (julio-diciembre 2006). p. 80.

otras personas, incluyendo pérdida de propiedad como consecuencia de cualquiera de estos actos por parte de cualquiera de los empleados del asegurado, como están definidos en la póliza. No obstante lo anterior, es acordado que con respecto a transacciones, comodidades (sic), futuros, opciones, divisas, o (sic) otras extensiones de crédito esta póliza cubre solamente las pérdidas resultantes solamente y directamente de los actos deshonestos o fraudulentos cometidos por los empleados del asegurado con la intención manifiesta de obtener una ganancia personal indebida y que resulten en una ganancia personal indebida para ellos. No constituirán ganancia personal indebida los salarios, honorarios, comisiones y otras retribuciones, incluyendo aumentos de salario y ascensos”.

B. Falsificación extendida: la póliza cubre el riesgo de falsificación que, de manera general, se refiere a la adulteración de cheques, aceptaciones, órdenes de pago, giros, recibos para el retiro de bienes, certificados de depósitos, cartas de crédito y otros documentos.

Esta cobertura, teniendo en cuenta la traducción del aparte correspondiente de la forma DHP-84, se extiende a supuestos en los que *“como consecuencia de: a) haber comprado, adquirido, aceptado, recibido, vendido, entregado cualquier valor, extendido cualquier crédito, asumido cualquier responsabilidad, actuando de buena fe y en el desarrollo normal del negocio, sobre cualquier garantía, documento u otro instrumento escrito, el cual se demuestra que ha sido falsificado en cuanto a la firma de cualquier firmador, girador, expedidor, endosador, arrendatario, agencia de transferencia o registrador, aceptador, fiador o garante, o ha sido aumentado, alterado, perdido o hurtado, o b) haber garantizado por escrito o atestiguado cualquier firma sobre cualquier garantía o documento de transferencia de título: si la cobertura por tal pérdida esta considerada en el amparo del numeral anterior, la cobertura bajo este numeral 3, no se aplicará. La posesión física real del original de la garantía, documento u otros instrumentos escritos por el asegurado, su banco correspondiente u otro representante autorizado, es condición precedente para que se demuestre que el asegurado ha confiado o ha actuado sobre tal garantía, documento u otro instrumento escrito. Firmas reproducidas mecánicamente se considerarán como firmas manuscritas autógrafas”.* Según se observa, el amparo cubre principalmente supuestos de falsedad por adulteración o modificación física del contenido de un documento, lo que se explica en el hecho de que es uno de los riesgos que con mayor frecuencia puede enfrentar una entidad bancaria. Sobre este último aspecto el Tribunal volverá más adelante.

1.3.3. Las principales modalidades de cobertura temporal en el seguro de infidelidad y riesgos financieros: la ocurrencia y el descubrimiento

La característica fundamental de la póliza de infidelidad y riesgos financieros que constituye la fuente contractual de la controversia que se examina, es la cobertura por descubrimiento y no por ocurrencia que, durante años, fue la regla clásica de protección que consistía en asegurar un hecho futuro e incierto que producía un daño

o una lesión, careciendo de cobertura los hechos anteriores o posteriores a la vigencia de la póliza.

En lo relativo a las modalidades de cobertura temporal de los seguros de manejo y riesgos financieros, en materia arbitral se ha señalado que *“de acuerdo con el artículo 4° citado [de la Ley 389 de 1997], se pueden asegurar en las pólizas de riesgos financieros los hechos ya ocurridos pero no descubiertos, y en las pólizas de responsabilidad civil los hechos que causen los daños ocurridos, pero no reclamados. En los riesgos financieros se denominan amparos por ocurrencia y amparos por descubrimiento y en los seguros de responsabilidad civil amparos por ocurrencia y amparos por reclamaciones o claim made”*⁹⁶. De esta cita se desprende que las partes en un contrato de seguro de manejo y riesgos financieros pueden pactar una de dos modalidades de cobertura temporal: la ocurrencia o el descubrimiento. Esta última modalidad amplía el espectro temporal de la cobertura, como ocurre también con la modalidad *“claims made”* de los seguros de responsabilidad civil.

Asimismo, la doctrina sostiene que *“hoy es absolutamente viable estructurar un seguro para entidades financieras edificado sobre la base del denominado sistema de descubrimiento, también conocido en el derecho francés y beiga -especialmente en el seguro de responsabilidad civil- con el nombre de sistema -o riesgo- de ‘posterioridad’ (risque de postériorité). Y por supuesto, también sobre el tradicional riesgo de ocurrencia”*⁹⁷.

En esta modalidad de cobertura el descubrimiento del evento debe darse durante la vigencia de la póliza o en su período extendido, en caso de que se haya estipulado. En el seguro de responsabilidad civil existen pólizas denominadas *claims made puras*, en las cuales no se establece período de retroactividad, es decir, tanto la ocurrencia del evento como la reclamación deben ocurrir en vigencia de la póliza, aspecto este que igualmente podría presentarse en el seguro de manejo y riesgos financieros. En la doctrina se ha señalado lo siguiente al respecto:

*“(…) el asegurador mantendrá indemne a su asegurado, en la medida del seguro, aunque el reclamo del tercero se formule una vez vencido el plazo de vigencia del contrato de seguro [...]. En una cobertura de base «ocurrencias», las consecuencias de los reclamos posteriores a la finalización de la vigencia del contrato de seguro que tengan cobertura bajo el mismo recaerán sobre el asegurador; en cambio, en una cobertura de base «reclamos», una vez concluida la vigencia de la póliza o el «período extendido», si no ha habido un reclamo del tercero, dentro de tal vigencia o período, las consecuencias de una reclamación futura pasan a recaer, exclusivamente, sobre el asegurado”*⁹⁸.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha señalado al respecto lo siguiente:

⁹⁶ Tribunal arbitral de Oleoducto Central S.A. Ocasna v. Liberty Seguros S.A. Laudo de 8 de noviembre de 2006. Árbitros: Jorge Santos Ballesteros (presidente), José Pablo Navas Prieto e Hilda Esperanza Zomosa Prieto.

⁹⁷ Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. Derecho de seguros. Tomo II. Ed. Temis S.A. y Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá (2011). p. 214.

⁹⁸ Jaramillo Jaramillo, C. I. (2011). Delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil –Adopción del sistema de aseguramiento comúnmente conocido como “claims made”–. Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros, 20(35).

Nota de pie de página 11, página 157.

"Esa norma franqueó el paso a dos tipologías negociales distintas a la tradicional [del] seguro basado en la ocurrencia. En la primera de ellas, la aseguradora se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a la responsabilidad originada en un «hecho externo» que le sea imputable, sin importar la época de su ocurrencia, siempre y cuando la víctima del evento dañoso formule la reclamación al asegurado, o al asegurador, durante la vigencia de la póliza (modalidad claims made). En la segunda, la aseguradora asume la protección del patrimonio del asegurado frente a débitos relacionados con un «hecho externo» que le sea imputable, siempre y cuando (i) ese «hecho externo» sobrevenga en vigencia de la póliza, y (ii) la víctima del evento dañoso formule reclamación al asegurado, o al asegurador, dentro de un lapso convenido, contado partir de la expiración del término contractual, y que no puede ser inferior a dos años (modalidad de ocurrencia sunset)."⁹⁹

La diferencia entre las dos modalidades arriba mencionadas es el riesgo asegurable. En las pólizas por ocurrencia se asegura que la pérdida se realice durante la vigencia de la póliza. De esta manera no se encuentran cubiertos hechos o circunstancias que hayan ocurrido antes de la vigencia del respectivo seguro. Por el contrario, en las pólizas por descubrimiento el riesgo consiste en el hallazgo de una pérdida, que se realice por primera vez en vigencia de la póliza y que posteriormente se erija en reclamación, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia, todo, claro está, dentro del límite temporal establecido. **El siniestro siempre será futuro e incierto, y el riesgo bajo la modalidad de descubrimiento consiste en la ausencia de conocimiento de la ocurrencia de los hechos, es decir, que estos se conozcan durante la vigencia del contrato de seguro. Por tanto, en la modalidad de descubrimiento, el asegurador asume los riesgos y debe responder por las pérdidas que lleguen a ser conocidas por el asegurado durante la vigencia del seguro, así ellas hayan ocurrido con anterioridad a esta.**¹⁰⁰

Ahora bien, sobre el "descubrimiento" como modalidad de cobertura temporal del seguro, la doctrina nacional, al preguntarse por la posibilidad de que un hecho que aconteció en el pasado, antes de la celebración del contrato de seguro, pueda ser considerado como un siniestro, ha señalado lo siguiente:

"Sobre este interrogante, formulado de cara a las cláusulas llamadas a otorgar cobertura retroactiva, cuyo cometido no es el cubrimiento del llamado riesgo putativo, stricto sensu inaplicable -como tal- al seguro de RC, el profesor Rubén Stiglitz agudamente anota que ellas desbordan el marco de un seguro de responsabilidad civil, porque cuando [...] aconteció el hecho dañoso (el débito de responsabilidad civil), no existía contrato de seguro' (...), luego difícil es sostener que en el caso sub examine el siniestro lo constituye el hecho dañoso, aotra desprovisto del manto asegurativo.

"Además, no resulta muy verosímil asignarle el califico de 'siniestro' a un hecho que activó la responsabilidad del agente del daño con antelación -quizá manifiesta- a la existencia del seguro, cuando ni siquiera dicho sujeto era asegurado. Decir que el 'siniestro nace cuando la responsabilidad civil del

⁹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, SC5217-2019, M.P.: Luis Alfonso Rico Puerta, sentencia de 3 de diciembre de 2019.

¹⁰⁰ "El epicentro de la retroactividad es la ignorancia o desconocimiento del asegurado-tomador de ciertos hechos o circunstancias". Veiga Copo, Abel Benito. Tratado del Contrato de Seguro. Tomo I. Sexta edición, Civitas Thomson Reuters, 2019, Madrid, pág. 1492.

asegurado nace¹⁰¹, es forzar la etiología del seguro. Más apropiado nos parece señalar, tal como acontece tratándose del riesgo putativo en el seguro marítimo o en algunos tipos asegurativos inmersos dentro de la categoría del seguro terrestre (seguros de riesgos financieros, Ley colombiana 35 de 1993), que, el siniestro, técnicamente, está constituido por el descubrimiento del naufragio o hundimiento, en el primer caso. Y en el segundo, por el hallazgo o descubrimiento de una pérdida de carácter patrimonial llamada a afectar a la entidad financiera o establecimiento de crédito, respectivo.¹⁰¹ (se destaca)

En consecuencia, en materia de riesgos financieros, en Colombia coexisten las dos modalidades de cobertura, por ocurrencia y por descubrimiento, y dependerá de las partes en ejercicio de la autonomía privada determinar cuál se aplicará al contrato de seguros que entre ellas se celebre.

Las pólizas inglesas (y en consecuencia las colombianas) no ofrecen una definición del concepto de "descubrimiento", aunque en ejercicio de la autonomía privada es posible que las partes convengan una definición sobre las circunstancias y el momento en el que se considere que el hallazgo se ha producido. Por este motivo, en ausencia de una estipulación contractual aplicable, la doctrina nacional ha considerado prudente realizar el análisis con fundamento en las pólizas norteamericanas que sí definen el concepto y que igualmente inspiraron la redacción de las pólizas inglesas¹⁰².

Al respecto se ha explicado lo siguiente:

"(...) lo que constituye descubrimiento para efectos de la afectación de la respectiva póliza ha sido materia de discusión en tribunales americanos y es así como, en defecto de una estipulación en la póliza que lo defina, se han esgrimido distintas tesis.

"En los Estados Unidos de América, los tribunales para determinar cuándo ocurre el descubrimiento de una pérdida, han acudido a tests que combinan factores objetivos y subjetivos.

"En el criterio subjetivo, se exige que, con base en el conocimiento del asegurado de los hechos en un momento determinado, éste pueda efectuar inferencias razonables que lo lleven a colegir que se ha presentado una circunstancia que es materia de amparo bajo la respectiva póliza.

"Por su parte, el criterio objetivo considera que existe descubrimiento si con base en la percepción de los hechos, una persona razonable colocada en las mismas circunstancias, concluiría que ha sufrido una pérdida que puede ser materia de amparo bajo la póliza global bancaria.

"Bajo este segundo criterio, se formula la salvedad de que la mera sospecha no constituye descubrimiento y en este sentido, si los hechos conocidos conducen a una persona razonable a asumir que existe una pérdida, pero como no cuenta con

101 Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. Delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil – adopción del sistema de aseguramiento comúnmente conocido como "Claims Made". Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros, 20 (35). Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá (2011). p. 201-202 (nota al pie 78).

102 Ver al respecto: Narváez Bonnet, Jorge Eduardo. El contrato de seguro y los contratos de la actividad financiera: cobertura y tendencias del seguro global bancario. Revista Ibero-Latinoamericana de seguro; Vol. 24, Núm. 43. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá (2015).

los detalles sobre el monto involucrado o en relación con la manera específica en que se cometió la defraudación, se trataría tan solo de una sospecha.

"En otras palabras, no basta que el asegurado conozca hechos que lo conduzcan a considerar que podría existir un posible desfalco o defraudación, por cuanto esto no satisface las exigencias del criterio objetivo, vale decir, ante una sospecha de parte del asegurado como consecuencia del conocimiento de hechos que indicarían la posible comisión de una conducta deshonestas de sus empleados y que le haría incurrir en una pérdida, el asegurado estaría obligado a efectuar las correspondientes indagaciones (duty of enquiry), es decir, investigar las circunstancias que llegaron a su conocimiento, para confirmar o desvirtuar esa sospecha, esas inferencias preliminares que hubiera podido realizar."¹⁰³

Un elemento común a ambos criterios parecería ser el que el asegurado obtenga un conocimiento que permita inferir razonablemente que ha sufrido una pérdida patrimonial de las que están cubiertas por la póliza. La diferencia radicaría en que, según el criterio subjetivo, se valora si el asegurado podía haber inferido la pérdida mientras que, según el criterio objetivo, se analiza si una persona razonable puesta en esas mismas circunstancias lo habría podido inferir. *En todo caso se distingue entre sospecha y conocimiento, en el sentido de que el conocimiento implica obtener información, "de tal manera que cuando el asegurado percibe hechos (learn of facts) que constituyen una deshonestidad potencial de un empleado, su sospecha inicial puede transformarse, en virtud de las respectivas indagaciones en conocimiento, lo que a su turno configura 'descubrimiento' para el asegurado"¹⁰⁴.*

Teniendo en cuenta que el seguro de riesgos financieros y la modalidad de descubrimiento corresponden a la adopción en el ordenamiento colombiano de figuras propias del derecho inglés y norteamericano, conviene analizar qué se ha entendido por "descubrimiento" en dichos países, particularmente en Estados Unidos de América debido a que las pólizas inglesas no definen este concepto.

En el sistema norteamericano, el Formato Estándar No. 24 de 1980 de los seguros para instituciones financieras establecía:

"El descubrimiento sucede cuando el asegurado se entera de los hechos que podrían llevar a que una persona razonable asumiera que una de las pérdidas cubiertas por esta póliza ha ocurrido u ocurrirá, incluso si no se conoce el monto exacto o los detalles de la pérdida. El aviso al asegurado de una reclamación actual o potencial de un tercero que reclama la responsabilidad del asegurado bajo circunstancias que, de ser ciertas, generarían una pérdida en los términos de esta póliza, constituye descubrimiento."¹⁰⁵

103 Narváez Bonnet, Jorge Eduardo. El contrato de seguro y los contratos de la actividad financiera: cobertura y tendencias del seguro global bancario. Revista Ibero-Latinoamericana de seguro, Vol. 24, Núm. 43. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá (2015). p. 72.

104 Narváez Bonnet, Jorge Eduardo. El contrato de seguro y los contratos de la actividad financiera: cobertura y tendencias del seguro global bancario. Revista Ibero-Latinoamericana de seguro, Vol. 24, Núm. 43. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá (2015). p. 73.

105 Traducción libre. El texto original es el siguiente: "Discovery occurs when the Insured becomes aware of facts which would cause a reasonable person to assume that a loss of a type covered by this bond has been or will be incurred, even though the exact amount or details of loss may not then be known. Notice to the insured of an actual claim by a third party which alleges that the Insured is liable under circumstances which if true, would create a loss under this bond constitutes such discovery".

Posteriormente, la Asociación de Seguros de Estados Unidos revisó la definición y esto condujo al concepto que actualmente está recogido en la Forma No. 24 de 1986 y de 2004, que corresponde a la siguiente:

*"Sección 3. Esta póliza aplica para las pérdidas descubiertas por el asegurado durante el período asegurado. El descubrimiento sucede cuando el asegurado se entera por primera vez de los hechos que podrían llevar a que una persona razonable asumiera que una de las pérdidas cubiertas por esta póliza ha ocurrido u ocurrirá, independientemente de cuándo se presentó el hecho o los hechos que causaron o contribuyeron a la pérdida, incluso si no se conoce el monto exacto o los detalles de la pérdida. El descubrimiento también se presenta cuando el asegurado tiene noticia de una reclamación actual o potencial en el sentido de que el asegurado es responsable frente a terceros por hechos que, de ser ciertos, constituirían una pérdida en los términos de la presente póliza."*¹⁰⁶

Con fundamento en estas definiciones se destacan los siguientes criterios que permiten determinar cuándo hay descubrimiento: (i) se refieren al conocimiento que se tenga "por primera vez", de manera que atienden al primer hecho del que tuvo noticia; (ii) este primer conocimiento no debe confundirse con una mera sospecha, en el sentido de que debe conducir a una persona razonable a considerar que se ha presentado o se presentará una de las pérdidas cubiertas por la póliza. Para estos efectos resulta útil la distinción que la doctrina norteamericana ha establecido entre "creer" y "asumir", pues la "creencia" implica un mayor grado de comprensión de lo sucedido que la simple "asunción"¹⁰⁷; (iii) que la pérdida ya haya ocurrido o vaya a ocurrir, es decir, parecería cobijar igualmente detrimentos futuros siempre que haya conocimiento sobre hechos actuales que permitan que una persona razonable "crea" que se va a presentar la pérdida; y (iv), en relación con el alcance del "conocimiento", no se exige un conocimiento detallado del monto de la pérdida ni de los pormenores del evento. Finalmente, sobre lo que más se discute, es sobre el estándar la "persona razonable", pero en términos generales se alude a una persona cuidadosa y prudente puesta en las circunstancias del asegurado.

En línea con el análisis precedente, para comprender cuándo se da el descubrimiento, conviene estudiar los pronunciamientos de la doctrina norteamericana con ocasión del cambio que sufrió la Forma No. 24 en 1986, en la que se incluyó la expresión "se entera por primera vez" ("first becomes aware"), que se mantiene actualmente. Se ha explicado al respecto que "la definición utiliza el término 'se entera', como fue abordado por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Mechanics*, en vez de 'conocimiento', como se encuentra en el caso *Pauly*. Esta distinción es significativa a la luz del hecho de que casi todas las decisiones reportadas desde *Pauly* han exigido que el asegurador tenga 'conocimiento' de la deshonestidad antes de que ocurra el descubrimiento. Aunque la distinción puede parecer insignificante, como la Corte

¹⁰⁶ Traducción libre. En texto original es el siguiente: "Section 3. This bond applies to loss discovered by the Insured during the Bond Period. Discovery occurs when the Insured first becomes aware of facts which would cause a reasonable person to assume that a loss of a type covered by this bond has been or will be incurred, regardless of when the act or acts causing or contributing to such loss occurred, even though the exact amount or details of loss may not then be known. Discovery also occurs when the Insured receives notice of an actual or potential claim in which it is alleged that the Insured is liable to a third party under circumstances which, if true, would constitute a loss under this bond".

¹⁰⁷ Clore, Duncan L. *Financial Institution Bonds*. Tercera edición. Ed. American Bar Association. (2008). p. 217-218.

Suprema de los Estados Unidos explicó en el caso *Mechanics* 'enterarse no es lo mismo que tener conocimiento'; y 'la notificación de la existencia de motivos de investigación era exactamente lo que la cláusula pretendía asegurar'. Con base en este razonamiento, la definición del descubrimiento de la pérdida requiere que el asegurado investigue sus sospechas o que notifique al asegurador tan pronto como una persona razonable habría tenido razones para investigar más a fondo los hechos de los que se dio cuenta"¹⁰⁸.

Adicionalmente, al profundizar en el debate relacionado con la época en la que se entiende que se ha presentado el descubrimiento, se señala que "la pregunta sobre si una pérdida ha sido o no 'descubierta' (...) se presenta con mayor frecuencia en relación con si el aviso de la pérdida a la aseguradora fue oportuno, y generalmente gira en torno al alcance del conocimiento que haya tenido el asegurado en un momento determinado. La regla general parece ser que el asegurado debe tener conocimiento de hechos ilícitos como los cubiertos por la póliza, dando lugar a una pérdida antes de que sea requerido que dé aviso, y que ningún aviso es requerido cuando simplemente sospeche o tenga razones para sospechar irregularidades, o la ocurrencia de actos que podían dar lugar a una reclamación"¹⁰⁹.

Por su parte, en sede de arbitraje nacional se ha señalado que hay descubrimiento cuando las meras "sospechas" iniciales pasan a constituir "hallazgos significativos" de posibles pérdidas que estarían cubiertas por el seguro. Al respecto es relevante el siguiente pronunciamiento:

"El riesgo asegurado, que lo sea bajo la modalidad de descubrimiento, supone que su realización sea desconocida para el tomador asegurado. Estima el tribunal que en el riesgo asegurado bajo la modalidad de descubrimiento la incertidumbre se concreta en el desconocimiento de eventos patrimoniales adversos, lo que además sería materia de expresa declaración en la solicitud de seguro, a efectos de lo previsto en el artículo 1058 del Código de Comercio. No escapa al entendimiento del tribunal que, en oportunidades, la fecha de descubrimiento de circunstancias que supongan realización del riesgo asegurado puede ser fácilmente identificable, pero que hay otras en las cuales puede mediar un proceso, más o menos amplio, en donde primero nace la sospecha, va creciendo

108 Traducción libre. El texto original es el siguiente: "The definition utilizes the term 'becomes aware', as addressed by the U.S. Supreme Court in *Mechanics*, rather than 'knowledge', as found in *Peuty*. This distinction is significant in light of the fact that nearly all reported decisions since *Peuty* have required an insured to have 'knowledge' of dishonesty before discovery occurs. Although the distinction might appear insignificant, as the U.S. Supreme Court explained in *Mechanics*, 'to be aware is not the same as to have knowledge'; and 'notification of the existence of reason for inquiry was exactly what the clause was intended to secure'. Based upon this reasoning, the discovery of loss definition requires the insured to either investigate its suspicions or to notify its insurer as soon as a reasonable person would have reason to inquire further into facts of which it is aware". Gore, Duncan L. *Financial Institution Bonds*. Tercera edición. Ed. American Bar Association. (2006). p. 21.

109 Traducción libre. El texto original es el siguiente: "The question whether a loss has been 'discovered' (...) is most frequently encountered in relation to whether or not notice of loss was given to the surety in a timely fashion, and generally revolves around the extent of knowledge held by the insured at a given time. The general rule seems to be that the insured must have knowledge of wrongful acts such as are covered by the bond, giving rise to a loss before he is required to give notice, and that no notice is required when he merely suspects or has reason to suspect wrongdoing, or the occurrence of acts which might give rise to a claim". Atkin, William T. *What constitutes Discovery of loss within the meaning of the word "loss" under financial institution and fidelity bonds*. American Bar Association. Section of Insurance, Negligence and Compensation Law. Proceedings. (1967). p. 74-75.

y finalmente llega al límite de la certidumbre'. **Cuando quiera que las 'sospechas' configuren hallazgos significativos de posibles pérdidas es necesario que se proceda a su información** como elemento del estado del riesgo a la entidad aseguradora, en la etapa de formación del contrato de seguro.¹¹⁰ (se destaca)

En sentido semejante, otro Tribunal de Arbitraje consideró lo siguiente sobre el descubrimiento en los seguros de manejo:

"Es decir, no basta la mera percepción de los hechos por el asegurado a través de los sentidos, no debe tratarse de una mera conjetura o de una sospecha y por tanto, en frente de la cobertura de un seguro de manejo, será menester que actúe con base en ese conocimiento preliminar sobre una eventual defraudación, previa indagación o investigación y examen de esos hechos que percibe, que le permitan confirmar o desvirtuar esa sospecha, vale decir, obtener detalles de la manera cómo se llevó a efecto la defraudación que le permitan inferir, de manera objetiva y razonable, que la pérdida se ha presentado como consecuencia de un proceder de aquellos calificados en la respectiva póliza como detonantes de la protección del asegurador.

"En otras palabras, podría predicarse conocimiento del asegurado, tan pronto éste se encuentre capacitado para determinar el posible grado de complejidad de las maniobras defraudatorias, el número de actos u operaciones ejecutadas y el período utilizado para ese efecto"¹¹¹ (énfasis del Tribunal).

Se concluye del análisis realizado anteriormente que, en ausencia de una definición convencional por parte de los contratantes, habrá descubrimiento cuando el asegurado se haya enterado de hechos o circunstancias que llevarían a que una persona razonable considerara que ha ocurrido o va a ocurrir una pérdida de las que se encuentran amparadas por el seguro.

En este sentido, las simples "sospechas"¹¹² o "intuiciones" no bastan para configurar un "descubrimiento", puesto que se requiere de una investigación o profundización adicional por parte del asegurado para corroborar sus temores o preocupaciones.¹¹³ Adicionalmente, el "descubrimiento" tampoco implica un conocimiento completo de los detalles del siniestro y de su cuantía, porque exigir un conocimiento detallado implicaría, en la práctica, equiparar la modalidad de descubrimiento con la de ocurrencia. Es así que el "descubrimiento" se ubicaría en el medio de estos dos extremos, y para el efecto puede resultar útil analizar cada caso concreto con el parámetro objetivo al que se ha hecho referencia: lo que una persona razonable hubiera considerado colocada en idénticas circunstancias.

110 Tribunal arbitral de Sociedad Fiduciaria Bermúdez y Valenzuela S.A. en liquidación v. Aseguradora Colseguros S.A. Laudo de 30 de agosto de 2002. Árbitros: José Fernando Torres Fernández de Castro (presidente), Alejandro Venegas Franco y José María Neira García.

111 Laudo arbitral del 8 de octubre de 2015, proferido por el Tribunal convocado para dirimir las controversias entre el Instituto de Seguros Sociales ISS (en liquidación) y La Previsora S.A. Compañía de Seguros, conformado por Adriana López, Jorge Eduardo Narváez Bonnet y José Guillermo Peña González.

112 El concepto de "sospechar" es definido por el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española como "imaginar algo por conjeturas fundadas en apariencias o indicios".

113 "... el siniestro descubrimiento ... se somete a circunstancias que inciden en el conocimiento de alguien, es decir, que se exterioriza en el momento en el que alguien adquiere conocimiento del mismo en cuanto realidad y no como objeto del pensamiento", Venegas Franco, Alejandro. Cuestiones de Seguros, Colombo Editores, Bogotá, 1996, pág. 141.

Finalmente, en cuanto a la materialización del siniestro, se concluye entonces que si el riesgo asegurable es el descubrimiento de un hecho en vigencia de la póliza, que puede haber ocurrido con anterioridad, tal descubrimiento es el siniestro, y será desde ese momento que se contabilice el periodo de prescripción.

1.4. La “unidad de evento” o “unidad de siniestro” y sus efectos

En ejercicio de la autonomía privada, es frecuente que en los contratos de seguro se pacten distintos mecanismos orientados a la delimitación de las obligaciones del asegurador y, particularmente, a restringir el alcance de su responsabilidad. Entre estos pactos se encuentran, por ejemplo: (i) límites cualitativos referidos principalmente a los riesgos asumidos, conforme a las coberturas y las exclusiones pactadas (artículo 1056 del Código de Comercio); (ii) límites cuantitativos, relativos al valor máximo asegurado y al deducible; y (iii) límites temporales, sobre la extensión de las coberturas en el tiempo.

En ese contexto, algunas pólizas —particularmente en el seguro de responsabilidad y también en el de riesgos financieros— suelen incorporar en su clausulado la figura que en la doctrina se ha denominado “unidad de evento” o “unidad de siniestro”, cuyo propósito es que la totalidad de reclamaciones o de pérdidas que se encuentren relacionadas entre sí reciban un tratamiento uniforme, bajo la póliza vigente para el momento en el que se haya recibido la primera de las reclamaciones o se haya tenido conocimiento de los eventos cubiertos por el seguro. La finalidad de estas cláusulas es “hacer posible que dos o más siniestros distintos amparados por una póliza sean considerados como un único siniestro a los efectos [del deducible] o a otros efectos siempre que ambos casos estén unidos por un factor unificador de igual clase”¹¹⁴.

El fundamento de estas cláusulas se encuentra en la necesidad de limitar la exposición patrimonial del asegurador en aquellos casos en los que el asegurado se enfrente al “riesgo de un número amplio de reclamaciones relativamente pequeñas que surgen de circunstancias similares o relacionadas. (...) La disponibilidad de una cobertura de seguro efectiva para las potenciales reclamaciones de gran escala puede depender de si las reclamaciones pueden agruparse para formar una sola reclamación para los efectos de la póliza de seguro, o de si cada una de ellas debe considerarse como una reclamación separada. Si cada una debe ser tratada como una reclamación separada, entonces el deducible aplicable en virtud de la póliza correspondiente se aplicará a cada reclamación”¹¹⁵. Se busca, entonces, limitar la responsabilidad del asegurador

114 Alarcón Fidalgo, Joaquín. El seguro de responsabilidad civil hoy: aspectos jurídico-prácticos; los programas internacionales. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros. Vol. 16. No. 27. (julio-diciembre de 2007). p. 227.

115 Traducción libre. El texto original es el siguiente: “[...] the risk of a large number of relatively small claims arising from similar or related circumstances. (...) The availability of effective insurance cover for potentially large-scale claims may depend on whether the claims can be aggregated to form a single claim for the purposes of the insurance policy, or whether they must each be regarded as separate claims. If each must be treated as a separate claim, then the deductible applicable under the relevant policy will apply to each claim”. Edmond, John & Mendoza-Jones, Daniel. Aggregation in Insurance and Reinsurance Contracts. Claims arising out of one event or occurrence. Allianz Arthur Robinson. Australia (2009). p. 3.

en relación con la totalidad de las reclamaciones que pueden derivarse de un mismo evento.

Respecto de este tipo de pactos, la justicia arbitral, al hacer referencia a un caso en el que se presentó una defraudación por medio de múltiples actos cometidos por la misma persona, señaló lo siguiente:

"(...) para el Tribunal es evidente que en el acto que comete repetidamente un empleado en contra de los intereses de su empleador se puede identificar unidad en el sujeto que ejecuta la acción, unidad en la persona que sufre el detrimento, unidad en el propósito que anima al sujeto activo, pero como se trata de varias conductas que se realizan de forma repetida, estas no se agotan en un mismo instante sino que se proyectan en un determinado periodo y, a falta de una estipulación expresa en la respectiva póliza, surge la duda de si, podría catalogarse como un solo siniestro o si, por el contrario, constituyen varios reclamos.

"El Tribunal, en la labor de establecer si esta defraudación es un solo siniestro o, si por el contrario, está constituida por varios reclamos, encuentra que en las condiciones generales y particulares que obran en el expediente, no existe estipulación alguna que regle el tratamiento que deba darse a pérdidas ocasionadas por un mismo empleado y que responsan a un mismo patrón de conducta.

"(...) En otras palabras, a diferencia de lo que suele acontecer en la praxis aseguradora en materia de suscripción de productos de carácter similar, en este caso, no se incorporaron estipulaciones en materia de forma de operación del límite de responsabilidad de la póliza, como tampoco aquellas que se designan como de unidad de siniestro; bajo pólizas de manejo, esos son los mecanismos que regulan los aspectos anteriores, es decir, a través de tales estipulaciones se define que constituye una misma pérdida o un mismo reclamo, para efectos de la liquidación de la eventual indemnización.

"A juicio del Tribunal, esta faceta es de la mayor trascendencia, por cuanto, en ausencia de esa clase de estipulaciones, cada título judicial conlleva un reclamo individual y, para efectos del cómputo de la indemnización, sería preciso aplicar a cada uno de ellos el deducible pactado."¹¹⁶ (se destaca)

En este orden de ideas, en aquellos supuestos en los que se presentan múltiples defraudaciones, que se caracterizan porque entre ellas existe un factor de conexidad (v. gr. son cometidas por la misma persona, existe un mismo propósito, etc.), es necesario analizar, en primer lugar, si las partes en el contrato de seguro han acordado el tratamiento que a dichos supuestos se le dará. En caso de que las partes hayan convenido una regulación particular para las hipótesis de múltiples siniestros en los que existe dicho factor común de aglutinación, el juez del contrato deberá estarse a la misma. En algunos casos estos pactos se incorporan en las cláusulas de limitación de responsabilidad de la aseguradora, toda vez que, entre otras finalidades, buscan controlar la exposición patrimonial de aquella en caso de que acaezcan varios siniestros que respondan a una unidad de designio y que se encuentren amparados

¹¹⁶ Tribunal arbitral de Instituto de Seguros Sociales – ISS (en liquidación) v. La Previsora S.A. Compañía de Seguros. Laudo de 8 de octubre de 2015. Árbitros: Adriana López Martínez (presidenta), Jorge Eduardo Narváez Bonnet y José Guillermo Peña González.

por la póliza; pero también es posible que se pacten en cláusulas autónomas bajo la denominación "unidad de siniestro".

Adicionalmente, en relación con los seguros de responsabilidad pactados por la modalidad "claims made", la doctrina ha señalado lo siguiente: "(...) las pólizas suelen establecer en su definición de reclamo la figura que se denomina como unidad de evento y que tiene como finalidad considerar como un solo evento o reclamo, todas aquellas reclamaciones que se deriven o tengan causa u origen en un mismo acto incorrecto. Con dicho pacto lo que se pretende es que la totalidad de los reclamos relacionados entre sí que reciba el administrador, sin importar el momento en que se le formulen, sean atendidos bajo la póliza vigente al momento en que se conoció/recibió la primera reclamación, circunstancia que no es de poca monta por cuanto representa variadas repercusiones en lo que respecta al límite y/o sublímites contratados y, por supuesto, a los deducibles acordados"¹¹⁷.

En el derecho comparado a estas cláusulas se les denomina como "single loss" o "aggregation clause". Señala la doctrina que, bajo la primera denominación, se alude a estipulaciones que "típicamente definen como una sola 'ocurrencia' o como una sola pérdida toda pérdida causada por la misma persona o empleado o que resulte de una serie común de actos. (...) Las pólizas de infidelidad generalmente establecen que los límites de responsabilidad, así como los deducibles, se aplicarán sobre la base de 'por ocurrencia' o 'de pérdida única'. (...) Los términos 'Ocurrencia' o 'Pérdida Única' generalmente se definen para incluir todas las pérdidas causadas por o que involucran a la misma persona o empleados, ya sea el resultado de un solo acto o de una serie de actos. El propósito expreso de estas estipulaciones es tratar a un único empleado deshonesto, o grupo de empleados en connivencia, o a un único plan con independencia de la duración del mismo, como una única causa de pérdida. Dicha pérdida está sujeta a un solo deducible y a un solo límite de responsabilidad"¹¹⁸. De esta manera, todas las pérdidas que resulten de actos de una misma persona, o en los que esa persona esté involucrada, serán consideradas como un único evento sujeto a una única aplicación del deducible y a un solo límite de responsabilidad.

En conclusión, en virtud de los pactos de "unidad de evento" o "unidad de siniestro", múltiples acontecimientos que pueden afectar la póliza son considerados como un único siniestro o una única pérdida para efectos de determinar el alcance de la

117 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, Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros. Vo. 44, No. 25, Bogotá (enero-junio de 2016). p. 77.

118 Traducción libre. El texto original es el siguiente: "(...) typically define as a single 'occurrence' or single loss all loss all loss caused by the same person or employee or resulting from a common series of acts. (...) Fidelity policies generally provide that limits of liability, as well as deductibles, shall apply on a per 'occurrence' or 'single loss' basis. (...) The terms 'Occurrence' or 'Single Loss' are generally defined to include all loss caused by or involving the same person or employees whether the result of a single act or a series of acts. The express purpose of these provisions is to treat a single dishonest employee, or group of employees colluding together, or a single scheme regardless of the duration thereof, as a single cause of loss. Such loss is subject to a single deductible and a single limit of liability". Santor, Tracy; Shahinian, Armen & Kent, Andrew S. Limits of Liability. Capítulo en: Keeley, Michael & Duffy, Sean (eds). Handling Fidelity bond claims. Segunda Edición. Ed. American Bar Association (2005). p. 322 y 324-325.

obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora. Esto implica, en el caso de los seguros pactados por la modalidad de descubrimiento, que este último tiene lugar cuando el asegurado se entera de hechos que llevarían a que una persona razonable infiera que se ha presentado un supuesto de unidad de evento respecto de las distintas afectaciones o pérdidas que ha sufrido. Por el contrario, en ausencia de una estipulación contractual que permita realizar la mencionada agregación o acumulación, cada uno de los siniestros deberá considerarse como una pérdida autónoma a la que se le deberán aplicar de manera individual las condiciones del seguro correspondiente.

1.5. La interpretación del contrato de seguro

En el presente caso se debate la efectividad de los amparos contemplados en distintas pólizas de manejo global bancario y de manejo de entidades oficiales, en las que la entidad asegurada es COLPENSIONES, que está organizada como una entidad financiera de carácter especial (art. 1° del Decreto 309 de 2017), y desarrolla una actividad particular que consiste en la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos (art. 2° del Decreto 309 de 2017). Debido a esta naturaleza especial de la asegurada y del objeto que desarrolla, resulta relevante realizar algunas consideraciones en relación con la interpretación del contrato de seguro, para efectos de establecer, cuando se resuelva cada reclamación, cuál es el alcance de los amparos otorgados por AXA COLPATRIA conforme a la real intención de las partes.

De manera general, los artículos 1618 a 1624 del Código Civil contienen las reglas básicas sobre la interpretación de los contratos. Como es suficientemente conocido, el primero de los mencionados artículos consagra la regla básica en materia hermenéutica, según la cual "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras". De esta disposición se desprende que el sistema de interpretación de los contratos en el derecho privado colombiano es eminentemente subjetivo, toda vez que se dirige a la búsqueda de la intención común de las partes, que prima sobre la literalidad de lo pactado. Lo anterior, sin perjuicio de que el Código Civil establezca algunas reglas de carácter objetivo para la interpretación del contenido contractual que, en todo caso, se reitera, están orientadas a auscultar la intención de los contratantes.

Debido a la primacía de la voluntad real de las partes, que orienta la labor hermenéutica, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que esta tarea puede llevarse a cabo incluso respecto de cláusulas que, en principio, son claras. Al respecto, esta corporación señaló:

"(...) la interpretación del negocio jurídico, es necesaria no sólo respecto de cláusulas oscuras, ambiguas, imprecisas, insuficientes o ininteligibles, antinómicas y contradictorias o incoherentes entre sí o con la disciplina normativa abstracta o singular del acto, sino también en presencia de estipulaciones claras o diáfanas (*in claris non fit interpretatio*) y aún frente a la claridad del lenguaje utilizado, cuando las partes, una o ambas, le atribuyen un significado divergente, no siendo admisible al hermeneuta restringirse al sentido natural u obvio de las palabras, a la interpretación gramatical o exegética, al escrito del acto dispositivo

documental o documentado 'por claro que sea el tenor literal del contrato' (cas. civ. agosto 1/2002, exp. 6907), ni 'encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato...' (cas. civ. junio 3/1946, LX, 656).

"Naturalmente, la claridad del articulado o su significación lingüística, no exceptúa el deber de precisar la finalidad común convergente de las partes, pues la particular relevancia dinámica de la hermenéutica del negocio jurídico, se explica ante la imposibilidad pragmática de prever toda contingencia, el significado disímil de la terminología, lenguaje o redacción y no se reduce a hipótesis de ambigüedad, insuficiencia, disfunción u oscuridad, siendo pertinente en todo caso de disparidad, divergencia o diferencia respecto de su entendimiento recíproco (cas. civ. de 1 de agosto de 2002 exp. 6907).

"Por supuesto, la labor del juez no se orienta a enervar, reemplazar o suplantar la autoridad del dominus negotii, ni a modificar, eclipsar, adulterar o desvirtuar sus estipulaciones (cas. marzo 27/1927), está ceñida a 'la fidelidad' del pacto (cas. agosto 27/1971, CCLV, 568) y 'a la consecución prudente y reflexiva' del sentido recíproco de la disposición (cas. agosto 14/2000, exp. 5577). Empero, el rol interpretativo del juzgador no es de mero reproductor del contenido negocial, la exégesis de su sentido, ni se encamina exclusivamente a explicitar el querer de las partes como si fuera un autómatas. Más concretamente, la actividad hermenéutica del juzgador no es estática, el ordenamiento jurídico le impone ex autoritate el deber de decidir las controversias buscando el resultado concreto perseguido por las partes con la celebración del negocio jurídico en coherencia con su 'contenido sustancial', utilidad práctica, esencial, 'real' y funcional (Massimo BIANCA, Diritto Civile, Tomo 3, Il contratto, Dott. A. Gluffré Editore, S.p.A. Mila, 1987, Ristampa, 1992, pp. 379), para lo cual, sin alterar, sustituir ni tergiversar lo acordado, debe intervenir efectuando un control eficaz e idóneo, incluso corrector, para determinar su relevancia final o efectos definitivos conforme a los intereses sustanciales, el tipo específico, su función y la preceptiva rectora, en general y, en particular."¹¹⁹

Conforme a la cita precedente, resulta claro que en el ordenamiento jurídico nacional se admite la posibilidad de interpretar los contratos, incluso en aquellos supuestos en los que sus cláusulas no parezcan ofrecer ambigüedad u oscuridad alguna.

Delimitada en los anteriores términos la finalidad de la actividad interpretativa de los contratos, conviene revisar brevemente los criterios generales que consagra el Código Civil, para luego hacer referencia particular a la interpretación del contrato de seguro. En primer lugar, el artículo 1619 del Código Civil prescribe que *"por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado"*. Corresponde a la regla de la especificidad o especialidad, que consiste en *"circunscribir la interpretación al contenido del negocio jurídico particular, sin que el intérprete, motu proprio, pueda amplificar el alcance de los derechos y de las obligaciones a que él se refiere (...), pues el tipo contractual, en concreto, por de pronto a manera de ancla -o de polo a tierra- debe servir para acotar el alcance de lo acordado"*¹²⁰.

Por su parte, el artículo 1620 del Código Civil establece que *"el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz*

¹¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de febrero de 2008. M.P. William Naranjo Vargas.

¹²⁰ Jeramilo Jeramillo, Carlos Ignacio. Principios rectores u reglas de interpretación de los contratos". Ed. Grupo Editorial Ibáñez, Pontificia Universidad Javeriana y Centro de Estudios de Derecho Privado CEDEP. Bogotá (2016) p. 346.

de producir efecto alguno", lo que significa "que si la interpretación de una cláusula puede aparejar dos sentidos diversos, uno de los cuales le restaría –o cercenaría– efectos, o desnaturalizaría el negocio jurídico, dicha interpretación debe desestimarse, por no consultar los cánones que, de antiguo, estereotipan esta disciplina"¹²¹.

Por su parte, el artículo 1621 del Código Civil consagra las reglas de interpretación naturalista y usual, conforme a las cuales "en aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato. // Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen". De conformidad con lo establecido en esta norma, salvo que la voluntad real de las partes sea otra, deberá adoptarse la interpretación que resulte más adecuada según la naturaleza del contrato. Y el artículo 1622 del mismo Código fija tres pautas adicionales de interpretación: contextual, extensiva y auténtica, en los siguientes términos: "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".

Finalmente, el artículo 1624 del Código Civil establece una regla residual conforme a la cual "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".

Ahora bien, en lo relacionado con el contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que su interpretación es restrictiva, dadas las particularidades de este negocio jurídico, lo que se puede observar en el pronunciamiento que seguidamente se transcribe, que ha sido reiterado constantemente en sede judicial y arbitral:

"(...) la doctrina jurisprudencial (G.J, T.CLXVI pág. 123) tiene definido de vieja data que en orden a impedir las nocivas tendencias, tanto de quienes reclaman con el propósito de procurar conseguir beneficios extraños al seguro contratado, lo que sin duda redundaría en menoscabo para la mutualidad de riesgos homogéneos creada, como de los aseguradores de exonerarse de responder desconociendo razonables expectativas que del contrato emergen para aquellos, **este último debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (Arts. 1048 a 1050 del C de Com.), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria. Dicho en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse 'escritura contentiva del contrato' en la medida en que, por definición, debe conceptuarse como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado,**

121 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de febrero de 2005. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad consulte mejor los intereses del asegurado, o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, fines éstos para cuyo logro desde luego habrán de prestar su concurso las normas legales, pero siempre partiendo del supuesto, valga insistir, de que **aquí no son de recibo interpretaciones que impliquen el rígido apego literal a estipulaciones consideradas aisladamente y, por ende, sin detenerse en armonizarlas con el espíritu general que le infunde su razón de ser a todo el contexto contractual del que tales estipulaciones son parte integrante.**¹²² (se destaca)

Según se desprende de la cita precedente, la interpretación restrictiva del contrato de seguro tiene por objeto, entre otros propósitos, el evitar favorecer alternativas que permitan que el asegurado o beneficiario obtengan reconocimientos que desborden el propósito del aseguramiento contratado o que la compañía de seguros se exima de la responsabilidad que le correspondería asumir en perjuicio de los intereses del asegurado. Asimismo, el carácter restrictivo de la actividad interpretativa en el marco de un contrato de seguro implica que no es posible extender los amparos a riesgos que, en realidad, la compañía de seguros no asumió. Sin embargo, el criterio restrictivo al que se ha hecho referencia no implica un apego absoluto al texto literal del contrato, puesto que, como lo reconoce la Corte Suprema de Justicia, es inadmisibles una interpretación que sea contraria a la buena fe o que deje sin función al contrato. Por esta razón, sin perjuicio de las limitaciones que se imponen debido a la naturaleza del contrato de seguro, es necesario considerar las distintas cláusulas en su conjunto con el fin de armonizarlas con la razón de ser del negocio jurídico.

En línea con el planteamiento de la jurisprudencia nacional, en materia arbitral se ha precisado el alcance de la interpretación restrictiva del contrato de seguro en los siguientes términos:

"(i) En primer lugar, para destacar que la interpretación restrictiva propuesta debe predicarse de todo el contenido contractual, es decir, comprendiendo tanto las estipulaciones que tienen que ver con la delimitación, propiamente tal, de los riesgos asegurados, como las que atañen a las denominadas exclusiones, a partir de la previsión del artículo 1056 del Código de Comercio, lo que seguramente explica, ya vista la cuestión desde la perspectiva de la antagónica posición defendida por las partes en el proceso, que cada una ellas pretenda enfatizar la misma tesis conceptual en aspectos diversos del clausulado, el Asegurado –demandante–, en cuanto pregona la apreciación rigurosa de las exclusiones, y las Aseguradoras –demandadas–, haciendo lo propio respecto de los amparos otorgados.

"(ii) En segundo término, para recalcar que no por obvio debe dejar de tenerse siempre presente, en ese sentido, que la actividad interpretativa del juzgador ha de propender por la ponderación en el análisis, de modo que garantice, a partir, desde luego, del particular contenido negocial y de los elementos probatorios de

¹²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 29 de enero de 1998. Exp. 4894. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schüss. Sentencia reiterada en: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3893 de 19 de octubre de 2020. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

los que dispone en todos sus frentes, que la determinación de los riesgos asegurados no comprenda menos de lo que corresponde a lo estipulado, pero sin que pueda, tampoco, hacerse extensiva por consideraciones subjetivas seguramente colocadas en el terreno de lo que hubiera podido o debido ser –y no de lo que fue–, al mismo tiempo que, con relación al señalamiento del alcance de las exclusiones consignadas, ni se exceda su cabal significación, puestas en correlación con los amparos otorgados, como para desnaturalizar el alcance de tales amparos, ni se reduzcan inapropiadamente, so pretexto de limitarlas en su genuino contenido.

"(iii) Y para puntualizar, por último, que el Tribunal entiende que la interpretación restrictiva que se predica del contrato de seguro, acogida dentro del marco conceptual planteado, no significa interpretación literal, como que las herramientas de hermenéutica negocial permiten ir más allá, conforme a los parámetros expuestos, sabiendo que no llegan a habilitar al juzgador para suplir o crear un determinado contenido volitivo cuya existencia, con base en los datos probatorios arrojados a la litis, no se pueda establecer. En síntesis: el juzgador, como intérprete cuando media controversia al respecto, ha de procurar la determinación cabal del contenido volitivo vertido en el negocio jurídico celebrado, haciendo uso de todas las herramientas de hermenéutica contractual referidas, siempre con la consigna de no desbordar, ni por exceso ni por defecto, el recíproco 'querer contractual' en su momento manifestado, precisado con base en los elementos de constatación de que en cada caso dispone, los que, como se dejó dicho, tienen específica orientación cuando se trata de la hipótesis particular del contrato de seguro."¹²³ (se destaca)

En conclusión, la voluntad real de las partes se encuentra en la base de todo el sistema de interpretación contractual, incluida la interpretación del contrato de seguro. Esto significa que el negocio jurídico asegurativo, si bien debe ser interpretado de forma restrictiva, no debe serlo de manera absolutamente literal. En cada caso habrá que atender a las condiciones que motivaron su celebración, a la valoración conjunta de todas sus cláusulas, a la ejecución práctica de las partes y, en general, a la real intención de los contratantes, con el fin de delimitar el verdadero alcance de los riesgos asumidos por la aseguradora y de las exclusiones acordadas, en el contexto del propósito buscado por aquellos.

2. LOS CONTRATOS DE SEGURO OBJETO DE LA CONTROVERSIA

2.1. Naturaleza y alcance de los contratos de seguro celebrados por las partes (riesgo asegurado, amparos, exclusiones y condiciones particulares sobre retroactividad)

A continuación, el Tribunal realizará una breve descripción del contenido de las diferentes pólizas de seguros que vincularon a las partes, con particular referencia a las disposiciones que tienen incidencia en la decisión que el Tribunal habrá de adoptar.

2.1.1. Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000332

123 Tribunal arbitral de Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. Bancoldex v. Seguros Alfa S.A. y Liberty Seguros S.A. Laudo de 11 de abril de 2013. Árbitros: José Armando Bonivento Jiménez (presidente), Héctor Marín Naranjo y Ramiro Bojarano Guzmán.

Esta póliza de seguro de manejo global bancario, tipo infidelidad, tiene cobertura del 13 de mayo de 2013 al 20 de julio de 2014. El asegurado y beneficiario es la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- con Nit 900.336.004-7.

La suma asegurada es por \$12.000.000.000, toda y cada pérdida y en el agregado anual. El deducible es de \$50.000.000, toda y cada pérdida. En relación con la cobertura de infidelidad se precisa que una vez se haya agotado el límite de la póliza de manejo (\$50.000.000 toda y cada pérdida y en el agregado), aplicará un deducible de Col \$50.000.000, toda y cada pérdida. Se siguen los mismos términos y condiciones de la póliza primigenia.

Fue renovada con cobertura desde el 20 de julio de 2014 al 10 de enero de 2015, manteniéndose las coberturas iniciales. Se precisa que se canceló la prima, no se incrementó el límite agregado, el formulario de la solicitud fue actualizado, fue firmado y fechado por parte del asegurado, se emitió garantía de no existencia de siniestros conocidos, ni reportados, ni de circunstancias conocidas que pudieran llegar a generar siniestros que afectaran la cobertura otorgada a la fecha de inicio de la extensión, diferentes al notificado por valor de \$700.000.000 del 25 de abril de 2014.

Esta póliza se modificó el 2 de octubre de 2014, con efecto entre el 30 de septiembre de 2014 y el 10 de enero de 2015. Se dejó expresa constancia del levantamiento de subjetividades para la cobertura otorgada desde las 00:00 horas del 20 de julio de 2014 hasta las 24:00 horas del 9 de enero de 2015. Los demás términos se mantienen iguales.

Se renovó nuevamente del 10 de enero de 2015 al 10 de febrero de 2015, en los mismos término y condiciones.

Las coberturas acordadas en la Póliza No. 8001000332 fueron las siguientes:

| Amparos | Valor asegurado | Deducible Toda y cada pérdida | Límite por evento |
|--|------------------|-------------------------------------|----------------------|
| Infidelidad de riesgos financieros – actos dolosos | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Crimen electrónico y por computador Texto LSW 983 | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Indemnización Profesional Texto NMA 2273 | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Miembros de juntas directivas | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Telex probados | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Moneda falsa | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Extorsión | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Costos en juicios y honorarios profesionales | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Pérdida dentro de predios o locales | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Pérdidas por fuera de predios y locales | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Pérdidas por giros postales y billetes falsificados | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |

| | | | |
|--|------------------|--------------|---|
| Pérdidas por falsificación de documentos | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
|--|------------------|--------------|---|

El amparo previsto en la Sección 1 de la póliza corresponde a infidelidad y riesgos financieros, con adopción del formato DHP-84 e Infidelidad KFA-81 de la Póliza Global Bancaria, el cual obra a folios 52 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No. 1, y es del siguiente tenor:

***CONDICIÓN PRIMERA – AMPAROS**

1. INFIDELIDAD DE LOS EMPLEADO SEGÚN FORMA KFA 81

Por razón de pérdidas resultante solamente y directamente de cualquier acto fraudulento, deshonesto de cualquiera de los empleados del asegurado como están definidos, cometido con la intención manifiesta de causar al Asegurado una pérdida o (sic) obtener una ganancia personal indebida para el mismo donde fuere cometido y así fuera cometido por el empleado solo o en complicidad con otras personas, incluyendo pérdida de propiedad como consecuencia de cualquiera de estos actos por parte de cualquiera de los empleados de asegurado, definidos en la póliza.

No obstante lo anterior, es acordado que con respecto a transacciones, productos básico, futuros, opciones, divisas, u otras extensiones de crédito, esta póliza cubre solamente pérdidas resultantes directamente de los actos deshonestos o fraudulentos cometidos por los empleados del Asegurado con la intención manifiesta de obtener en una ganancia personal indebida los salarios, honorarios, comisiones y otras retribuciones, incluyendo aumentos de salario y ascensos.

(...)

CONDICIÓN SEGUNDA – EXCLUSIONES

Esta póliza no cubre:

A. Cualquier reclamo

- 1. Por pérdidas no descubiertas durante la vigencia del seguro y por aquellas sufridas antes de la fecha retroactiva señalada en la carátula.*
- 2. Proveniente de cualquier circunstancia u ocurrencia que ha sido notificada a los aseguradores sobre cualquier póliza con efecto anterior al comienzo de este seguro.*
- 3. Proveniente de cualquier circunstancia, ocurrencia conocida por el Asegurador antes del comienzo de la póliza y no informada por él en este momento.*

(...)

CONDICIÓN TERCERA – DEFINICIONES:

(...)

- C. Bienes asegurados:** *Dinero, metal precioso en barras (lingotes), metales preciosos de todas clases y formas artículos hechos en este metal, joyas, gemas, capones y demás formas de valores, conocimientos de embarque, certificados de stocks, cheques, giros bancarios, estampillas, pólizas de seguro, escrituras, hipotecas, y demás instrumentos negociables, contratos*

que representan dinero, otra propiedad (inmueble o personal), o interés respectivo, otros papeles de valor incluyendo libros de contabilidad y otros archivos usados por el Asegurado en el manejo de su negocio. Además, todos los instrumentos similares a los anteriores en los cuales el Asegurado tiene interés o ha adquirido como consecuencia de una condición financiera declarada del predecesor en el momento de fusión o compra de sus activos principales y ha conservado con cualquier propósito, de forma gratuita o no, siendo o no, responsable legalmente. También aquellos bienes muebles no enumerados anteriormente de los cual el Asegurado es responsable legalmente.

(...)

CONDICIÓN DECIMA QUINTA-AVISO DE SINIESTRO:

Cuando se descubra cualquier pérdida que pudiera ser un reclamo bajo este seguro, el Asegurado dará notificación a la Compañía dentro de los treinta (30) días siguientes al momento de descubrir dicha pérdida. El Asegurado, dentro de los seis (6) meses siguientes al descubrimiento, suministrará a los Aseguradores prueba de pérdida junto con detalles completos.

Los procedimientos legales para la recuperación de cualquier pérdida deben ser entablados dentro de los dos años siguientes al momento del descubrimiento de la pérdida.”

Adicionalmente a estas condiciones, en la misma póliza se encuentran las siguientes cláusulas básicas:

“16. Retroactividad al 25 de enero de 2010.”

“19. Cláusula de limitación de descubrimiento, con fecha de retroactividad enero de 2010.”

“37. Cláusula de aplicación de condiciones particulares. Queda expresamente acordado y convenido, que la compañía acepta las condiciones básicas técnicas establecidas en este anexo, en los términos señalados, por lo tanto en caso de existir discrepancia ente (sic) los ofrecimientos contenidos en la propuesta técnica básica frente a los texto de los ejemplares de las pólizas, certificados, anexos o cualquier otro documento prevalecerá la información y condiciones básicas técnicas establecidas. De igual forma en caso de encontrarse contradicción en alguna condición prevalecerá la de mayor beneficio para el asegurado.”¹²⁴

Respecto de la información atinente al asegurado, de acuerdo con el formulario de solicitud suministrado por aquél, se señala lo siguiente:

“Actividad del Asegurado:

La entidad administradora colombiana de pensiones, Colpensiones tiene por objeto la administración estatal del régimen solidario de prima media con prestación definida en los términos previstos en la ley 1151 de 2007 como también de las prestaciones especiales que las normas les asignen, incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos en los términos que señale la constitución y la ley.

124 Cuaderno de Pruebas No. 1, Folio 258.

*Experiencia siniestral: La Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones no ha presentado reclamos según formulario firmado y fechado a los 26 días del mes de abril de 2013, recibido a través del Colpatría S.A. Seguros.**

Se define el amparo de infidelidad – KPA 81, sin perjuicio del original en inglés y con fines informativos, así:

"Amparo de infidelidad – KFA 81

Pérdida resultante única y directamente de los actos deshonestos o fraudulentos de los empleados del asegurado cometidos con la intención manifiesta de causar al asegurado dicha pérdida o de obtener una ganancia financiera para sí mismos, donde quiera que sea cometida y sea cometida solo o en complicidad con otros, incluyendo la pérdida de propiedad a través de tales actos de los empleados.

No obstante lo anteriormente dispuesto, queda acordado que con relación a contratos mercantiles o de otro tipo de negociaciones de títulos valores, mercancías, futuros, opciones monedas, divisas y similares, y prestamos transacciones de la naturaleza de un préstamo u otras concesiones de crédito, esta póliza cubre solamente la pérdida resultante única y directamente de los actos deshonestos o fraudulentos de los empleados del asegurado cometidos con la intención manifiesta de causarla y que resulte en una ganancia financiera indebida para sí mismos, diferentes de salarios, honorarios, comisiones y otros emolumentos similares."

Se incluye cláusula de control de reclamos, en los siguientes términos:

"Traducción libre al español sin perjuicio del texto original en inglés, con fines informativos únicamente:

"Cláusula de control de reclamos

No obstante lo establecido en contrario en el contrato de seguros y/o en el clausulado de la póliza, es una condición precedente a cualquier responsabilidad bajo esta póliza que:

- a) El asegurado en conocimiento de cualquier circunstancia que pueda dar lugar a una reclamación contra esta póliza, deberá avisar de esto inmediatamente a los aseguradores por escrito y en ningún caso después de 30 días;*
- b) El asegurado deberá proporcionar a los aseguradores toda la información respecto de cualquier reclamo o reclamos.*
- c) Los aseguradores tendrán el derecho de designar ajustadores y/o representantes para que actúen en su nombre para controlar todas las negociaciones, ajustes y liquidaciones con respecto a tal reclamo o reclamos."*

2.1.2. Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000590

Es una póliza de seguro de manejo global bancario. Tipo de póliza: infidelidad, siendo asegurado y beneficiario Administradora Colombiana de Colpensiones - COLPENSIONES-, con Nit. 900.336.004-7.

El clausulado, en general, corresponde al convenido en la Póliza No. 8001000332.

Las coberturas acordadas en la Póliza No. 8001000590 fueron las siguientes

| Amparos | Valor asegurado | Deducible Toda y cada perdida | Límite por evento |
|--|------------------|-------------------------------------|----------------------|
| Infidelidad de riesgos financieros – actos dolosos | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Crimen electrónico y por computador Texto LSW 983 | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Indemnización Profesional Texto NMA 2273 | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Miembros de juntas directivas | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Telex probados | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Moneda falsa | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Extorsión | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Costos en juicios y honorarios profesionales | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Pérdida dentro de predios o locales | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Pérdidas por fuera de predios y locales | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Pérdidas por giros postales y billetes falsificados | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |
| Pérdidas por falsificación de documentos | \$12.000.000.000 | \$50.000.000 | 0 |

Si bien esta Póliza da continuidad a las coberturas contratadas con la Póliza No. 8001000332 por cuanto corresponde a una extensión de la vigencia de los amparos anteriormente otorgados, se aclara que, por solicitud de COLPENSIONES, esta prórroga se manejará como una nueva póliza, salvo para efectos de bonos de descuento. En ese entendido, se mantienen las mismas condiciones del contrato.

2.1.3. Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601

Esta póliza de seguro de manejo global bancario, tipo infidelidad, tiene cobertura desde el 11 de julio de 2015 hasta el 10 de julio de 2016. El asegurado y beneficiario es la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, con Nit. 900.336.004-7.

La póliza fue modificada el 9 de octubre de 2015 con efectos entre el 8 de octubre de 2010 al 10 de julio de 2016, confirmando las subjetividades de la póliza.

Existe un certificado de renovación con efecto entre el 10 de julio de 2016 y el 10 de julio de 2017. La póliza fue modificada el día 14 de diciembre de 2016, para efectos

de realizar la devolución de un bono de no reclamación de la vigencia del 11 de julio de 2015 a 10 de julio de 2016.

Posteriormente, la póliza fue renovada del 10 de julio de 2017 hasta el 9 de agosto de 2017 y se volvió a renovar del 9 de agosto de 2017 al 8 de noviembre de 2017, produciéndose una última renovación entre el 8 de octubre y el 7 de diciembre de 2017.

Los amparos contratados fueron los siguientes:

| Amparo | Deducible Toda y cada pérdida | Valor asegurado | Límite por evento |
|---|-------------------------------------|------------------|-------------------|
| Manejo Global Bancario - Infidelidad | \$50.000.000 | \$46.200.000.000 | \$23.100.000.000 |
| Predios | \$50.000.000 | \$46.200.000.000 | 0 |
| Tránsito | \$50.000.000 | \$46.200.000.000 | 0 |
| Falsificación | \$50.000.000 | \$46.200.000.000 | 0 |
| Falsificación extendida | \$50.000.000 | \$46.200.000.000 | 0 |
| Moneda Falsa | \$50.000.000 | \$46.200.000.000 | 0 |
| Crimen electrónico y por computador LSW 983 | \$50.000.000 | \$46.200.000.000 | 0 |
| Indemnización profesional texto NMA 2273 | \$50.000.000 | \$46.200.000.000 | 0 |
| Miembros de juntas directivas HANC 70 | \$50.000.000 | \$46.200.000.000 | |
| Reemplazo o reconstrucción de libros o registro de cuentas | \$50.000.000 | \$46.200.000.000 | |
| Extorsión | \$50.000.000 | \$46.200.000.000 | |
| Costo neto financiero | 1.00 mes | \$1.800.000.000 | |
| Costo en juicios y honorarios profesionales | \$50.000.000 | \$6.930.000.000 | |
| Pérdidas derechos de suscripción | \$50.000.000 | \$46.200.000.000 | |

La póliza se divide en las siguientes secciones:

- Sección 1: Infidelidad y riesgos financieros DHP 84 con Cláusula de infidelidad KFA81.
- Sección 2: Delitos por computador LSW 983
- Sección 3: Indemnización profesional NMA 2273

En cuanto a la Sección 1, se observa que los términos del clausulado DHP 84 fueron transcritos, en lo relevante para este caso, en el análisis de la póliza 8001000332.

El Objeto del seguro es el siguiente:

"Amparar bajo las condiciones de la póliza de infidelidad por riesgos financieros - I.R.F., las pérdidas, daños y gastos en que tenga que incurrir Colpensiones, a consecuencia de los riesgos a que está expuesto en el giro de su actividad, causado por empleados, terceros o en complicidad con estos."

El límite asegurado es de "COP23.100.000.000 por evento y COP46.200.000.000 en el agregado, incluido un restablecimiento automático".

Se establece, adicionalmente, respecto de la cláusula de aseguramiento de infidelidad, que "[u]na vez agotado el límite de la póliza de manejo (COP\$50.000.000 toda y cada pérdida y en el agregado), aplicará un deducible de COP 50.000.000 toda y cada pérdida".

Las coberturas básicas corresponden a las del texto DHP 84, con aplicación del texto KFA 81. En todo caso, se eliminan las condiciones precedentes a responsabilidad del clausulado DHP84 y se modifican por exclusiones.

Se realizan diversas modificaciones al clausulado DHP84 & KFA81, tales como que se admite, por ejemplo, la pérdida causada por la asegurada aún cuando no haya podido identificar a los empleados que causaron dicha pérdida, siempre y cuando se acredite, más allá de duda razonable, que dicha pérdida obedeció a fraude o deshonestidad de los empleados y la responsabilidad total de la asegurada no exceda el límite aplicable a esta condición. Se elimina igualmente la exclusión (c) II del clausulado DHP 84. En consecuencia, se incluyen pérdidas causadas por inundación, motín, conmoción civil o popular, huelga, daños por agua, etc. De igual forma, se estipula un amparo automático para nuevos cargos, nuevos empleados y nuevas oficinas. De igual forma se otorga continuidad de cobertura en los mismos términos, 60 días después de desvinculado el empleado, modificando las condiciones generales de la póliza en este punto.

Respecto de las condiciones aplicables a la sección 2, se destaca la extensión de crimen por computador según texto LSW 983, cláusulas 1 al 10 incluyendo coberturas para servicios electrónicos. La cláusula de limitación de descubrimiento, con el número 44, contempla una "retroactividad ilimitada para todo el límite asegurado del valor asegurado básico; para los nuevos límites o incrementos de suma asegurada será a partir de la fecha de contratación".

Es importante tener presente que en las condiciones generales de la cláusula de crimen por computador LSW-983 se define el descubrimiento en los siguientes términos:

"7. Notificación y descubrimiento de la pérdida

(...)

"Para los efectos de esta póliza, se supone que el descubrimiento ocurre en el momento en que el asegurado se entera por primera vez de hechos que pudieran hacer que una persona razonable creyera que una pérdida de la clase cubierta por esta Póliza haya ocurrido o va a ocurrir, sin importar cuándo ocurrieron los actos,

transacciones o eventos que causaron dicha pérdida o contribuyeron a ella y sin importar si el conocimiento del asegurado es suficiente o no en ese momento para probar que tal pérdida se ajusta a los términos y condiciones de esta Póliza, aunque la cantidad y los detalles de la pérdida puedan ser desconocidos todavía.

"También se considera que ocurre el descubrimiento cuando el Asegurado recibe aviso de un reclamo real o potencial en el cual se pretenda que el Asegurado es responsable ante un tercero bajo circunstancias las cuales, si fueran ciertas, pudieran constituir una pérdida de un tipo de los cubiertos por esta Póliza, aunque la cantidad de detalles de la pérdida pueden no ser conocidos para ese entonces.

"Toda pérdida o pérdidas descubiertas por el Asegurado y que sean atribuibles a actos u omisiones de una persona, sea un Empleado o no, en los cuales tal persona esté vinculada o implicada, se considerarán como una sola pérdida."¹²⁵

Condiciones aplicables a la sección 3 Indemnización profesional NMA 2273.

Se modifica la exclusión del texto NMA 2273 y, por tanto, no se indemnizará al asegurado como consecuencia de reclamaciones generadas por o resultantes del incumplimiento de cualquier obligación de carácter contractual adquirida por los asegurados para ejecutar actividades de crédito distintas a las inherentes a su objeto social.

Otras condiciones aplicables al contrato de seguro:

Se dispone que la cláusula de limitación de descubrimiento tendrá una "retroactividad al 25 de enero de 2010 para límite asegurado actual; para los nuevos límites o incrementos de suma asegurada será a partir de la fecha de contratación".

Se amplía el plazo para aviso del siniestro a "60 días siguientes a la fecha en que lo haya conocido o debido conocer". "Se aclara que todos los anexos, amparos y coberturas forman parte del mismo límite agregado y no son adición a este". En cuanto a riesgos excluidos y garantías, la asegurada acepta "únicamente los expresamente mencionado como exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto condicionado general depositado por la aseguradora en al Superintendencia Financiera con anterioridad no inferior a 15 días hábiles al cierre del proceso". Cuando las exclusiones sean relativas, prevalecerán las condiciones técnicas básicas habilitantes de este proceso.

Se precisa que la designación del ajustador debe realizarse de mutuo acuerdo, y que el asegurado podrá elegir de una terna, dentro de la cual está ASL.

De igual forma, se manifiesta que la asegurada tiene una experiencia siniestral por fraude electrónico del 24 de abril de 2014, conforme lo informó en el formulario del 3 de junio de 2015. La información restante está en el proceso licitatorio 10 de 2015.

125 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 071 (reverso).

En cuanto al texto de traducción libre DHP-84 se destacan, por una parte, la condición octava, que establece las previsiones adicionales para el pago de una pérdida amparada:

i. Las pérdidas provenientes de un número plural de eventos ocurridos durante la vigencia del contrato de los cuales haya sido autor principal o en las que se halle implicado un mismo trabajador, se considerarán, para los efectos de la póliza, como un solo siniestro.

ii. Habrá unidad de evento cuando existe identidad de designio criminal de medio y de resultado.

iii. De estar cubierta la pérdida bajo dos o más amparos, la responsabilidad total del Asegurador no excederá el límite asignado a una de ellas, pero en ningún caso se sumarán los límites individuales de los distintos amparos. Corresponderá al Asegurado optar por el amparo que más le convenga."

Y, la Condición Décima Quinta, que se refiere al aviso del siniestro:

"CONDICIÓN DECIMA QUINTA-AVISO DE SINIESTRO:

Quando se descubra cualquier pérdida que pudiera ser un reclamo bajo este seguro, el Asegurado dará notificación a la Compañía dentro de los treinta (30) días siguientes al momento de descubrir dicha pérdida. El Asegurado, dentro de los seis (6) meses siguientes al descubrimiento, suministrará a los Aseguradores prueba de pérdida junto con detalles completos.

Los procedimientos legales para la recuperación de cualquier pérdida deben ser entablados dentro de los dos años siguientes al momento del descubrimiento de la pérdida."

Finalmente, por las diferentes posiciones que han tenido las partes respecto de la interpretación que debe darse a las cláusulas establecidas en la póliza relacionadas con la retroactividad de la cobertura temporal y las limitaciones de la suma asegurada, procede el Tribunal a realizar el análisis correspondiente a continuación, en lo que tiene incidencia en la decisión que el Tribunal adoptará mediante el presente Laudo arbitral.

(i) En la cubierta de la póliza, en la hoja anexa No. 1, se señalan las "condiciones básicas según texto DHP 84" y se presenta una relación de 71 condiciones, dentro de las cuales se incluyen algunas asociadas con la limitación del descubrimiento, referidas según corresponda a cada sección (del numeral 24 al 41 aplicables para la sección 1; del numeral 42 al 45 a la sección segunda; del numeral 46 al numeral 49 a la sección 3 y unas finales denominadas "otras condiciones aplicables al contrato de seguro" del numeral 50 al 79).

(ii) El texto de la "cláusula de limitación del descubrimiento" contenida en el numeral 44 del certificado de expedición de la póliza de seguro de manejo global bancario No. 8001000601 señala lo siguiente:

" 44- Cláusula de limitación de descubrimiento

Retroactividad ilimitada para todo el límite asegurado del valor asegurado básico; para los nuevos límites o incrementos de suma asegurada será a partir de la fecha de contratación."

Esta limitación se aplica en la sección segunda, es decir, a la de "delitos por computador LSW 983".

(iii) A su vez, hay unas condiciones aplicables a la sección 3, que van hasta el numeral 49 y hay "otras condiciones aplicables al contrato de seguro", a partir del numeral 50.

En "otras condiciones aplicables al contrato de seguro", las hay que comprenden desde el numeral 50 hasta el 79.

La identificada con el numeral 50 resulta pertinente para el análisis que adelanta el Tribunal, en materia de ámbito temporal de la cobertura, cuyo tenor en el siguiente:

" 50. Cláusula de limitación de descubrimiento.

Retroactividad 25 de enero de 2010 para el límite asegurado actual. Para los nuevos límites o incrementos de suma asegurada será a partir de la fecha de contratación"

(iv) Con base en las anteriores condiciones que se asocian con la previsión contractual de limitación del descubrimiento, el Tribunal estima indispensable precisar que, a su juicio, la retroactividad inicia su vigencia a partir del 25 de enero de 2010.

Esa es la fecha que surge de la redacción del numeral 50 de las condiciones básicas contenidas en la cubierta de la póliza, que constituye una cláusula particular acordada por los contratantes que comprende a las diferentes secciones de la póliza, pues no contrae su eficacia a un aparte específico como sí lo hace la regulación contractual contenida en el numeral 44 que expresamente lo hace para la sección segunda de crimen por computador.

Como condición particular tiene una vocación de delimitación concreta del riesgo asegurado convenida por los contratantes, es decir, es una regulación de la retroactividad que se encuentra sujeta o prevista como "otra condición aplicable al contrato de seguro".

(v) Esa precisión resulta de importancia pues hay una fecha cierta, el 25 de enero de 2010, a partir de la cual se predica la existencia contractual de retroactividad, que es el término de la extensión temporal retrotraída de la cobertura, sino que también es relevante por la fijación del monto de responsabilidad del asegurador pues se indica allí que esa fecha lo es para la determinación del límite asegurado "actual", es decir, para el vigente al momento de la emisión el 10 de julio de 2015 del certificado de expedición de la hoja anexa No. 5 que lo incorpora.

Tal límite se encuentra visible en "detalle de coberturas" de la cubierta de la póliza, para cada amparo contratado y en "infidelidad" tiene un valor asegurado de \$ 46.200.000.000.00 y un límite por evento de \$ 23.100.000.000.00.

(vi) Corolario de lo anterior, la fecha de retroactividad es la señalada en el numeral 50 de "otras condiciones básicas" que es el 25 de enero de 2015 con el límite de valor asegurado de \$46.200.000.000.00, con un límite por evento de \$23.100.000.000.00.

2.1.4. Póliza de Manejo Entidades Oficiales No. 881001149.

Esta póliza corresponde a un Seguro de Manejo Global de Entidades Oficiales. El objeto del seguro es el "manejo" o "apropiación" indebida de dinero u otros bienes. El asegurado y beneficiario es la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, con Nit 900.336.004-7.

Se pactó una vigencia inicial entre el 10 de julio de 2015 y el 10 de julio de 2016. Fue renovada desde el 10 de julio de 2016 al 10 de julio de 2017. Posteriormente, fue renovada del 10 de julio de 2017 al 9 de agosto de 2017 y nuevamente del 9 de agosto de 2017 al 8 de octubre de 2017. Se produjo una última renovación del 8 de octubre de 2017 al 7 de diciembre de 2017. El 12 de octubre de 2017 se anuló el anexo 4 de la póliza.

Las coberturas de la póliza son las siguientes:

| Amparo | Deducible Toda y cada pérdida | Valor asegurado |
|--|----------------------------------|-----------------|
| Manejo Global Ent. Oficiales | 5.00 por ciento | \$150.000.000 |
| Básicas entidades oficiales | 5.00 por ciento | \$150.000.000 |
| Delitos contra la administración pública | 5.00 por ciento | \$150.000.000 |
| Fallos con responsabilidad fiscal | 5.00 por ciento | \$150.000.000 |
| Gasto de rendición de cuentas | 5.00 por ciento | \$150.000.000 |
| Gastos de reconstrucción de archivo | 5.00 por ciento | \$150.000.000 |
| Pérdidas causadas por empleados no identificados | 5.00 por ciento | \$150.000.000 |
| Amparo para personal de firmas especializadas | 5.00 por ciento | \$150.000.000 |
| Amparo para personal transitorio | 5.00 por ciento | \$150.000.000 |
| Empleados de contratistas independientes | 5.00 por ciento | \$150.000.000 |
| Honorarios profesionales y costos en juicios | 5.00 por ciento | \$30.000.000 |
| Bienes de propiedad de terceros o empleados | 5.00 por ciento | \$20.000.000 |
| Depósitos bancarios | 5.00 por ciento | \$150.000.000 |

En el Anexo Técnico No. 1 se encuentran las "condiciones técnicas obligatorias habilitantes". El objeto del seguro es: "[a]mparar los riesgos que impliquen menoscabo de los fondos o bienes de propiedad, bajo tenencia, control y/o responsabilidad de Colpensiones, causados por acciones y omisiones de sus servidores, que incurran en delitos contra la Administración Pública o en alcances por incumplimiento de las

disposiciones legales y reglamentarias, incluyendo el costo de la rendición de cuentas en caso de abandono del cargo o fallecimiento del empleado”.

El límite asegurado por evento/vigencia o agregado anual es de \$150.000.000, que ampara a todos los funcionarios y contratistas de Colpensiones. Cubre delitos contra la Administración Pública, patrimonio económico, juicios de responsabilidad fiscal, alcances fiscales, gastos de reconstrucción de cuentas y gastos de rendición de cuentas.

Se pactó el reconocimiento de la indemnización hasta el límite asegurado, así no se conociera la identidad del empleado, siempre que se lograra demostrar su participación en el evento.

Se establece que en caso de que haya amparos, cláusulas o condiciones que otorguen cobertura a un mismo evento, se indemnizará con base en aquella que brinde mayor protección para los intereses del asegurado y prevalecerán los amparos, cláusulas o condiciones que den cobertura respecto de las exclusiones, es decir, hay un criterio de favorabilidad en provecho del tomador o asegurado. Al respecto se destaca que en las pólizas de infidelidad texto DHP-84 se indica que, en caso de concurrencia, la aseguradora solo se obliga a pagar los daños y pérdidas proporcionales a la cantidad amparada por ella.

La designación de ajustadores será de mutuo acuerdo. De igual forma hay restablecimiento automático del límite una vez haya ocurrido el siniestro, y se cubren los bienes de terceros bajo el cuidado o tenencia del asegurado o por los que deba responder legalmente.

En las condiciones generales del seguro de manejo global para entidades estatales se precisa que el siniestro *“[e]s la realización del riesgo asegurado por la comisión de un delito amparado, imputable al empleado, que ha causado una pérdida indemnizable a la Entidad Estatal, descubierto durante la vigencia consignada en la carátula de la Póliza, declarado por acto administrativo debidamente ejecutoriado”*¹²⁶.

De la misma manera, se establece que *“[a]l descubrir cualquier pérdida el Tomador o Asegurado deberá dar aviso a AXA Colpatria inmediatamente o a mas tardar dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la fecha en que se haya conocido o debido conocer la ocurrencia del siniestro y formular la denuncia penal ante autoridad competente”*.¹²⁷

En la póliza se amplía el plazo del aviso del siniestro a 90 días siguientes a la fecha en que lo conoció o lo ha debido conocer.

Para la formalización del reclamo, se podrá utilizar cualquier medio probatorio y se obliga a asistir a las audiencias y a defender los intereses del asegurado y la

126 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 50.

127 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 50.

aseguradora. El término para el pago es un mes contado a partir de la fecha en que el asegurado haya demostrado la ocurrencia y la cuantía del siniestro, mediante copia de la denuncia penal acompañada del acta de investigación administrativa.

La responsabilidad de Axa Colpatría no podrá exceder los límites amparados durante la vigencia de la póliza.

2.2. Conclusiones específicas sobre los contratos de seguro objeto de la controversia.

Efectuada la reseña a que se contrae el numeral anterior, sobre las particularidades de los contratos de seguro que vincularon a las partes, el Tribunal deja sentadas las siguientes conclusiones sobre su contenido y alcance, que servirán para ilustrar las decisiones que habrán de adoptarse en este laudo arbitral:

2.2.1. Las pólizas 8001000332, 8001000590 y 8001000601 son pólizas globales bancarias o de "infidelidad y riesgos financieros", cuyo objeto consistía en amparar las pérdidas, daños y gastos en que incurriera COLPENSIONES, como consecuencia de los riesgos a los que está expuesta en el giro de su actividad, causados por empleados, terceros o en complicidad con estos.

2.2.2. Las coberturas básicas corresponden a las del formato DHP 84, con aplicación del texto KFA 81. En todo caso, en algunas de las pólizas objeto de este trámite se modifican diversas condiciones de las contenidas en el clausulado DHP84.

2.2.3. Las pólizas 8001000332, 8001000590 y 8001000601 se pactaron en la modalidad de cobertura por descubrimiento, pues en el clausulado DHP-84 y KFA-81 se indica que la aseguradora asume la obligación de "indemnizar al Asegurado por toda pérdida que sufra o descubra que ha sufrido durante la vigencia de este seguro en la forma mencionada a continuación", y se convino un período de retroactividad hasta el 25 de enero de 2010, con el entendimiento que de la citada modalidad de cobertura se debe tener según lo anotado por el Tribunal en apartes anteriores de esta providencia.

2.2.4. En las pólizas 8001000332, 8001000590 y 8001000601 se acordó que los diferentes eventos en los que se pudiera advertir que "existe identidad de designio criminal de medio y de resultado", se tomarían como un solo evento o un solo siniestro.

2.2.5. En las pólizas arriba mencionadas se acordó que para la designación del ajustador las partes procederían de mutuo acuerdo.

2.2.6. La Póliza de Manejo Entidades Oficiales No. 881001149, es un seguro de manejo que tuvo por objeto otorgar cobertura por los riesgos que implicaran menoscabo de los fondos o bienes de propiedad, bajo tenencia, control y/o responsabilidad de COLPENSIONES, causados por acciones y omisiones de sus servidores, que incurrieran en delitos contra la Administración Pública o en alcances por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, incluyendo el costo

de la Rendición de Cuentas en caso de abandono del cargo o fallecimiento del empleado. En esta póliza se advierte la particularidad de que el asegurado podría elegir el ajustador de una tema, dentro de la que estaba ASL.

3. ESTUDIO GENERAL DE LOS MEDIOS DE DEFENSA PROPUESTOS POR LA ASEGURADORA DEMANDADA

3.1. Estudio de las excepciones relacionadas con la cobertura temporal de los seguros contratados.

Al contestar la demanda de reconvención, AXA COLPATRIA propuso varias excepciones que se fundan en el hecho de que Colpensiones habría descubierto algunos de los siniestros que reclama, bien con anterioridad a la entrada en vigencia de las pólizas, bien con posterioridad a su finalización o bien con más de dos (2) años de anterioridad a la fecha en la que interrumpiera el término de prescripción.¹²⁸ Este es el caso de las siguientes excepciones:

1. *"Ausencia de cobertura temporal"*¹²⁹ e *"Inexistencia de obligación por no cumplirse el requisito de cobertura temporal"*,¹³⁰
2. *"Inexistencia de obligación por aplicación de la cláusula de retroactividad y limitación al descubrimiento (BEJ&H Discovery Limitation Clause)"*.¹³¹
3. *"Inexistencia de obligación por aplicación de las exclusiones consistentes en que la pérdida proviene de una situación conocida por el asegurado"*¹³² y
4. *"Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro"*.¹³³

Estas excepciones están estrecha y directamente relacionadas entre sí, en la medida en la que, para resolver sobre ellas, el Tribunal debe determinar en qué momento COLPENSIONES descubrió los siniestros cuya indemnización reclama. Deben ser, por tanto, resueltas con fundamento en un mismo criterio sobre este particular.

128 Ora a través de la presentación de una reclamación, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio; ora a través de la presentación de la demanda o de su reforma; ora, aunque hay controversia sobre ello entre las partes, a través de la presentación de un requerimiento privado, en los términos del artículo 94 del Código General del Proceso.

129 Propuesta como defensa en contra de las reclamaciones sobre las tipologías Cambio de Historias Laborales (CHL), PCL Eje Cafetero y Otros (en el caso de PCL Valledupar fue propuesta, pero buscando algo diferente a lo de estas tres), en relación con las pólizas MGB 601, 332 y 590.

130 Propuesta como defensa en contra de las reclamaciones relacionadas con la Póliza de manejo empleados oficiales 8001000149.

131 Propuesta como defensa en contra de las reclamaciones sobre las tipologías CHL, PCL Eje Cafetero y Otros en relación con las pólizas MGB 601.

132 Propuesta como defensa en contra de las reclamaciones sobre las tipologías CHL, PCL Eje Cafetero y Otros en relación con la póliza MGB 601.

133 Propuesta como defensa en contra de las reclamaciones sobre CHL (601, 332), Eje Cafetero (601, 590), Poinado (601), Otros (601) y todas las fundadas en la Póliza de manejo empleados oficiales 8001000149.

3.1.1. El riesgo asegurado y la cobertura temporal en los seguros pactados en la modalidad de descubrimiento.

El artículo 1045 del Código de Comercio establece que uno de los requisitos esenciales del contrato de seguro es la existencia de un riesgo, que, en caso de materializarse, da lugar a la obligación condicional del asegurador de indemnizar al beneficiario. El propio código establece que *"en defecto de cualquiera de estos elementos [incluidos el riesgo y la obligación condicional del asegurador], el contrato de seguro no producirá efecto alguno"*.

Adicionalmente, el artículo 1054 del Código de Comercio define el riesgo en los siguientes términos:

"Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento".

En relación la disposición antes transcrita, se debe tener presente, según ya se ha señalado, que de conformidad con disposiciones legales dictadas con posterioridad a la vigencia del estatuto mercantil, en los contratos de seguro es viable pactar la cobertura, no solo de los hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza, sino también de aquellos que el asegurado descubra en el ámbito temporal establecido en el contrato, así ellos hayan ocurrido con anterioridad, todo esto de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997. Son los seguros por descubrimiento, propios de las coberturas de manejo e infidelidad y riesgos financieros, sobre las que el Tribunal ya tuvo oportunidad de pronunciarse.

Según se indicó en el estudio general realizado por el Tribunal respecto de los aspectos conceptuales de la controversia, el descubrimiento se presenta cuando el asegurado se ha enterado de hechos o circunstancias que llevarían a que una persona razonable considerara que ha ocurrido o va a ocurrir una pérdida de las que se encuentran amparadas por el seguro. Lo anterior significa que no serán amparadas por el contrato de seguro en la modalidad de descubrimiento las pérdidas que no sean descubiertas durante la vigencia de la póliza o que, descubiertas en el marco de dicha vigencia, hayan ocurrido con anterioridad al periodo de retroactividad pactado en ella.

E, igualmente, como ya se ha precisado, las partes pactaron expresamente en los contratos de seguro que le dan lugar a esta controversia que los amparos tenían cobertura en la medida en que ocurrieran o se descubrieran en vigencia de la póliza, con las precisiones ya realizadas respecto del periodo de retroactividad convenido por los contratantes.

Por otra parte, según ya ha tenido oportunidad de precisarlo el Tribunal, respecto de esta temática tiene incidencia la determinación atinente a si las Partes previeron la agrupación de múltiples hechos como un solo siniestro, porque esto tendrá

consecuencias en la determinación de los límites indemnizatorios, los deducibles y la cobertura temporal. Es el fenómeno conocido como “unidad de evento” o “unidad de siniestro”, respecto del cual el Tribunal se remite a las consideraciones arriba realizadas.

3.1.2. El *dies a quo* para la contabilización de la prescripción extintiva en los seguros pactados en la modalidad de descubrimiento

Como es suficientemente conocido, el artículo 1081 del Código de Comercio es la regla básica que se debe tener en cuenta en relación con el régimen aplicable a las acciones derivadas del contrato de seguro. Dispone la norma lo siguiente:

“ARTÍCULO 1081. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

“La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

“La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

“Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

Ahora bien, es pertinente precisar que en los seguros pactados en la modalidad de descubrimiento, el conocimiento por parte del asegurado atinente a que se ha presentado una pérdida que tiene cobertura es el hito desde el cual comienza a contabilizarse el término de prescripción ordinaria regulado por el artículo 1081 del Código de Comercio.

Dicha prescripción, como lo han señalado la jurisprudencia y la doctrina, puede ser interrumpida válidamente mediante el requerimiento privado regulado por el artículo 94 del Código General del Proceso. Ese requerimiento privado debe indicar con precisión y claridad la obligación cuyo pago se solicita. Así lo ha considerado la doctrina especializada, que, adicionalmente, ha señalado que “(...) es de entender que el requerimiento escrito para que surta sus efectos debe ser preciso, concreto e identificar claramente la obligación cuyo pago se solicita. Por eso comunicaciones de contenido general dirigidas a un deudor no tienen esas connotaciones, como tampoco la puede[n] tener otras que no hacen referencia al específico objeto de obtener el pago”¹³⁴.

Para efectos de determinar la fecha del descubrimiento y su incidencia en la contabilización de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, el Consejo de Estado se refirió a un seguro de manejo global bancario pactado en la modalidad de descubrimiento del que eran partes una aseguradora y una entidad

134 López Blanco, Hernán Fabio. Derecho Procesal Colombiano. Tendencias, críticas y propuestas. En homenaje al maestro Jairo Parra Quijano. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá (2017), p. 24.

financiera estatal, y estimó que del conocimiento exigido para que se considerara que se había presentado el descubrimiento daban cuenta los reportes —internos o de autoridades— que recibieran los directivos de la entidad financiera sobre la ocurrencia de posibles fraudes. Se transcriben *in extenso* los apartes pertinentes, dada su relevancia para la controversia objeto de estudio por parte del Tribunal:

“Ahora bien, de acuerdo con las pruebas allegadas al plenario, considera la Sala que FINAGRO solo tuvo la primera noticia de las irregularidades en las operaciones de redescuento que celebró con el Fondo Ganadero del Caquetá S.A., en relación con la financiación de las asociaciones cultivadoras de caucho, a raíz de los siguientes hechos: i) el informe de la visita, practicada por los funcionarios de la entidad directamente en la ciudad de Puerto Carreño, el 11 de abril de 2006 y ii) la información contenida en el hallazgo establecido en el requerimiento que levantó de la Superintendencia Financiera de Colombia radicado el 21 de abril de 2006, dentro de la visita de inspección que esa entidad adelantaba en FINAGRO.

“De conformidad con el acervo probatorio, se establece que aunque las operaciones de redescuento se aprobaron y fueron objeto del primer desembolso entre septiembre y diciembre de 2005, las mismas no presentaron ninguna alerta o indicio de posible siniestro o de pérdida para FINAGRO, hasta que se realizó la visita técnica que evidenció la falta de localización de varias de las asociaciones caucheras y se complementó la información con la evidencia de la desviación de fondos, una vez que la Superintendencia Financiera de Colombia, requirió a FINAGRO presentándole la relación de las transferencias bancarias que dieron lugar a ella.

“Fue la investigación de la Superintendencia Financiera de Colombia la que permitió alertar sobre la indebida destinación de los recursos desembolsados, con base en el cruce de información de las transferencias electrónicas realizadas vía SEBRA -sistema electrónico de transacciones del Banco de la República- a través del cual se realizaron los traslados desde la cuenta del Banco de Occidente, designada para los movimientos correspondientes.

“Según se lee en el oficio de la Superintendencia Financiera de Colombia, con base en esa información se advirtió a FINAGRO que a través de la cuenta destinada en el Banco de Occidente, la suma de \$13.108 millones, terminó siendo trasladada con la finalidad de pagar los saldos de obligaciones del proyecto de ganadería, igualmente financiado por el Fondo Ganadero del Caquetá S.A. y que, por otra parte, la Sociedad Colombian Rubber S.A., encargada de la operación del proyecto de los caucheros, había trasladado la suma de \$6.389 millones a Agrolife S.A., -sociedad que no hacía parte de los beneficiarios del proyecto de las asociaciones de caucheros-.

“Así las cosas, la posibilidad de conocer los primeros hechos constitutivos del siniestro no se tuvo a mediados de 2007, como afirmó la entidad demandante en este proceso, sino en abril de 2006. Cosa distinta es que FINAGRO recibió un complemento de la información inicial, a raíz de las investigaciones que, por su parte, adelantó la liquidadora del Fondo Ganadero del Caquetá S.A.

“El conocimiento por parte de FINAGRO se puede corroborar con base en el informe que entregó el nuevo presidente de la entidad a la Junta Directiva, el 20 de abril de 2006, y con fundamento en las aclaraciones que en esa misma sesión realizó el Ministro de Agricultura, en su calidad de Presidente de la Junta Directiva.

“Tal como consta en el acta 134 de 20 de abril de 2006, el nuevo presidente de FINAGRO hizo notar a la Junta Directiva la configuración ilícita del extracupo, así:

"El 16 de diciembre de 2005, el Comité de Crédito y Cartera de FINAGRO aprobó un extracupo al Fondo Ganadero del Caquetá del 16% de cupo vigente a esa fecha, quedando el nuevo cupo en \$30.740 millones de pesos. La facultad aducida para la aprobación del extracupo se encuentra en el Manual de Riesgos y Tesorería de FINAGRO, que posibilita dicho procedimiento hasta por tres meses, no obstante lo cual, en este caso era inaplicable puesto que la Junta había acabado de rechazar la solicitud de incremento (La negrilla no es del texto).

"Por otra parte, bajo el título "IRREGULARIDADES DETECTADAS POR FINAGRO EN LAS OPERACIONES DE REDESCUENTO DEL FGC" el acta 134 de 20 de abril de 2006 dió (sic) cuenta de la exposición que realizó el Ministro de Agricultura, obrando como Presidente de la Junta Directiva, en la cual aclaró que "El Superintendente Financiero le informó al Señor Ministro las irregularidades que se han detectado en los redescuentos otorgados a través del Fondo Ganadero del Caquetá".

"Agrega el acta de 20 de abril de 2006, que "El viernes 7 de abril de 2006, el señor Ministro conversó con el entonces Presidente de FINAGRO, Dr. Taboada, quien ante los hechos presentó su renuncia, la cual fue aceptada".

"A continuación, consta en el acta 134 que, FINAGRO realizó una visita técnica adelantada por los funcionarios de la entidad el 11 de abril de 2006, en Puerto Carreño a la sede de las asociaciones, como resultado de la cual se advirtió que la mayoría de dichas asociaciones, supuestamente beneficiarias de los créditos, no funcionaban en ese lugar y que sus representantes estarían ubicados en Bogotá.

"Igualmente, se informó a la Junta Directiva que los funcionarios de FINAGRO, cuando realizaron la visita de 11 de abril de 2006, encontraron que los bienes hipotecados a favor del Fondo Ganadero del Caquetá S.A. eran de propiedad de una persona natural "lo cual no coincide con la información reportada por el Fondo Ganadero del Caquetá para la calificación previa de los proyectos, en la cual se informaba que todos los predios pertenecían a las asociaciones".

"También, en la Junta Directiva de 20 de abril de 2006, se puso de presente el hallazgo de los comprobantes contables del Fondo Ganadero del Caquetá S.A., con las cartas de autorización otorgadas por dicho fondo a la empresa Colombian Rubber S.A., para el pago de obligaciones de redescuento, soportes contables que dieron lugar al prepago de las obligaciones de la línea de ganadería, con la utilización de los recursos destinados al proyecto de los caucheros y, por tanto, a la evidencia sobre la consecuente desviación de fondos.

"En este último punto del acta 134, el Ministro de Agricultura observó que la referida falta era la más grave "puesto que los recursos desembolsados por FINAGRO deberían ser destinados a los proyectos de Caucho y no con otros fines".

"Como consecuencia, el conocimiento de FINAGRO acerca de la pérdida por desviación de recursos se configuró el 20 de abril de 2006, fecha en la que esa entidad tuvo evidencia sobre los hechos acaecidos al interior de la entidad y, tal conocimiento se complementó el 21 de abril de 2006, fecha en la que FINAGRO recibió el requerimiento de la Superintendencia Financiera de Colombia, contentivo de la relación de los movimientos bancarios que se habían realizado sobre los recursos desembolsados.

"Por ello, para efectos de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, se debe tener como fecha del descubrimiento del siniestro, el referido 21 de abril de 2006, con independencia de que, con posterioridad,

las investigaciones de la liquidadora del Fondo Ganadero del Caquetá S.A. y las adelantadas en materia penal y fiscal, hubieran ampliado el conocimiento acerca de las actividades de los distintos funcionarios y de los terceros, en los hechos correspondientes (énfasis añadido por el Tribunal)¹³⁵.

De esta forma, es claro que en los contratos de seguro de manejo global bancario o de infidelidad y riesgos financieros, pactados en la modalidad de descubrimiento, la prescripción comienza a contabilizarse a partir del momento en que el asegurado tenga conocimiento de haber sufrido una pérdida y que, en todo caso, dicha pérdida solo estará amparada si ocurrió durante la vigencia de la póliza o durante el plazo previsto en las cláusulas de retroactividad.

3.1.3. Caso concreto

Dada la relevancia que tiene la fecha en la que COLPENSIONES haya descubierto cada una de las modalidades de fraude que son fundamento de sus pretensiones, abordará a continuación el Tribunal el estudio de dicha temática con fundamento, obviamente, en la valoración en conjunto del material probatorio allegado al proceso.

COLPENSIONES ha planteado diferentes posturas en relación con cuándo tuvo conocimiento de cada uno de los siniestros reclamados. Ha manifestado ora que él habría ocurrido cuando tuvo pleno conocimiento de que unos eventos fraudulentos hacían parte de un plan criminal organizado, ora que habría ocurrido con el cierre de las Investigaciones Administrativas Especiales, ora, en otros casos, que se habría dado con la ocurrencia de algunos hitos en actuaciones penales. Las posiciones de COLPENSIONES pueden resumirse en la siguiente tabla:

| | |
|--|---|
| o <u>Consideración general</u> : afirma que tuvo certeza absoluta de los fraudes solo con el cierre de las Investigaciones Administrativas Especiales (IAE). ¹³⁶ Considera que esto es así por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables y, en todo caso, porque solo con dicho cierre COLPENSIONES pudo determinar el valor específico de lo que ha pagado por el reconocimiento irregular de prestaciones pensionales. | |
| o <u>Cambios fraudulentos y no solicitados en historias laborales (CHL)</u> | o Sitúa el descubrimiento el 26 de diciembre de 2016, pues solo en esa fecha tuvo conocimiento de la unidad de designio criminal en la ocurrencia de múltiples eventos, ¹³⁷ aunque “comprendió |

135 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de enero de 2017, proceso identificado con número de radicado 2006-0090 y número de expediente 48887. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

136 Hechos 92 y 96 de la reforma de la demanda: “Colpensiones no tenía la posibilidad de reclamar, ni extrajudicial ni judicialmente a la Aseguradora aquí demandada, una pérdida sufrida en su patrimonio sino en la medida en la que determinaba la pérdida para la entidad asegurada una vez agotado el procedimiento administrativo de revocatoria del reconocimiento pensional, de acuerdo con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que hemos rescriptado en los hechos anteriores”.

137 Hecho 145 de la reforma de la demanda: “En este sentido, respecto de los hechos que para 2014 y hasta mediados de 2015 parecían aislados, con el cierre de las investigaciones internas y la posterior denuncia penal presentada ante la fiscalía el 26 de diciembre de 2016, se hizo evidente que correspondían a un designio y propósito único, con unidad de manejo y que tenían un

| | |
|--|--|
| | <p>varios años, incluso hasta el 2018".¹³⁸ Al ajustador ASL le manifestó que la fecha de descubrimiento era el 26 de diciembre de 2016.</p> <p>o En sus alegatos de conclusión, COLPENSIONES señaló que el descubrimiento de un caso específico en junio de 2014 "no constituye el conocimiento ni descubrimiento de una pérdida patrimonial con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza"¹³⁹. Adicionalmente, sostuvo que las denuncias presentadas en 2014 y 2015 eran "incipientes" y que el cierre de las Investigaciones Administrativas Especiales debía ser el momento que define el descubrimiento porque con anterioridad COLPENSIONES no podía tener certeza de que había sufrido una pérdida, e indica que las denuncias presentadas en 2014 y 2015 lo fueron en cumplimiento del deber legal que les asistía a los funcionarios de COLPENSIONES.</p> |
| <p>o <u>Falsificación de dictámenes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de Risaralda y Caldas (PCL Eje Cafetero)</u></p> | <p>o Considera que el descubrimiento se presentó el 26 de noviembre de 2015, cuando se llevó a cabo la audiencia de imputación de cargos en contra del abogado que habría falsificado los dictámenes. Así se lo manifestó al ajustador ASL¹⁴⁰.</p> <p>o En la reforma de la demanda, sostuvo que "solo hasta fines de 2016 (diciembre 26 de 2016) COLPENSIONES tuvo certeza de la unidad criminal en su contra en los casos de Cambios en la Historia Laboral (CHL), PCL Eje Cafetero y Fraude en Cálculo Actuarial por omisión (Peinado)"¹⁴¹.</p> |
| <p>o <u>Fraude en cálculos actuariales por omisión (Caso Peinado)</u></p> | <p>o COLPENSIONES hace referencia a diversas fechas en las que habría tenido noticia del fraude. El 25 de mayo de 2016 se recibe una denuncia anónima sobre este tema.¹⁴² Se presenta la denuncia penal el 26 de diciembre de 2016. También alude a los informes de Risk International, especialmente el de 23 de mayo de 2017.¹⁴³ Asimismo, al acta de entrega de</p> |

muy alto impacto económico y relevancia desde el punto de vista disciplinario y penal y que afectaban los amparos otorgados en las pólizas de Manejo Global de COLPENSIONES".

138 Hechos 159 y 252 de la reforma de la demanda.

139 Página 104 de los alegatos de conclusión de Colpensiones.

140 Página 166 de los alegatos de conclusión de Colpensiones.

141 Hecho 252 de la reforma de la demanda.

142 Hecho 167 de la reforma de la demanda.

143 Hecho 184 de la reforma de la demanda: "Colpensiones tuvo elementos para iniciar las Investigaciones Administrativas Especiales con el fin de determinar la existencia de medios ilegales en el reconocimiento de cada una de las pensiones.

| | |
|--|--|
| | <p>documentos a la Fiscalía el 26 de mayo de 2017.¹⁴⁴</p> <ul style="list-style-type: none">o En todo caso, en la tabla en la que lista los eventos que harían parte de esta modalidad, COLPENSIONES no incluyó la información del cierre de las IAE sino la fecha del informe de verificación preliminar.¹⁴⁵o No afirma que el descubrimiento haya ocurrido en una sola fecha, sino que ocurrió en la vigencia de la Póliza de manejo global bancario 8001000601, “como se deduce de los hechos anteriores”.¹⁴⁶o Sin embargo, en la reforma de la demanda, sostuvo que “solo hasta fines de 2016 (diciembre 26 de 2016) COLPENSIONES tuvo certeza de la unidad criminal en su contra en los casos de Cambios en la Historia Laboral (CHL), PCL Eje Cafetero y Fraude en Cálculo Actuarial por omisión (Peinado)”.¹⁴⁷ |
| <ul style="list-style-type: none">o <u>Dictámenes con calificaciones fraudulentas emitidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Valledupar (PCL Valledupar)</u> | <ul style="list-style-type: none">o Indica que el 24 de agosto de 2016 la Fiscalía General de la Nación pidió información a COLPENSIONES¹⁴⁸ y que tal información se entregó el 19 de septiembre de 2016.o El 14 de noviembre de 2017 la Fiscalía cita a COLPENSIONES a una reunión, que se lleva a cabo el 27 de noviembre de 2017. Señala que en esa oportunidad le informan sobre la modalidad de fraude y de 220 afiliados que podrían estar involucrados. “De esos 220 afiliados involucrados, se determinó que 196 tenían reconocimiento de pensión de invalidez por parte de Colpensiones. Sin embargo, Colpensiones no contaba en su poder con evidencias o soportes de las presuntas irregularidades de los dictámenes médicos de pérdida de capacidad laboral con los cuales se expedieron los reconocimientos que le permitieran iniciar las Investigaciones Administrativas Especiales”.¹⁴⁹ |

determinar la procedencia de la revocatoria directa del otorgamiento de las mismas sin necesidad de acuerdo del particular y establecer el valor de la pérdida para la entidad en dichos casos”;

144 Hecho 185 de la reforma de la demanda.

145 Hecho 193 de la reforma de la demanda.

146 Hecho 194 de la reforma de la demanda.

147 Hecho 252 de la reforma de la demanda.

148 Hecho 223 de la reforma de la demanda.

149 Hecho 229 de la reforma de la demanda.

| | |
|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> o El 5 de julio de 2018 se recibieron los nombres de los pensionados y de los médicos implicados de parte de la Fiscalía General de la Nación.¹⁵⁰ Se recibió más información el 24 de octubre de 2018. A partir de esa fecha, COLPENSIONES inicia las IAE correspondientes.¹⁵¹ Señala que en 142 IAE no se ha emitido una decisión de cierre y en 165 adicionales están adelantando averiguaciones preliminares.¹⁵² |
| <ul style="list-style-type: none"> o <u>"Otros"</u> | <ul style="list-style-type: none"> o COLPENSIONES acumuló 15 siniestros en los que reclamó lo pagado por 49 beneficios pensionales concedidos irregularmente.¹⁵³ o COLPENSIONES no consideró que debieran aplicarse criterios especiales para el descubrimiento de estos eventos. |

En sus alegatos de conclusión, COLPENSIONES manifestó que el descubrimiento tenía un alto grado de complejidad en este tipo de fraudes, pero que *"el descubrimiento de una pérdida creemos se verifica cuando el Asegurado tiene conocimiento de que los hechos fraudulentos le han generado una pérdida patrimonial aun cuando no haya sido determinado el monto y la extensión de la misma"*¹⁵⁴. Sostiene, además, que la cláusula de unidad de siniestro *"tiene un impacto frente al momento en que nace el respectivo derecho" o "el hecho que da base a la acción"*¹⁵⁵. Asegura, con base en doctrina, que no es suficiente una simple sospecha, de la cual surge la obligación de investigar.

AXA COLPATRIA, por su parte, ha manifestado que a la palabra descubrimiento debe dársele su *"significado corriente [que] equivale a conocimiento de la pérdida"*¹⁵⁶. Señala que la posición de COLPENSIONES es contradictoria, pues, mientras para el fraude de Cambio en Historias Laborales sostiene que el descubrimiento ocurrió con el cierre de las Investigaciones Administrativas Especiales, para el fraude de PCL Valledupar argumenta que *"solo basta que se haya conocido el hecho fraudulento"*¹⁵⁷. Finalmente, manifiesta que *"el descubrimiento ocurre cuando el asegurado se da cuenta de hechos que harían que una persona razonable concluya o asuma que una pérdida cubierta por la póliza ha ocurrido, aunque la cuantía exacta se determine luego"*¹⁵⁸.

El Tribunal resolverá este punto atendiendo a las particularidades de cada una de las modalidades de fraude. De acuerdo con las consideraciones generales planteadas

¹⁵⁰ Hecho 232 de la reforma de la demanda.

¹⁵¹ Hecho 238 de la reforma de la demanda.

¹⁵² Hecho 243 de la reforma de la demanda.

¹⁵³ Hecho 245 de la reforma de la demanda.

¹⁵⁴ Página 28 de los alegatos de conclusión de Colpensiones.

¹⁵⁵ Página 255 de los alegatos de conclusión de Colpensiones.

¹⁵⁶ Página 14 de los alegatos de conclusión de AXA COLPATRIA.

¹⁵⁷ Página 14 de los alegatos de AXA COLPATRIA.

¹⁵⁸ *ibidem*.

atrás, el Tribunal entenderá que COLPENSIONES tuvo conocimiento de los siniestros cuando en efecto contó con los elementos objetivos suficientes para inferir que había otorgado beneficios pensionales irregulares, que podían agruparse en alguna de las modalidades de fraude señaladas en la demanda reformada.

a. Cambios fraudulentos y no solicitados en historias laborales de afiliados (CHL)

Información general de esta modalidad:

| Aviso de siniestro | Requerimiento escrito para interrumpir prescripción | Reclamación |
|--|---|---------------------|
| 10 de mayo de 2017 con alcances los días 26 de octubre de 2017 y 6 de diciembre de 2017 (dos escritos) | 21 de junio de 2017 | 15 de junio de 2018 |

Como se señaló con anterioridad, COLPENSIONES sostiene que tuvo conocimiento de esta modalidad de fraude —que ambas Partes coinciden en clasificar como un único siniestro— el 26 de diciembre de 2016, fecha en la que presentó una denuncia en relación con estos hechos.

AXA COLPATRIA, por su parte, sostiene que el descubrimiento habría ocurrido con ocasión del informe presentado a los directivos de COLPENSIONES en octubre de 2014, o, en todo caso, a más tardar el 2 de diciembre de 2014, con la presentación de la denuncia inicial por estos fraudes ante la Fiscalía General de la Nación.

Evaluado el material probatorio obrante en el proceso, el Tribunal considera que COLPENSIONES tuvo conocimiento de este siniestro el 2 de diciembre del 2014, por las siguientes razones:

- (i) En el proceso quedó demostrado que esta modalidad de fraude comenzó a ser investigada por COLPENSIONES a raíz de un incidente ocurrido el 8 de mayo de 2014. Este incidente fue objeto de una denuncia penal por parte de COLPENSIONES en ese mismo mes.
- (ii) La investigación que realizó COLPENSIONES a partir de mayo de 2014 fue de una magnitud significativa. Como lo explicó el entonces Director de la Oficina de Control Interno Disciplinario y Oficial de Cumplimiento de COLPENSIONES, Diego Ortega Rojas, supuso una revisión exhaustiva de todas las modificaciones registradas en diferentes bases de datos para verificar el sustento que tuviera cada una de dichas modificaciones en las solicitudes de los pensionados y en los documentos que acreditaran que en efecto debían realizarse.

Esa investigación tomó varios meses y fue realizada por un grupo de funcionarios dedicados exclusivamente a esa tarea¹⁵⁹.

- (iii) Con fundamento en la investigación realizada hasta esa época, el grupo de trabajo elaboró un reporte que les presentó, en octubre de 2014, a las siguientes personas:

| Lista de destinatarios | |
|-------------------------------|---|
| Dr. Mauricio Olivera González | Presidente Colpensiones |
| Dr. Diego Jose Ortega Rojas | Director Of. Control Interno Disciplinario |
| Dra. Angela Tobar | Director Of. De Ingeniería de Procesos |
| Dr. Alexander Estacio Moreno | VP de Operaciones y Tecnología |
| Dr. Jorge Alberto Silva | VP de Planeación y Riesgos |
| Dr. Cesar Augusto Méndez | Gerente de Operaciones |

Este reporte contenía información sobre *"las modificaciones a las Historias Laborales tradicionales efectuadas desde el inicio de Operaciones de Colpensiones hasta el 31 de 2014"*. Por otra parte, los objetivos del reporte eran, precisamente, los siguientes, según se advierte de su propio contenido:

| Objetivos | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none">• Determinar si se realizaron Correcciones de Historia Laboral Tradicional que no estén dentro del "repaso" realizado por la Gerencia de Operaciones desde el inicio de Operaciones de Colpensiones hasta el 31 de julio de 2014.• Analizando diferentes fuentes de solicitudes de corrección de historia laboral complementar el listado entregado como "repaso" e identificar el universo de información sobre la cual debe realizarse el análisis. | <ul style="list-style-type: none">• Para los casos en los que no se evidenció una solicitud de CHL sin el cumplimiento de los requisitos:<ul style="list-style-type: none">➢ Establecer si se incrementaron las semanas cotizadas.➢ Identificar los usuarios que modificaron las historias, y➢ Determinar la existencia de un acto administrativo concediendo una prestación económica. |

En el reporte se explican en detalle las labores de investigación realizadas. Se indica que se hicieron comparaciones de siete bases de datos diferentes para lograr estos objetivos y que, a partir de diversas hipótesis de investigación, se concluyó que *"existen 8.460 historias laborales modificadas de las que se desconoce el origen de la solicitud de Corrección de Historia Laboral. Estas 8.460 historias fueron modificadas por 142 usuarios"*¹⁶². De esas 8.460 historias laborales alteradas sin sustento, a *"2.742 se les efectuó modificación en el campo Fecha Novedad con incremento en el número de semanas cotizadas"*¹⁶³, y, por tal razón, se indicó que *"se puede inferir que la intención principal de los*

¹⁵⁹ Ver las páginas 37 y siguientes de la transcripción de su testimonio. El testigo manifestó que en mayo de 2014 se conformó el equipo de transparencia e integridad en Colpensiones.

¹⁶⁰ Documento "Informe REVISION DE LAS MODIFICACIONES A LAS HISTORIAS LABORALES TRADICIONALES I", aportado con la contestación de la reforma de la demanda y documento "OCI-2014-054 Informe de revisión de CHL VD", aportado con la reforma de la demanda.

¹⁶¹ Ibidem. P.2.

¹⁶² Ibidem. P. 23.

¹⁶³ Ibidem. P. 34.

cambios efectuados es el de ajustar las semanas requeridas para obtener una pensión" (énfasis del Tribunal)¹⁶⁴.

Se encontró, además, que la mayor parte de las modificaciones sin sustento habían sido realizadas por unos mismos usuarios, y ese hecho motivó que los hallazgos fueran reportados a la Oficina de Control Interno Disciplinario, que procedió a desvincular a los analistas que aún seguían prestando sus servicios a la entidad. Así lo manifestó COLPENSIONES en los hechos 79 y 80 de su demanda inicial¹⁶⁵.

- (iv) Las principales conclusiones de ese reporte, en lo que importa para este punto, son que se debía hacer una *"revisión detallada de la historia laboral de los 2.742 casos identificados con incrementos de tiempos por modificación del campo Fecha Novedad"*, y, en la medida de lo posible, revisar los 5.718 casos restantes de modificaciones sin un sustento aparente.

A pesar de que COLPENSIONES y sus entonces funcionarios manifestaron en este proceso que la finalidad de dicho informe no era detectar fraudes, lo cierto es que, al hacerlo, COLPENSIONES en efecto los detectó y tuvo plena conciencia de haberlo hecho. Eso explica además que el mismo hubiera sido remitido a varios destinatarios dentro de COLPENSIONES, comenzando por el propio presidente de la entidad. Y, adicionalmente, es claro que uno de los objetivos era *"establecer si se incrementaron las semanas cotizadas"* y eso es, precisamente, establecer si habrían ocurrido irregularidades o fraudes.

Como lo manifestó COLPENSIONES en el hecho 78 de su demanda:

"Con base en este cruce [entre bases de datos] se evidenció que las modificaciones indebidas a las bases de datos de historias laborales no habían sido tampoco motivadas por órdenes judiciales u otro tipo de solicitudes institucionales".

- (v) Este reporte da cuenta inequívoca de que COLPENSIONES tuvo conocimiento de haber otorgado unos beneficios pensionales irregularmente. Y, tanto fue así, que este reporte fue la hoja de ruta con base en la cual COLPENSIONES comenzó a enfrentar estos fraudes. En efecto, fue con base en la información de la que da cuenta este reporte que COLPENSIONES:
- a. Presentó denuncias penales por estos hechos en diciembre de 2014, en enero, marzo, junio y septiembre de 2015 y en diciembre de 2016. Estas denuncias dan cuenta del conocimiento de las irregularidades desde octubre de 2014¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Ibidem. P. 41.

¹⁶⁵ 79. Con esta auditoría inicial cuyo informe fue rendido en octubre de 2014 se pudo establecer quiénes eran los usuarios (código de acceso al sistema) que habían generado los cambios en las historias laborales. Estos usuarios corresponden a analistas de empleados en misión a cargo de la Gerencia Nacional de Colpensiones".

¹⁶⁶ Documento "casos 122 al 124". Documentos aportados con la reforma de la demanda, carpeta "Historia Laboral".

- b. Inició, luego de alrededor de un año, las Investigaciones Administrativas Especiales.
 - c. Terminó las Investigaciones Administrativas Especiales, en los casos en los que las cerró, ordenando revocar el beneficio pensional otorgado.
- (vi) Sin embargo, el reporte de octubre de 2014 no demuestra que en esa época COLPENSIONES hubiera tenido conocimiento del designio criminal que había motivado estas irregularidades, esto es, de la ocurrencia de las anomalías así como de la identidad de designio criminal que podía existir alrededor de ellas, tal como es requerido para que una pluralidad de eventos de esta naturaleza configuren un siniestro único en el marco de la póliza de infidelidad y riesgos financieros. COLPENSIONES tuvo pleno conocimiento de unas irregularidades —que incluso motivaron el despido de algunos funcionarios— y de que con base en ellas había otorgado u otorgaría unas pensiones que no debían ser reconocidas.
- (vii) COLPENSIONES conoció el mencionado componente del descubrimiento, esto es, la identidad de designio criminal, con las investigaciones que realizó entre octubre y diciembre de 2014, pues la denuncia presentada el 2 de diciembre de 2014¹⁶⁷ da cuenta de que, para esta fecha, COLPENSIONES había adquirido conciencia del designio criminal que había motivado las modificaciones irregulares. En dicha denuncia COLPENSIONES manifestó lo siguiente:

*"La Oficina de Control Interno Disciplinario de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, toma conocimiento de los hechos que son objeto de la presente ampliación de denuncia, a raíz de la información proporcionada por parte de la funcionaria en misión **LIZETH PAOLA RUBIANO NAUSA**, el 08 de mayo de 2014. Por tal razón, inicia una verificación exhaustiva a las modificaciones que se efectuaron a una serie de historias laborales sin estar en el reparto del área, de lo cual se encontraron las siguientes anomalías en los siguientes casos que por efectos metodológicos se presentarán organizados por el autor..." (énfasis del Tribunal).*

Siguiendo el curso trazado en el informe de octubre de 2014, la denuncia está estructurada a partir de los usuarios que realizaron las modificaciones fraudulentas en historias laborales.

Al describir los casos en los que se encontraron modificaciones sin justificación en historias laborales de afiliados, COLPENSIONES dejó muy claro que se trataba de modificaciones fraudulentas. En efecto, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

"EN LA HISTORIA LABORAL DE LA SEÑORA NURY VÁSQUEZ DE OLACIREGUI CUENTA CON 729,3 SEMANAS DE MÁS TOTALMENTE FALSAS EN EL PERIODO TRADICIONAL (...)"

¹⁶⁷ Documento "AMPLIACIÓN DE DENUNCIA casos 1 al 52". Documentos aportados con la reforma de la demanda, carpeta "Historias Laboral".

"La verificación adelantada arrojó como resulta que esta historia laboral [María Edelmira Naranjo Sastoque] **SE CONFECCIONÓ TOTALMENTE** pues una vez revisadas las planillas de aportes entregadas por el ISS en L. contenidas en microfichas se estableció que los tiempos cotizados con el patronal ... son **TOTALMENTE FALSOS** (...)

"La verificación adelantada arrojó como resultado que esta historia laboral **SE CONFECCIONÓ TOTALMENTE USANDO NOVEDADES NO CORRELACIONADAS** que se encontraron con el siguiente nombre: **MUÑOZ ALCI HECTOR**, pues al revisar en el aplicativo novedades en línea no se encontró ninguna coincidencia, por tal razón no se podían subir esos tiempos sin antes realizar la respectiva validación de afiliación del señor (...)" (énfasis del original).

Y, finalmente, COLPENSIONES afirma que

"Al momento de formular la denuncia que dio origen a la presente causa, el Director de la Oficina Nacional de Control Interno Disciplinario inició con la verificación de una serie de historias laborales que sufrieron modificaciones sin estar en reparto del área correspondiente, con el objeto de determinar cuáles correcciones tenían un sustento legal y cuáles tenían una modificación fraudulenta.

"Según los elementos de juicio referidos, esta oficina ha encontrado que las modificaciones que se han efectuado sin tener de base una relación laboral real y contenida en las planillas de aportes entregadas a esta entidad por parte del ISS en L. otorgan derecho[s] pensionales beneficiosos, lo cual sin duda van en detrimento del patrimonio del régimen de prima media con prestación definida, de la entidad como única administradora de dicho régimen y del Estado quien subsidia la mayor parte del sistema pensional del país.

"Los elementos de prueba recolectados por este despacho, apuntan a que las conductas desplegadas por los exfuncionarios no son hechos aislados, sino que existe una organización que cuenta una fuerte estructura, que permeo (sic) el área de corrección de historia laboral de la Gerencia de Operaciones de la Entidad, pero que sin duda debe contar con una red comercial que es la encargada de captar clientes para la organización

"Se pudo establecer que no son hechos aislados en el entendido que este despacho encontró conexidad en los hechos partiendo del análisis efectuado en el caso de la señora Argelia Garibello cuya historia laboral fue creada en su totalidad por la funcionaria **JOHANA MARCELA TORRES PARADA** (...)

"Los casos de estas señoras: **ARGELIA GARIBELLO** y **FLOR MARINA AYALA TORRES** y gracias a la información suministrada por la señora **ARGELIA GARIBELLO** se puede determinar que es una organización (...)

"Este punto de convergencia es un plus insoslayable que nos permite pensar en la tipificación del tipo penal de concierto para delinquir, puesto que este modus operandi parece no circunscribirse a una serie de casos aislados perfectamente delimitables sino que constituye un

verdadero modo de producción consolidado y que sin duda afecta de manera directa con la Entidad (énfasis del Tribunal)¹⁶⁸.

Para el Tribunal es claro que COLPENSIONES, en esta fecha, tenía conocimiento de todos los elementos que constituyen el fraude del que fue víctima, razón por la cual puede considerarse que se había presentado su *descubrimiento*. En efecto, esta fecha dejó constancia de que tenía plena conciencia (i) de las modificaciones irregulares en las historias laborales, y que ellas la llevaron, en algunos casos, o la llevarían, en otros, a conceder beneficios pensionales (esto ocurrió el 23 de octubre de 2014), y (ii) del designio criminal que motivó dichas irregularidades, esto es, de que se trataba en efecto de un fraude en el que participaban diversas personas que hacían parte de una "organización".

- (viii) Ahora bien, COLPENSIONES sostiene que el descubrimiento se habría dado en el momento en el que ocurrió el cierre de las Investigaciones Administrativas Especiales o con la presentación de la denuncia de 26 de diciembre de 2016, pues solo en ese momento tuvo certeza de que en efecto unos beneficios pensionales habrían sido otorgados fraudulentamente y con una unidad de designio criminal. Sostiene que solo alrededor del 1% de las Investigaciones Administrativas Especiales que inició culminaron con una resolución que revocara el beneficio pensional y, por esa razón, ni siquiera el inicio de una Investigación Administrativa Especial es suficiente para considerar que ocurrió un descubrimiento. El Tribunal considera que esta posición debe descartarse, por las siguientes razones:

a. Como se reseñó anteriormente, quedó demostrado en el proceso que COLPENSIONES tuvo certeza i) el 23 de octubre de 2014 de que había una cantidad muy significativa de modificaciones irregulares de historias laborales por parte de unos mismos funcionarios; y (ii) el 2 de diciembre de 2014 dejó constancia de su conocimiento sobre el designio criminal que había motivado esas modificaciones. Solo esto explica que, a partir de ese momento, haya presentado denuncias por este asunto —manifestando en ellas lo que manifestó— y haya tomado medidas internas para evitar que este tipo de circunstancias se repitieran.

¹⁶⁸ Este lenguaje es prácticamente idéntico al que Colpensiones incluyó en la denuncia de 26 de diciembre de 2016, en la que manifestó que "los elementos probatorios que se han ido recolectando apuntan a que las conductas desplegadas por los exfuncionarios no son hechos aislados, sino que existe una organización que cuenta con una fuerte estructura, que permeó inicialmente el área de corrección de historia laboral de la Gerencia Nacional de Operaciones y posteriormente de la Gerencia Nacional de Reconocimiento de la Entidad, la cual se nutre sin duda una red comercial que es la encargada de captar clientes para la organización". Documento "SPOA 1100160001012016001140. 26. dic. 16". P. 4.

Adicionalmente, el Tribunal resalta que la denuncia de diciembre de 2016, al igual que todas las otras denuncias sobre esta modalidad, está estructurada a partir del informe de octubre de 2014. Esto lo demuestra (1) el hecho de que esté estructurada a partir de los usuarios que habían realizado las modificaciones fraudulentas y (2) el hecho de que 139 de los usuarios incluidos en esta denuncia habían sido identificados, en el informe de octubre de 2014, como usuarios que habían realizado modificaciones sin sustento. *Ibidem*, páginas 11 y 12.

b. Quedó también demostrado que todas las Investigaciones Administrativas Especiales que inició COLPENSIONES —terminaran o no con la revocatoria de un beneficio pensional— lo fueron con fundamento en dichas investigaciones internas.

c. La finalidad de las Investigaciones Administrativas Especiales es revocar un beneficio pensional otorgado fraudulentamente. Se trata, entonces, de la determinación de unas consecuencias jurídicas a partir de unos supuestos de hecho —esto es, del fraude.

El descubrimiento no es una cuestión jurídica sino fáctica —así lo reconoce la propia COLPENSIONES—, luego es claro, y así lo considera el Tribunal, que las Investigaciones Administrativas Especiales no están diseñadas para determinar el descubrimiento, sino para generar las consecuencias correspondientes respecto de las irregularidades detectadas.

d. A pesar de que Diego Ortega Rojas, Director de la Oficina de Control Interno Disciplinario de COLPENSIONES, manifestó que solo con el cierre de las Investigaciones Administrativas Especiales podía tener *"certeza o seguridad jurídica"* de que había ocurrido un fraude¹⁶⁹, el Tribunal considera que este no fue el caso. Si esto hubiera sido así:

- COLPENSIONES nunca habría podido tener conocimiento de un fraude antes de la expedición de la Resolución 555 de 2015. Esta posición es inaceptable porque el descubrimiento, como se vio, es un asunto fáctico. No dependía de la expedición de una norma jurídica sino de un primer conocimiento razonable de que unas pensiones habían sido otorgadas fraudulentamente. Y, además, implicaría que COLPENSIONES no habría podido celebrar contratos de seguro en la modalidad de descubrimiento con anterioridad a noviembre de 2015, por la sencilla razón de que no habría podido jamás descubrir un fraude.

- COLPENSIONES no habría tenido elementos para presentar denuncias penales antes de finalizar las investigaciones administrativas especiales, como en efecto lo hizo en al menos cinco (5) oportunidades¹⁷⁰.

- El propio Diego Ortega Rojas no habría tenido elementos para informarle a la Junta Directiva de COLPENSIONES, el 17 de junio de 2015, como en efecto lo hizo, *"que precisamente uno de los resultados positivos de la ejecución de estas iniciativas es que los servidores han comunicado algunos hechos irregulares que han permitido adelantar internamente investigaciones que están cursando en estrecha colaboración con la Fiscalía General de la Nación. Una de ellas, producto del cumplimiento de las obligaciones del pacto tiene que ver con la detección de un fraude en historias laborales que ha permitido que se identifiquen trabajadores en misión que laboraban en la Gerencia de Operaciones alterando historias laborales para que se obtengan irregularmente pensiones. Esta conducta ilícita fue denunciada ante la Fiscalía por parte de*

169 Página 53 de la transcripción de su testimonio.

170 Incluir la lista de las denuncias de junio y diciembre de 2014 y enero, marzo, junio y septiembre de 2015.

Colpensiones a través de la OCID. El trabajo técnico de recolección probatoria se está coordinado (sic) por la Fiscalía se está realizando (sic) con el Centro Cibernético Policial de la DIJIN, y se ha solicitado al señor Vicefiscal la priorización en los procesos penales. Igualmente se manifiesta que así como este tema ha sido reportado en forma individual con cada miembro de Junta Directiva, también fueron informados a la Secretaría de Transparencia de la Presidencia d la República dirigida por el De. Camilo Enciso, lo mismo que a la Dra. María Lorena Gutiérrez."¹⁷¹

• COLPENSIONES, antes de dichos cierres, no habría tenido que modificar sus procedimientos internos para prevenir que los fraudes de los que venía siendo víctima siguieran ocurriendo, como en efecto lo hizo en junio de 2014. El hecho de que haya modificado sus procedimientos internos demuestra que para COLPENSIONES era claro que se habían presentado fraudes en esta materia.

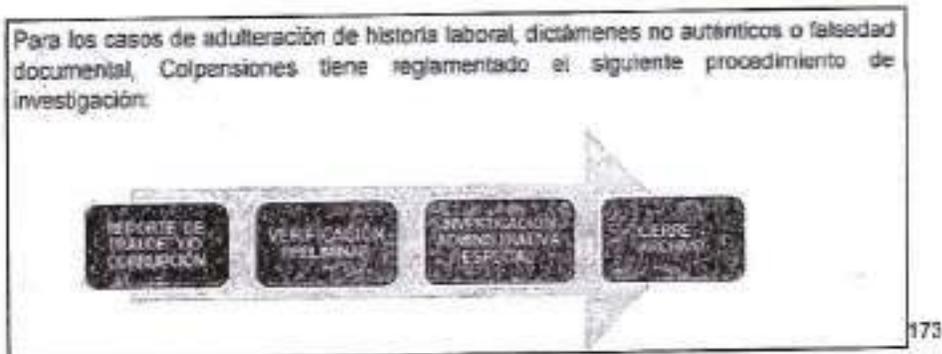
e. En todo caso, el nivel de conocimiento de los hechos requerido para que se considere que ocurrió un descubrimiento no es, como quedó dicho, el de certeza absoluta y, por tanto, el descubrimiento no supone la realización de un procedimiento administrativo, la contradicción de pruebas, la interposición de recursos, o la determinación precisa de cifras, entre otros aspectos.

Como se analizó previamente, el nivel de conocimiento requerido para que se presente el descubrimiento de este tipo de fraudes, en esta modalidad de pólizas y con esta clase de partes es la verificación, luego de las investigaciones respectivas, de unas bases objetivas que permitan realizar inferencias para "determinar el posible grado de complejidad de las maniobras defraudatorias, el número de actos u operaciones ejecutadas y el período utilizado para ese efecto"¹⁷² (énfasis del Tribunal). Es claro que las bases objetivas necesarias para inferir estos tres elementos (complejidad, número de actos y el período) fueron conocidas por COLPENSIONES al finalizar las investigaciones que la llevaron a presentar la denuncia a la que se ha hecho referencia, el día 2 de diciembre de 2014, y para ese efecto ni siquiera necesitó que el procedimiento administrativo de las Investigaciones Administrativas Especiales estuviera regulado o se hubiera adelantado.

f. En el informe que rindió en este proceso, COLPENSIONES manifestó que su procedimiento interno en relación con estos casos comienza con un *"reporte de fraude y/o corrupción"*, que es anterior a las Investigaciones Administrativas Especiales:

171 Extracto del acta 83 de la junta directiva de Colpensiones, realizada el 17 de junio de 2015, exhibida por Colpensiones en este proceso.

172 Laudo arbitral del 8 de octubre de 2015, proferido por el Tribunal convocado para dirimir las controversias entre el Instituto de Seguros Sociales ISS (en liquidación) y La Previsora S.A. Compañía de Seguros, conformado por Adriana López, Jorge Eduardo Navárez Bonnel y José Guillermo Peña González.



Esto demuestra que, con las actividades previas a las Investigaciones Administrativas Especiales, COLPENSIONES identifica, cuando menos, las bases objetivas que le permiten inferir la existencia de un fraude o de corrupción.

g. Además, la resolución que contiene el procedimiento administrativo que regula las Investigaciones Administrativas Especiales apenas vino a ser expedida por COLPENSIONES en noviembre de 2015, esto es, (i) más de un año después de las investigaciones internas que dieron lugar al informe de octubre de 2014 y (ii) once (11) meses después de haber presentado la denuncia de 2 de diciembre de 2014. Aceptar la tesis de COLPENSIONES supondría admitir que, a pesar de haber presentado denuncias y de tener evidencias del fraude desde octubre de 2014 y conciencia del designio criminal que las motivó desde el 2 de diciembre de 2014, el descubrimiento solo sería posible a partir de la expedición de un acto administrativo. Esto es contrario a la naturaleza misma del descubrimiento, que, se insiste, es una cuestión estrictamente fáctica, y, por tanto, tal planteamiento no puede ser aceptado por el Tribunal.

h. Adicionalmente, en caso de aceptarse esta tesis, se estaría permitiendo que COLPENSIONES pudiera decidir, con acciones que son de su resorte exclusivo —como expedir un acto administrativo, o abrir o cerrar una Investigación Administrativa Especial—, cuándo ocurre el descubrimiento. Esta circunstancia tomaría el siniestro en potestativo del asegurado y sería, por ende, ilegal.

- (ix) Finalmente, resulta pertinente señalar que el descubrimiento de esta modalidad y de los eventos que la conforman ciertamente no ocurrió el 26 de diciembre de 2016, como lo sostuvo COLPENSIONES en el trámite de ajuste y en el informe que rindió en este proceso. COLPENSIONES afirmó que el descubrimiento habría ocurrido en esta fecha porque en ella presentó la denuncia en la que se da cuenta de que tuvo plena certeza de que las modificaciones fraudulentas habían sido efectuadas por una red organizada dedicada a defraudar a COLPENSIONES. Considera que, en virtud de la cláusula de unidad de siniestro, solo en este momento tuvo conocimiento del fraude.

Al respecto el Tribunal debe señalar que tal planteamiento es contradictorio con otra de las posiciones planteadas por COLPENSIONES en este proceso,

consistente en que el descubrimiento habría ocurrido únicamente con el cierre de las Investigaciones Administrativas Especiales.

Y en todo caso, es claro que COLPENSIONES tuvo conocimiento de la existencia de una red organizada que estaba modificando irregularmente las historias laborales mucho antes del 26 de diciembre de 2016. A pesar de lo que dijo en su informe, en el que manifestó que *"para octubre de 2014 COLPENSIONES no tenía evidencia de que existiera un fraude organizado"* (énfasis del Tribunal), lo cierto es:

a. Que el insumo principal para concluir que existía un fraude *"organizado"* fue obtenido a partir de las investigaciones internas sobre los aproximadamente 11.000 casos encontrados en octubre de 2014¹⁷⁴, al punto en que COLPENSIONES identificó en ese momento la mayor parte de los contratistas involucrados, y

b. Que la denuncia presentada el 2 de diciembre de 2014 demuestra que COLPENSIONES tuvo total certeza del designio criminal organizado que había motivado las modificaciones fraudulentas a más tardar en esa fecha. Como se vio, en dicha denuncia COLPENSIONES manifestó que

"Los elementos de prueba recolectados por este despacho, apuntan a que las conductas desplegadas por los exfuncionarios no son hechos aislados, sino que existe una organización que cuenta una fuerte estructura, que permeo (sic) el área de corrección de historia laboral de la Gerencia de Operaciones de la Entidad, pero que sin duda debe contar con una red comercial que es la encargada de captar clientes para la organización" (énfasis del Tribunal)¹⁷⁵.

Por todo lo anterior, el Tribunal ha concluido que el descubrimiento de este siniestro tuvo lugar el 2 de diciembre de 2014 y con base en dicha determinación resolverá las excepciones a la que hace referencia esta Sección del laudo, en cuanto se relaciona con las reclamaciones relacionadas con las modificaciones fraudulentas de historias laborales.

b. Falsificación de dictámenes de pérdida de capacidad laboral en el Eje Cafetero (PCL Eje cafetero)

¹⁷⁴ Respuesta a la pregunta 25 del informe que rindió Colpensiones.

¹⁷⁵ Como ya se ha destacado, este lenguaje es prácticamente idéntico al que Colpensiones incluyó en la denuncia de diciembre de 2016, en la que manifestó que *"los elementos probatorios que se han ido recolectando apuntan a que las conductas desplegadas por los exfuncionarios no son hechos aislados, sino que existe una organización que cuenta con una fuerte estructura, que permeo inicialmente el área de corrección de historia laboral de la Gerencia Nacional de Operaciones y posteriormente de la Gerencia Nacional de Reconocimiento de la Entidad, la cual se nutre sin duda una red comercial que es la encargada de captar clientes para la organización"* Documento "SFOA 1100160001012016001140. 26. dic. 16", P. 4.

Adicionalmente, el Tribunal resalta que la denuncia de 26 de diciembre de 2016, al igual que todas las otras denuncias sobre esta modalidad, está estructurada a partir del informe de octubre de 2014. Esto lo demuestra (1) el hecho de que esté estructurada a partir de los usuarios que habían realizado las modificaciones fraudulentas y (2) el hecho de que 139 de los usuarios incluidos en esta denuncia habían sido identificados, en el informe de octubre de 2014, como usuarios que habían realizado modificaciones sin sustento. *Ibidem*, páginas 11 y 12.

Información general de esta modalidad:

| Aviso de siniestro | Requerimiento escrito para interrumpir el término de prescripción | Reclamación |
|------------------------|---|---------------------|
| 6 de diciembre de 2017 | 2 de noviembre de 2017 | 16 de julio de 2018 |

Como se señaló anteriormente, COLPENSIONES sostiene que el descubrimiento de este siniestro se habría presentado o con el cierre de las Investigaciones Administrativas Especiales o el 26 de noviembre de 2015, con la culminación de la audiencia de imputación de cargos en contra de abogado Fabián Alberto Montoya Calderón¹⁷⁶, que fue quien falsificó los dictámenes de pérdida de capacidad laboral.

AXA COLPATRIA, por su parte, sostiene que COLPENSIONES habría descubierto este siniestro los días 22 y el 23 de junio de 2015, cuando recibió de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de Caldas y Risaralda información atinente a la falsificación de dictámenes de calificación relacionados con pensionados de COLPENSIONES.

AXA COLPATRIA no cuestionó que los eventos agrupados en esta modalidad de fraude por COLPENSIONES fueran en efecto un único siniestro.

A juicio del Tribunal, COLPENSIONES tuvo conocimiento de esta modalidad de fraude los días 22 y el 23 de junio de 2015 porque en esas fechas recibió las certificaciones en las que las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de Caldas y de Risaralda le informaron que unos pensionados no habían sido calificados por ellas.

Al respecto se observa lo siguiente:

- (i) Desde el 11 de mayo de 2015, la Fiscalía General de la Nación le había informado a COLPENSIONES que estaba investigando la posible comisión de delitos en relación con la presunta expedición de una serie de dictámenes de calificación de invalidez¹⁷⁷.
- (ii) Con base en esta solicitud de información preliminar, COLPENSIONES realizó unas visitas a las juntas regionales de calificación de invalidez de las capitales del eje cafetero para verificar si en efecto había ocurrido un fraude consistente en la falsificación de dictámenes de pérdida de capacidad laboral. Como resultado de dichas visitas, COLPENSIONES pudo verificar que efectivamente había concedido múltiples beneficios pensionales con base en documentos falsos.

¹⁷⁶ Comunicación de 28 de enero de 2018 remitida por Colpensiones a ASL. Ver Comunicaciones AXA – COLPENSIONES, página 56.

¹⁷⁷ Página 165 de los alegatos de Colpensiones, citando el informe que rindió COLPENSIONES en este proceso.

En efecto, el 22 de junio de 2015, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda le manifestó a COLPENSIONES que *"en atención a la visita realizada el día de hoy, me permito certificar que los asegurados que seguidamente se relacionaran (sic) no han sido calificados por esta Junta, es decir, no se ha emitido dictamen alguno"*.

Y el 23 de junio de 2015, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas le manifestó que *"en atención a la visita realizada a la Junta el día de hoy, me permito certificar que los asegurados que seguidamente se relacionan no han sido calificados por esta Junta, es decir, no se ha emitido dictamen alguno"*.

(iii) Para esta fecha, COLPENSIONES tuvo los elementos objetivos suficientes para inferir (i) que había sido víctima de un fraude consistente en la falsificación de dictámenes de pérdida de capacidad laboral, (ii) que dichas falsificaciones la habían llevado a conceder beneficios pensionales y (iii) que estos hechos se enmarcaban en una investigación penal, esto es, que respondían a un delito criminal único.

(iv) Los eventos restantes que hacen parte este siniestro fueron confirmados cuando las juntas correspondientes certificaron que no habían emitido unos dictámenes específicos con base en los cuales había concedido unas pensiones¹⁷⁸, pero, por las razones anotadas, el Tribunal considera que el siniestro fue descubierto a más tardar el 23 de junio de 2015.

Por lo anterior, el Tribunal considera que COLPENSIONES descubrió esta modalidad de fraude los días 22 y 23 de junio de 2015 y con base en estas consideraciones resolverá las excepciones a las que hace referencia esta sección del laudo.

c. Cálculos actuariales por omisión – (Caso Peinado)

Información general de esta modalidad:

| Aviso de siniestro | Reclamación |
|------------------------|---|
| 6 de diciembre de 2017 | 26 de diciembre de 2018 (con la presentación de la demanda) |

178 El 18 de noviembre de 2015 (Pruebas reforma de la demanda; 11. PCL Eje Cafetero; IAE - PCL Eje Cafetero; 4426152, p. 1), el 22 de diciembre de 2015 (Pruebas reforma de la demanda; 11. PCL Eje Cafetero; IAE - PCL Eje Cafetero; IAE-9778688-1, p. 1), el 23 de diciembre de 2015 (Pruebas reforma de la demanda; 11. PCL Eje Cafetero; IAE - PCL Eje Cafetero; 21968396), el 16 de febrero de 2016 (Pruebas reforma de la demanda; 11. PCL Eje Cafetero; IAE - PCL Eje Cafetero; IAE-1369301, p. 3), el 8 de abril de 2016 (Pruebas reforma de la demanda; 11. PCL Eje Cafetero; IAE - PCL Eje Cafetero; 24476113, p. 10), el 26 de septiembre de 2016 (Pruebas reforma de la demanda; 11. PCL Eje Cafetero; IAE - PCL Eje Cafetero; IAE-308-16 - CC_24947070, p. 3) y el 29 de septiembre de 2016 (Pruebas reforma de la demanda; 11. PCL Eje Cafetero; IAE - PCL Eje Cafetero; IAE-308-16 - CC_24947070, p. 3).

COLPENSIONES, como se señaló con anterioridad, considera que descubrió este siniestro el 23 de mayo de 2017, cuando recibió el informe final de Risk International sobre esta modalidad de fraude.

AXA COLPATRIA, por otra parte, considera que del descubrimiento de este fraude da cuenta la denuncia presentada el 26 de diciembre de 2016, pues en ella se hizo referencia (i) a todos los beneficios pensionales otorgados por COLPENSIONES y (ii) al hecho de que los cálculos actuariales por omisión fraudulentos habrían sido presentados por unas mismas personas¹⁷⁹.

Evaluados en conjunto los diferentes medios de convicción, el Tribunal concluye que el descubrimiento de los eventos de fraude que hacen parte de esta modalidad se presentó el 26 de diciembre de 2016, pues en esa fecha se radicó la denuncia penal que demuestra que COLPENSIONES contaba, para esa fecha, con bases objetivas suficientes para inferir que había concedido beneficios pensionales irregulares y que todos ellos respondían a una unidad de designio criminal. Para adoptar dicha determinación, el Tribunal tiene en cuenta los siguientes elementos de juicio:

- (i) En la denuncia penal de 26 de diciembre de 2016, COLPENSIONES aseguró lo siguiente:
 - a. Que en mayo de 2016 había recibido un reporte sobre la presentación de cálculos actuariales por omisión por el abogado Jorge Enrique Peinado en representación de la sociedad Charry Narváez Ltda, los cuales contendrían irregularidades;
 - b. Que *"se realizó solicitud a la Gerencia Nacional de Ingresos y Egresos, con el objetivo de obtener información acerca de las historias laborales en las cuales se ha hecho solicitud de cálculo actuarial con el patronal (sic) CHARRY NARVAEZ LTDA. NIT. 920211630 y se obtuvo como respuesta la existencia de 73 números de cédula con dichas características"*¹⁸⁰.
 - c. Que sus funcionarios hicieron una validación aleatoria de tres (3) de esos 73 números de cédula y, con base en tal indagación, encontraron que:
 - En los tres (3) casos, los cálculos actuariales por omisión fueron determinantes en la situación del pensionado, bien para otorgarle una pensión, bien para que cumpliera los requisitos para estar en el régimen de transición.
 - En los (3) casos, la solicitud de cálculos actuariales por omisión fue presentada por Jorge Enrique Peinado.
 - Estos hechos eran objeto de otra investigación penal adelantada *"por la Fiscalía 20 Seccional de Bucaramanga"*.

¹⁷⁹ Alegatos de Axa-Colpatría, página 103.

¹⁸⁰ Carpeta Cálculos Actuariales, documento "Denuncia Penal del 26 dic 16".

- La información contenida en la solicitud de cálculos actuariales por omisión era presuntamente falsa:

"Siendo atribuible la conducta, dado que al presentarse pagos de cálculos actuariales con base en información presuntamente falsa y la cual permitió la inclusión en la nómina de Colpensiones de causantes que no cumplían con los requisitos del régimen de transición y que lograron obtener un beneficio monetario, para sí y para un tercero, que al ser cobrado mes a mes, causó un detrimento patrimonial, sin justa causa, a la entidad"¹⁸¹.

- Se configuraban los presupuestos del delito de fraude procesal, pues:

"En el presente caso es claro, que dentro de las conductas desplegadas se constituye el delito de fraude procesal, pues con los pagos de cálculo actuarial realizados, haciéndose pasar, la empresa Charry Narvaez Ltda, presuntamente, como empleadora de los afiliados, se indujo en error a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, quien conforme con lo anteriormente mencionado RECONOCIÓ y PAGÓ pensiones vitalicias de vejez, con base en régimen de transición, aun sin que los afiliados cumplieran con los requisitos exigido por la ley"¹⁸².

- Se configuraban los presupuestos del delito de concierto para delinquir en la medida en la que:

"En el caso subjudice, se encuentra que se cuentan con los elementos suficientes para la configuración del delito de concierto para delinquir. Ello, teniendo en cuenta que probablemente se está frente a una organización criminal de carácter permanente que de manera continuada y fraudulenta hizo creer (al la entidad que existió relación laboral entre un número de personas y la empresa CHARRY NARVÁEZ LTDA, con el objetivo de que se reactualizaran cálculos actuariales para lograr la corrección de historias laborales que conllevaron al reconocimiento de pensiones de vejez con beneficios de régimen de transición, sin cumplir, al parecer, no los requisitos establecidos en la ley' (énfasis del Tribunal).

(...)

"De esta manera se concluye que al parecer existe un grupo de personas que se reunieron con el fin de incurrir en conductas punibles como lo son la estafa agravada y fraude procesal; (...) En ese sentido, además de los delitos ya estudiados, se cuentan con los elementos suficientes para inferir la comisión de la conducta punible de concierto para delinquir" (énfasis del Tribunal).

- (ii) Es, por tanto, claro para el Tribunal que para el 26 de diciembre de 2016 COLPENSIONES tenía conocimiento de las bases objetivas que le permitían

181 Página 13 de la denuncia.

182 Página 14 de la denuncia.

inferir que había sufrido una pérdida con ocasión de un fraude, esto es, que en esa fecha ya había descubierto este siniestro.

- (iii) Más adelante, el 23 de mayo de 2017, con el informe de Risk International¹⁸³, COLPENSIONES pudo confirmar la falsedad de los cálculos actuariales por omisión de otros de los 73 pensionados de la sociedad Charry Narváez. Sin embargo, es claro que el descubrimiento de este siniestro ocurrió, por las razones anotadas, a más tardar el 26 de diciembre de 2016.
- (iv) En relación con los siete (7) cálculos actuariales por omisión presentados por la sociedad Construcciones, Diseños, Estudios S.A.S., puesto que (i) se trata de una sociedad diferente y (ii) no aparece mencionada en la denuncia del 26 de diciembre de 2016, el Tribunal considera que el descubrimiento ocurrió el 20 de abril de 2017, con la presentación del informe de Risk International que sirvió de base para las Investigaciones Administrativas Especiales¹⁸⁴. Ese documento da cuenta de (i) la falsedad en los cálculos y (ii) de la participación de Jorge Enrique Peinado, y, en ese sentido, de las bases para que COLPENSIONES infiriera que el fraude de la sociedad Charry Narváez se había replicado con la sociedad Construcciones, Diseños, Estudios S.A.S.
- (v) Lo mismo ocurre con los casos de Eulalia Hernández y de Gabriela Preada. En el Excel que aportó COLPENSIONES con su reforma de la demanda y en los documentos de las Investigaciones Administrativas Especiales correspondientes está señalado que los cálculos actuariales que beneficiaron a estas personas fueron presentados por pretendidos empleadores que no son ni Charry Narváez Ltda. ni Construcciones, Diseños, Estudios S.A.S.¹⁸⁵. En esos casos, Risk International le informó a COLPENSIONES de las bases objetivas que permitían inferir los fraudes, el 18 y el 20 de abril de 2017, respectivamente.

Por estas razones, el Tribunal considera que el descubrimiento de este siniestro debe dividirse con referencia a cada una de las sociedades usadas para presentar los cálculos fraudulentos, pues para la época en la que se presentó la denuncia penal relacionada con los hechos que hacían referencia a Charry Narváez Ltda. -el 26 de diciembre de 2016-, COLPENSIONES no tenía elementos de juicio para vincular los hechos que hasta ahora conocía con los casos presentados a nombre de la sociedad Construcciones, Diseños, Estudios S.A.S., ni con las solicitudes presentadas a favor de las señoras Hernández y Preada. Por tanto, en relación con la sociedad Charry Narváez Ltda., el descubrimiento ocurrió el 26 de diciembre de 2016; en relación con Construcciones, Diseños, Estudios S.A.S., el 20 de abril de 2017; Finalmente, en

183 Carpeta Cálculos Actuariales, documento "Informe Risk-Caso Nervaex (sic)".

184 Documento "IAE 2017-17 CC:5468213", carpeta 5468213 de la carpeta "Otros". En la página 62 de este documento, Colpensiones manifestó que este informe fue presentado el 20 de abril de 2017.

185 Para el caso de Gabriela Preada, ver documentos "IAE - CC_37795521 - P1" y "IAE - CC_37795521 - P2" ubicado en la carpeta CC37795521 de la carpeta IAE de la carpeta 5. Cálculos Actuariales. Para el caso de Eulalia Hernández, ver documentos "Exp - 206-17 -1" y "Exp - 206-17 -2" de la carpeta 37815785 de la carpeta IAE de la carpeta 5. Cálculos Actuariales.

relación con Eulalia Hernández y Gabriela Preada, el 18 y el 20 de abril de 2017, respectivamente.

d. Falsificación de dictámenes médicos de pérdida de la capacidad laboral en Valledupar (PCL Valledupar)

Información general de esta modalidad:

| Aviso de siniestro | Reclamación |
|------------------------|---|
| 6 de diciembre de 2017 | 28 de diciembre de 2018 (con la presentación de la demanda) |

Evalutados por el Tribunal los diferentes medios de convicción allegados al proceso, se concluye que COLPENSIONES tuvo conocimiento de este siniestro el día 27 de noviembre de 2017, cuando se realizó una reunión entre el Fiscal 12 Seccional de la Unidad de Administración Pública con el Vicepresidente de Seguridad y Riesgos de COLPENSIONES, en la que se informó a la administradora la existencia de la investigación relacionada con la conducta de los funcionarios de la Junta Regional de Calificación del Cesar, de médicos y de otros profesionales de la salud, que emitían diagnósticos incorporando patologías que los pacientes en realidad no tenían, y en la que se informó, además, el número de casos que estarían referidos a pensionados de COLPENSIONES.

Esta conclusión del Tribunal tiene fundamento en las siguientes consideraciones:

- (i) El 24 de agosto de 2016 se presentó una comisión investigadora del CTI en las oficinas de COLPENSIONES para realizar una diligencia de inspección, en desarrollo de la cual se le informó a la administradora que el Juez Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Valledupar autorizó la obtención de soportes documentales relacionados con 206 pensionados cuyos empleadores eran Cerrejón, Drummond y Prodeco.
- (ii) COLPENSIONES atendió este requerimiento el 19 de septiembre de 2016, suministrando la información que se le había solicitado.
- (iii) El 14 de noviembre de 2017, el Fiscal 12 Seccional de la Unidad de Administración Pública convocó al Vicepresidente de Seguridad y Riesgos de COLPENSIONES a una reunión que se llevó a cabo el 27 de noviembre de 2017, para efectos de informarle sobre la investigación que se estaba adelantando respecto de funcionarios de la Junta Regional de Calificación del Cesar, de médicos y de otros especialistas que emitían diagnósticos describiendo patologías que los pacientes en realidad no tenían. También se le informó el número de casos que corresponderían a pensionados de COLPENSIONES y se determinó que respecto de 196 personas se había efectuado el reconocimiento de una pensión de invalidez con los mencionados soportes.

- (iv) El 27 de junio de 2018, el Vicepresidente de Seguridad y Riesgos Empresariales de COLPENSIONES le solicitó a la Fiscalía que le remitiera toda la información que permitiera identificar a las personas cuya pensión se hubiera reconocido de manera fraudulenta o cuya solicitud de reconocimiento pensional se encontrara en trámite. La respuesta se obtuvo el 5 de julio de 2018, y en ella la Fiscalía remitió un listado con 109 nombres de pensionados (adicionales a los 196 casos mencionados anteriormente) cuyos dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral podían contener irregularidades. En consecuencia, el 24 de agosto de 2018 se iniciaron 64 Investigaciones Administrativas Especiales respecto de pensionados que se encontraban en el informe de 5 de julio de 2018.
- (v) La información antes señalada fue complementada con la solicitud elevada por COLPENSIONES el 19 de octubre de 2018 y con la respuesta de la Fiscalía mediante oficio del 24 de octubre del mismo año. En esta última comunicación se incluyeron 184 casos adicionales. Para iniciar las respectivas Investigaciones Administrativas Especiales, el 24 de mayo de 2019 COLPENSIONES se reunió con la Fiscalía con el fin de recaudar elementos probatorios.
- (vi) Teniendo en cuenta el recuento realizado anteriormente, se observa que existen elementos de convicción que podrían llevar a la conclusión de que COLPENSIONES descubrió esta modalidad de fraude entre los meses de junio y octubre de 2018, pues se podría inferir que con anterioridad la entidad no tenía un conocimiento específico sobre cuáles de los beneficios pensionales que otorgó correspondían a dictámenes falsificados. Esto se desprende, particularmente de las declaraciones de Diego Ortega Rojas¹⁸⁶ y Claudia Castañeda¹⁸⁷, entonces funcionarios del área de riesgos de COLPENSIONES.

¹⁸⁶ Páginas 76 a 78 de la transcripción de su testimonio. En particular, se destaca que Diego Ortega declaró lo siguiente:

"DR. GÓMEZ: En la reunión a la que fue citado, ¿usted como representante de Colpensiones como víctima, la fiscalía le confirmó ya la existencia de este concierto criminal?"

"SR. ORTEGA: No, no señor, existía una línea de investigación pero sin elementos para confirmar, porque insistió, la tipología era muy compleja, luego era necesario acudir a mecanismos de investigación tan complejos como determinar la presencia de agentes encubiertos y también se ordenaron la interceptación de varias líneas telefónicas, que fue lo que permitió después poder digamos asegurar la vinculación de estos médicos y porque hago esta última mención, porque cuando se citaron a los médicos de la Junta de Calificación Nacional de Validez y a una, la doctora que creo que llama Teresa de la Haza que trabajaba para la Asa Salud, le hacen la imputación de cargos y ninguno acepta, todos negaron los cargos.

"DR. GÓMEZ: Y cuándo conoció Colpensiones ese listado de pacientes que reveló esta doctora y otros médicos... (Interpelado)

"SR. ORTEGA: Sí, ese fue un proceso complejo (...)

"DR. GÓMEZ: Eso cuándo sucede?"

"SR. ORTEGA: No le sé decir la fecha exactamente, eso fue el año pasado.

"DR. GÓMEZ: ... 18?"

"SR. ORTEGA: Sí, creo que a mediados del año pasado porque si mal no recuerdo las capturas se hicieron en mayo, junio y entonces viene el proceso de los capturados, audiencias, comunicaciones, mis problemas de para que no me entreguen la información hasta que ya me la entreguen.

"DR. GÓMEZ: Mayo, junio de qué año?"

"SR. ORTEGA: Del año pasado, 2018".

¹⁸⁷ Página 89 de la transcripción de su testimonio.

- (vii) Sin embargo, evaluados en conjunto los medios probatorios practicados en el proceso, el Tribunal se inclina por considerar que COLPENSIONES se enteró o tuvo conocimiento de los hechos que constituyen esta modalidad de fraude, con las características para identificar una identidad de designio criminal, el 27 de noviembre de 2017. Al respecto el Tribunal tiene en cuenta lo siguiente:
- Desde el 24 de agosto de 2016, COLPENSIONES fue enterada por la Fiscalía de la investigación que se encontraba en curso y se le suministró información sobre 206 empleados de Correjón, Drummond y Prodeco, que habían sido pensionados por la aquí convocante, respecto de las cuales se le requirió información.
 - El 27 de noviembre de 2017 se realizó la reunión del Fiscal 12 Seccional de la Unidad de Administración Pública con el Vicepresidente de Seguridad y Riesgos de COLPENSIONES, en la que se informó a la entidad sobre las investigaciones que se estaban adelantando, el compromiso de integrantes de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar y otros profesionales, y la vinculación de más de 200 pensionados de COLPENSIONES en la defraudación.
 - El 6 de diciembre de 2017, COLPENSIONES dió aviso de siniestro a AXA COLPATRIA acerca de los hechos que se han relatado. No podría darse aviso de un siniestro si este no ha sido descubierto.
 - Finalmente, el hecho de que con posterioridad se haya tenido conocimiento de otros casos no elimina el descubrimiento del siniestro, realizado el 27 de noviembre de 2017, toda vez que la figura de que se trata alude al conocimiento que "por primera vez" tenga el asegurado de hechos que puedan generar pérdidas que considere cubiertas por la póliza.

Como conclusión del análisis realizado, el Tribunal tendrá como fecha de descubrimiento de la modalidad de fraude conocida como PCL Valledupar, el día 27 de noviembre de 2017.

"Dr. Gómez: ¿Usted recuerda que durante el 2018 varios de los médicos que realizaron dictámenes de valoración de pérdida de capacidad laboral en el caso que hemos denominado PCL Valledupar, entregaron a la Fiscalía en unos procesos de colaboración listas de beneficiarios a los cuales les habían alterado o adulterado sus dictámenes médicos, recuerda eso?"

"Dra. Castañeda: Sí señor."

"Dr. Gómez: ¿Cómo llegó esa información a Colpensiones y cómo llegó?"

"Dra. Castañeda: Bueno, la fecha exacta no, pero eso fue como el segundo semestre de 2018 donde ya unos médicos que pertenecían a Asalud que era un contratista nuestro digamos crío que empiezan a entregar información y a decir (...) que podían ser al parecer los dictámenes podían tener inconsistencias y entregan un listado de casos con esa advertencia."

"Dr. Gómez: Antes de esto ¿usted sabía exactamente en qué casos se podían?"

"Dra. Castañeda: No, eso era imposible saberlo."

e. "Otros"

Esta modalidad ciertamente no corresponde a un único siniestro. Así lo reconoce COLPENSIONES en su reforma de la demanda y en sus alegatos de conclusión.

Por lo tanto, cada uno de los eventos listados en la reforma de la demanda será considerado por el Tribunal como un siniestro independiente. La información de la fecha en la que cada uno de ellos fue descubierto es, al igual que en los otros casos, la del momento en que COLPENSIONES pudo razonablemente tener conocimiento de que habría otorgado un beneficio pensional irregular.

En estos casos, dicho descubrimiento ocurrió con los informes de verificación preliminar con los que COLPENSIONES determinaba, luego de unas investigaciones internas, que había irregularidades en los documentos que fundamentaban su decisión de haber concedido una pensión.

En el cuadro que se inserta a continuación están detalladas las fechas en las que esto ocurrió en relación con cada uno de los casos.

| Consecutivo | Documento | Ciudadano Causante | Fecha del descubrimiento | Notas | Ubicación en el expediente | ¿Ocurrió dentro de la vigencia de la póliza MGB 6017 |
|-------------|-----------|--|--------------------------|------------------------------------|--|--|
| 1 | 542791 | EFRAIN FARFAN MESA | 9/06/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 2 | 2481644 | HORACIO BOLIVAR | 24/10/16 | Respuesta FGN a Colpensiones | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si |
| 3 | 2623715 | PABLO ANTONIO MONTES VILLEGAS | 29/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 4 | 3700636 | IGNACIO GUERRERO CARABALLO | 6/01/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 5 | 9744070 | AVILA LLANOS TARCISIO DE JESUS | 6/07/16 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 6 | 4308018 | LEON GUILLERMO MORALES HENAO/BNEF. GLADYS FLÓREZ | 5/05/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 7 | 6137205 | RIGOBERTO PEÑA CIFUENTES | 24/10/16 | Respuesta FGN a Colpensiones | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si |
| 8 | 6137695 | RAMIRO MONDRAGON MARLLANDA | 24/10/16 | Respuesta FGN a Colpensiones | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si |
| 9 | 6357985 | LUIS ALONSO MORENO OSORIO | 24/10/16 | Respuesta FGN a Colpensiones | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si |
| 10 | 6757582 | JOSE BARIO MUÑOZ CARVAJAL/ BNEF. RUTH CECILIA MORALES GONZÁLEZ | 15/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 11 | 6891951 | STEVENSON REY YANCE MONTES | 14/12/15 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 12 | 8086475 | GOMEZ NULL CARLOS ALBERTO | 6/07/16 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 13 | 8688276 | MARIANO TORRES LUIS ALBERTO | 13/05/16 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 14 | 8750832 | MEDINA PINTO VIRGILIO JOSE | 16/05/16 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |

TRIBUNAL ARBITRAL
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES VS. AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (15943)

| | | | | | | |
|----|----------|--|----------|--|--|----|
| 15 | 8752464 | RODRIGUEZ PACHECO ESTEBAN JULIO | 13/05/16 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 16 | 10551795 | ABEL BALANTA | 17/04/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 17 | 12543086 | FREDDY ESCORCIA CARALLERO | 6/01/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 18 | 14959420 | JOSE ALBERTO AYA AGUIRRE | 15/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 19 | 16549534 | MARIO MAYOR GARCIA | 24/10/16 | Respuesta FGN a Colpensiones | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si |
| 20 | 17006512 | HECTOR BERNAL SUPELANO | 27/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 21 | 17011784 | ALVARO CERON / BENEF. MARRÍA DORIS GUZMÁN | 22/05/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 22 | 17042520 | HECTOR MARIO ACERO SUAREZ/BENEF. DORA GÓMEZ | 8/05/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 23 | 19166747 | LUIS FELIPE GUEVARA SERRANO/ BENEF. ANA RUTH DE LA ENCARNACIÓN SERRANO | 15/04/16 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 24 | 19214722 | RODOLFO OSORIO SANCHEZ HENRY ARMANDO | 8/09/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 25 | 19227844 | MAYORGA LOPEZ/BENEF. MARÍA ELISA GALLO | 17/04/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 26 | 22375661 | SARA EMILIA MAIGUEL DE LOPEZ/ BENEF. ANTONIO QUINTERO | 17/05/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 27 | 26699558 | ROSA DE LIMA MARTINEZ ANGLIO | 15/02/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 28 | 30716201 | CLARA ELISA PACHAIDA DE VILLOTA/BENEF. ALVARO JARO SALAS | 27/12/16 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 29 | 31230365 | CONCEPCION SOLIS | 10/11/16 | Informe de verificación preliminar. Hay información de procesos penales que terminaron alrededor de 2016 | CC_31230365 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si |
| 30 | 33192997 | ZA DA ROSA MEZA REYES | 14/04/16 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 31 | 36160400 | ALBA LUZ CRUZ MOSQUERA | 16/01/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 32 | 40374133 | ANA TERESA CARDONA GONZALEZ/BENEF. MENDEZ LARROTA SERGIO | 15/02/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 33 | 41520949 | NELLY VARGAS DIAZ/ BNEF. JOSE MIGUEL RODRIGUEZ | 15/02/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 34 | 41520949 | NELLY VARGAS DIAZ/ BANCO DE LA REPÚBLICA | 15/02/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 35 | 51591824 | MARIA CLEOTILDE GOMEZ RINCÓN | 12/08/16 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 36 | 87305014 | MICOLTA SILVERO BANGUERA | 27/04/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 37 | 2481758 | LUIS MARINO TASCÓN GIL/ NO APLICA | 24/10/16 | Respuesta FGN a Colpensiones | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si |
| 38 | 2581566 | LUIS EDUARDO AGUIRRE DUQUE/ NO APLICA | 29/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 39 | 6157228 | FERNANDO MURIEL GALVEZ/NO APLICA | 24/10/16 | Respuesta FGN a Colpensiones | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si |
| 40 | 6355839 | JOSE ISAAC MONSALVE HENAO | 24/10/16 | Respuesta FGN a Colpensiones | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si |

| | | | | | | |
|----|----------|---|----------|------------------------------------|--|----|
| 41 | 6436649 | JOSÉ LUIS ROBLEDO BETANCOUR | 29/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda: "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 42 | 6487594 | ARNOLDO MAZUERA | 29/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda: "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 43 | 6441454 | HECTOR DARIO GIRALDO QUINTERO/ NO APLICA | 24/10/16 | Respuesta FGN a Colpensiones | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si |
| 44 | 6488900 | GENERO DE JESUS RESTREPO LOPEZ/NO APLICA | 9/11/16 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda: "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 45 | 6555655 | BOLGAN ECHEVERRY ILANOS | 24/10/16 | Respuesta FGN a Colpensiones | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si |
| 46 | 16361529 | ECCE HOMO ALVAREZ VALENCIA | 29/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda: "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 47 | 16361529 | ECCE HOMO ALVAREZ VALENCIA | 29/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda: "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |
| 48 | 29184606 | BLANCA MIRIAN FERNANDEZ ECHEVERRY/NO APLICA | 24/10/16 | Informe de verificación preliminar | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si |
| 49 | 66713081 | MARIA ELENA VELEZ ORTIZ | 29/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda: "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si |

Advierte el Tribunal que el caso del señor Ecce Homo Álvarez se menciona dos veces porque tiene dos beneficiarios diferentes.

f. Anotación general

A pesar del silencio de las partes sobre este particular, el Tribunal considera pertinente destacar que en el trámite quedó demostrado que las gestiones adelantadas por COLPENSIONES con su aseguradora en relación con los fraudes objeto de este proceso estuvieron a cargo de funcionarios que solo tuvieron conocimiento de la existencia de las pólizas de manejo global bancario y de manejo global de entidades oficiales alrededor del mes de diciembre de 2016. Así lo manifestó Claudia Castañeda, funcionaria del área de control interno de COLPENSIONES desde el 2011 en su declaración testimonial, en los siguientes términos:

"Dr. Solarte: Después de diciembre/16 ¿qué más ocurre en relación con esos temas que se discuten en este proceso?"

"R. En el 2016 llega un derecho de petición de uno de los imputados en un proceso penal por el hecho que acaecieron en el ISS y conoce el oficial de cumplimiento de la existencia de una póliza y se empiezan las gestiones con el corredor de seguros para validar todo lo que se debe hacer dentro de ese proceso de reclamación, así mismo en el grupo de cumplimiento se continúa con todas las validaciones la depuración de los casos, digamos adelantando, gestionando casos y digamos como chuleando a medida del tiempo cuántos casos ya se habían revisado y cuántos casos en últimas digamos si evidenciaron una modificación inconsistente no soportada

(...)

"En diciembre/16 en virtud de una solicitud que nos hace este señor Peinado dentro de un proceso penal, él dice que va a reparar a las víctimas, entonces cuando él dice que va a reparar a las víctimas, dice pero dígame usted a usted cuánto le ha pagado su póliza en virtud de esos hechos, entonces en virtud de

esa solicitud nosotros en diciembre/16 enviamos una comunicación a jurídica y a bienes y servicios contándoles y poniéndoles de presente la petición (...) en esa reunión le ponemos de presente la solicitud y se nos informa que hay una póliza que nos pondrán en contacto con el corredor de seguros¹⁸⁸.

Así lo manifestó también Diego Ortega Rojas, en los siguientes términos:

"DR. ESGUERRA: Muchas gracias, doctor Ortega yo quisiera hacer un par de preguntas para que nos de unos detalles adicionales acerca de lo que usted nos dijo, si yo le entendí bien díganos la vinculación entre todas estas preocupaciones y todos estos episodios que empezaron a surgir y ustedes a investigar y a enfrentar de distintas maneras, la vinculación de eso con el tema de seguros me dijo usted que solución cuando se creó la vicepresidencia en las dos gerencias que se hicieron depender de ella, en el año de 2017, quisiéramos un poquito más de detalle, es decir en qué momento, cómo y por qué se produce ese ese nexo entre las áreas que usted manejaba y el tema de seguro y eventualmente el cobro de una indemnización?"

"SR. ORTEGA: Sí, primera precisión esta relación no se dio con la creación de la vicepresidencia, me explico, yo inicié contando que yo era el director de control disciplinario y el oficial en cumplimiento, ninguno de los dos tiene una relación con seguros se crea la vicepresidencia de seguridad de riesgos empresariales, el vicepresidente ese cargo lo asumí yo, también tenía el cargo oficial de cumplimiento, pero tenía a su cargo toda gerencia ni el vicepresidente ni el oficial de cumplimiento, ni agente de prevención de fraudes, ni el gerente de riesgos, tenían una función específica en materia de riesgos, lo que siempre ocurrió en nuestro relacionamiento con las áreas que manejaban funcionalmente el tema de riesgo fue suministrar la información que fuese necesaria para efectos de la reclamación, para explicarle a los ajustadores los mismos temas, para explicarle por ejemplo en las renovaciones de póliza a las distintas aseguradoras cómo teníamos controlado desde el punto de vista de riesgos las situaciones en la organización después de haber superado el estado de cosas inconstitucional.

"Éramos una fuente de información de las áreas competentes en materia de riesgos, éramos área de información para nuestro corredor de seguros y para quienes tuviesen interés, entonces desde el comienzo pues siempre estuvimos entregando la información que nos estaban solicitando, ese es el alcance de la respuesta doctor.

"DR. ESGUERRA: ¿Recuerda usted, así sea aproximadamente, a partir de cuándo comenzó a solicitarse información a las áreas que usted manejaba en relación con el tema o para los efectos de circulados con seguros?"

"SR. ORTEGA: Sí señor, recuerdo que eso pudo ocurrir en el año 2017 que a mí me pidiera la información.

"DR. SOLARTE: ¿Alguna precisión de mes o de época?"

"SR. ORTEGA: Miro doctor, le soy absolutamente franco el tema, nosotros velamos manejando el gasto el tema de fraude y tuvimos un requerimiento, yo era el apoderado de Colpensiones en materia penal y tuvimos un requerimiento de una de un procesado dentro de un proceso penal en Bucaramanga que nos solicita información si el ISS había pedido, se había pagado alguna póliza de seguros por temas de fraude y eso suscitó que para efecto de poder contestar dentro del proceso penal ese derecho de petición pues solicitamos información relacionada

¹⁸⁸ Páginas 52 y 58 de la transcripción de su testimonio.

con temas de seguro, especialmente los temas que podrían provenir de ISS para conquistarla adecuadamente, por eso fue recuerdo yo en el año 2017.

**DR. ESGUERRA: ¿Quién hizo esa solicitud relacionada con el tema de seguro, en qué contexto se la hicieron, qué explicación le dieron por qué y para qué?*

**SR. ORTEGA: Quién me la pidió, aquí es un poquito de contexto, como yo era el responsable de los temas penales y había muchos procesos penales por afectación a los fondos que estaban absolutamente paralizados porque no había doliente desde las administradoras, me refiero a administradoras o el ISS y Colpensiones mientras recibíamos la información, removimos un proceso penal que venía en curso contra un señor que se llamaba Jorge Enrique Peinado.*

**Este señor después de que identificamos el proceso, empezamos a gestionarlo, fue capturado en Bucaramanga si mal no recuerdo tuvo que haber sido como en mayo, junio de 2016, queda la fecha no me resulta clara, y él aceptó los cargos.*

**Estos cargos estaban relacionados con la falsificación de documentos para pedir pensión, registros civiles, partidas de bautismo en vigencia de ISS, para efectos de adelantar, o estábamos en el incidente de reparación integral pues cuyo propósito es obtener el resarcimiento de los perjuicios para la organización y lo que se había pagado fraudulentamente por las pensiones me eleva a un derecho de petición diciendo que se verifique, si mal no recuerdo, si en la aseguradora le pagó al ISS por el fraude y mencionar las pensiones, tales, tales y tales, a mí me parece una decisión errada y eso fue lo que nos solicita pedir la información de lo que hubiese podido haber hecho el ISS en materia de ese pago por supuesto que no se hubiese efectuado.*

**DR. ESGUERRA: Sí, pero mi pregunta se refiere no tanto a la solicitud que ustedes hicieron de información, sino a las solicitudes que a ustedes les hicieron de esa información, de esas informaciones.*

**SR. ORTEGA: Claro, el detenido me pregunta a mí como representante de corporaciones que le diga si él ISS le pagó al digamos si la aseguradora de ISS le pagó al ISS, esa fue la solicitud que formula el señor Peinado, que me formula a mí.*

**DR. ESGUERRA: ¿Eso significa decir, entiendo bien, que el contexto en el que se dio ese intercambio de información y esas preguntas que se le hicieron y las solicitudes que versaron sobre el particular era puntualmente referido a uno u otros casos concretos o era una cosa digamos general, de política, que queremos ver para efectos de qué están relacionados con los seguros?*

**SR. ORTEGA: El señor me pregunta a mí que si la aseguradora de ISS le pagó a ISS por los casos específicos de los cuales él fue responsable, así fue derecho de petición.*

**DR. ESGUERRA: Pero las peticiones de información que le hicieron internamente ... (Interpelado)*

**SR. ORTEGA: Entonces claro, un segundo, entonces para contestar esa información pedimos, porque insisto yo era el director de control disciplinario, pedimos información administrativa y a jurídica sobre oiga, como contestamos esto, mire qué me están pidiendo esta información que no tengo ni idea y entonces a través de la dirección de bienes y servicios es que nos suministran la información para contestarle ese derecho de petición cuya respuesta fue negativa es decir, la aseguradora no le pagó a ISS.*

"Y por eso es que entonces ya no se empiezan a pedir información sobre los trámites que estábamos nosotros adelantando en materia de fraude general y empieza digamos a hacerse el proceso de recaudo de información con fines de la reclamación, por la eventual reclamación"¹⁸⁹

Por su parte, el corredor de seguros de COLPENSIONES, Delima Marsh, manifestó en el informe que rindió en este proceso que fue enterado de los "fraudes previstos en las distintas tipologías a que se refiere el presente proceso" en "reuniones realizadas el 6, 20 y 27 de abril y 4 de mayo de 2017"¹⁹⁰. Es decir, la información al corredor de seguros, que posteriormente apoyó a la entidad en todo lo relacionado con las respectivas reclamaciones, solo vino a darse cuatro meses después de que la administración de COLPENSIONES advirtiera, en diciembre de 2016, que los siniestros que la habían afectado podrían tener cobertura en los seguros contratados por la administradora.

El Tribunal considera, entonces, que esta circunstancia puede explicar la falta de sincronización entre las investigaciones internas de COLPENSIONES y las gestiones que adelantó ante la Fiscalía, por una parte, y, por la otra, las que adelantó meses después con AXA COLPATRIA en relación con la cobertura de las pólizas objeto de este proceso, en particular respecto de los fraudes ocurridos antes de diciembre de 2016. Como se puede observar, COLPENSIONES comenzó a adelantar las gestiones relativas a esta reclamación cuando los funcionarios a cargo del tema de los fraudes tuvieron conocimiento de la existencia de dichas pólizas —y no cuando tuvieron conocimiento de las pérdidas o de las irregularidades que las originaron.

En conclusión, por las razones anotadas, el Tribunal considera que COLPENSIONES descubrió en las siguientes fechas los siniestros que reclama:

| Siniestro | Fecha del descubrimiento | Vigencia de las pólizas |
|--|---|---|
| Cambios fraudulentos y no solicitados en historias laborales | 2 de diciembre de 2014 | MGB 332 y 590 – 13 de mayo de 2013 hasta 11 de julio de 2015. |
| Falsificación de dictámenes de pérdida de capacidad laboral – Eje Cafetero | 23 de junio 2015. | MGB 601 – 11 de julio de 2015 hasta el 8 de diciembre de 2017. |
| Falsificación de dictámenes de pérdida de capacidad laboral – Valledupar | 27 de noviembre de 2017. | MGEO 149 – 10 de julio de 2015 hasta el 8 de diciembre de 2017. |
| Cálculos actuariales por omisión fraudulentos | Una parte el 26 de diciembre de 2016 y, la otra, el 20 de abril de 2017. | |
| "Otros" – (cada uno) | En las fechas que se mencionan en el cuadro incorporado en la letra e. de este numeral. | |

Con base en estas consideraciones, el Tribunal pasará a resolver las excepciones planteadas por AXA COLPATRIA y relacionadas al principio de esta sección, con la advertencia de que en algunos de los supuestos el análisis correspondiente se

¹⁸⁹ Páginas 33 a 35 de la transcripción de su testimonio.

¹⁹⁰ Página 10 del informe, respuesta a la pregunta 5.

realizará con posterioridad, cuando el Tribunal aborde el estudio de las respectivas pretensiones.

3.1.3.1. "Ausencia de cobertura temporal" e "inexistencia de obligación por no cumplirse el requisito de cobertura temporal"

Luego de contrastar las fechas de los descubrimientos, señaladas atrás, con la vigencia de las pólizas, el Tribunal concluye lo siguiente en relación con estas dos excepciones, obviamente referido a las particulares modalidades de fraude en las que tales medios de defensa fueron propuestos, y sin perjuicio de que la prosperidad de otras excepciones conduzca a que el Tribunal no deba hacer un pronunciamiento expreso en relación con estas específicas defensas:

- Póliza de manejo empleados oficiales 80010001149¹⁹¹: la excepción habrá de prosperar en relación con:
 - El siniestro de "Cambios fraudulentos y no solicitados en historias laborales";
- Póliza de manejo global bancario 8001000601¹⁹²: la excepción prosperará en relación con:
 - El siniestro de "Cambios fraudulentos y no solicitados en historias laborales";
 - El siniestro de "Falsificación de dictámenes de pérdida de capacidad laboral – Eje Cafetero";
 - No prosperará respecto del siniestro de "Falsificación de dictámenes de pérdida de capacidad laboral – Valledupar".
 - No prosperará en relación con el siniestro de "Cálculos actuariales por omisión fraudulentos".
 - No prosperará en relación con ninguno de los eventos agrupados en la categoría "Otros".
- Póliza de manejo global bancario 8001000590: la excepción no prospera en relación con el siniestro "Falsificación de dictámenes de pérdida de capacidad laboral – Eje Cafetero".
- Póliza de manejo global bancario 8001000332: la excepción no prospera en relación con el siniestro "Cambios fraudulentos y no solicitados en historias laborales".

3.1.4. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro

191 Excepción "inexistencia de obligación por no cumplirse el requisito de cobertura temporal".

192 La excepción "ausencia de cobertura temporal".

Esta excepción fue propuesta por AXA COLPATRIA como medio de defensa en relación con las pretensiones formuladas por COLPENSIONES respecto de las siguientes modalidades de fraude:

- (i) El siniestro de fraude en la modalidad Cambios fraudulentos y no solicitados de historias laborales, al amparo de la Póliza de manejo empleados oficiales 80010001149.
- (ii) El siniestro de fraude en la modalidad Cambios fraudulentos y no solicitados de historias laborales, al amparo de las pólizas de manejo global bancario 8001000601 y 8001000332, con su extensión en virtud de la póliza 8001000590;
- (iii) El siniestro de fraude en la modalidad Falsificación de dictámenes de pérdida de capacidad laboral – Eje Cafetero, al amparo de las pólizas de manejo global bancario 8001000601 y 8001000332, con su extensión en virtud de la póliza 8001000590¹⁹³;
- (iv) El siniestro de fraude en la modalidad Cálculos actuariales por omisión fraudulentos, al amparo de la Póliza de manejo global bancario 8001000601;
- (v) Cuarenta y un (41) eventos de fraude agrupados en la categoría "Otros";

Teniendo en cuenta que la excepción de prescripción no prospera de manera general respecto la totalidad de las pretensiones formuladas, el Tribunal se pronunciará sobre ella, y en cuanto resulte pertinente, al resolver cada uno de los grupos de pretensiones formuladas por COLPENSIONES, de conformidad con la respectiva modalidad de fraude y la cobertura en la que se fundamentan.

3.1.5. Inexistencia de obligación por aplicación de la cláusula de retroactividad y limitación al descubrimiento (BEJ&H Discovery Limitation Clause)

Esta excepción fue propuesta exclusivamente en contra de las reclamaciones al amparo de la Póliza de manejo global bancario 8001000601 por los eventos de fraude agrupados en las modalidades de Cambios fraudulentos y no solicitados en historias laborales, Falsificación de dictámenes de pérdida de capacidad laboral – Eje Cafetero y en la categoría "Otros".

En relación con la reclamación fundada en la Póliza de manejo global bancario 8001000601 de (i) el siniestro de Cambios fraudulentos y no solicitados en historias laborales y (ii) el siniestro de Falsificación de dictámenes de pérdida de capacidad laboral – Eje Cafetero, como se advirtió, prosperará la excepción de *"ausencia de cobertura temporal"*.

¹⁹³ Vigencia que culminó el 10 de julio de 2015.

De conformidad con lo que ya analizó el Tribunal al realizar el estudio general de las pólizas vinculadas con la controversia, la Cláusula de Retroactividad y Limitación al Descubrimiento pactada por las Partes en la Póliza de manejo global bancario 8001000601 dispone lo siguiente:

"No obstante cualquier limitación ó (sic) condición impuesta por las Cláusulas de la Póliza, queda entendido y acordado por la presente cláusula que la fecha de retroactividad es eliminada y aplicará la siguiente Cláusula de Limitación al Descubrimiento:

"No habrá responsabilidad con relación a cualquier reclamo:

"a) Derivado de ó (sic) en conexión con cualquier circunstancia u ocurrencia notificada al Asegurador en cualquier otra póliza de seguro contratada con anterioridad al inicio de esta póliza.

"b) Derivado de ó en conexión con cualquier circunstancia u ocurrencia conocida por el Asegurado con anterioridad al inicio de esta póliza".

AXA COLPATRIA sostiene que esta cláusula es aplicable a "todas las secciones de las pólizas de Seguro Manejo Global Bancario"¹⁹⁴. Y, puntualmente en relación con los casos agrupados en la modalidad de Falsificación de dictámenes de pérdida de capacidad laboral – Eje Cafetero, sostiene que "es claro que el asegurado desplegó actividades de investigación en ese momento [febrero de 2015], luego no queda duda del conocimiento de COLPENSIONES cuando el 22 y el 23 de junio de 2015 las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de Risaralda y Caldas remitieron unas comunicaciones dirigidas a COLPENSIONES en las que certificaron no haber expedido los dictámenes de pérdida de capacidad laboral de los afiliados"¹⁹⁵.

COLPENSIONES sostiene que esta cláusula no es aplicable a la Sección I de la Póliza de manejo global bancario 8001000601, que es la relevante en este litigio, sino exclusivamente a la Sección II, que regula la cobertura por crímenes por computador¹⁹⁶. Expresamente afirma que esa cláusula "(...) no es aplicable a la Sección I, sino exclusivamente a la Sección II, dado que **en la Sección I se acordó sin ningún tipo de condicionamiento un periodo de retroactividad como consta en la "Cláusula 50" del condiciona particular (carátula) del Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601 ya citada**". Y, en el caso de los eventos agrupados en la modalidad de Falsificación de dictámenes de pérdida de capacidad laboral, sostuvo que el descubrimiento se habría dado en noviembre de 2015, como ya fue explicado.

El Tribunal declarará que esta excepción no prospera en la medida en la que, por las razones en su momento explicadas, la estipulación en la que se fundamenta está referida exclusivamente a la Sección II del clausulado, atinente específicamente a la cobertura de crímenes por computador, y no a la Sección I de la misma, que corresponde, estrictamente, a la Póliza Global Bancaria DHP-84 & Infidelidad KFA –

194 Página 102 de la contestación a la reforma de la demanda.

195 Página 123 de la contestación a la reforma de la demanda.

196 Páginas 24 y 25 de sus alegatos de conclusión.

81, a la que se contraen las coberturas objeto de estudio en las pretensiones a que se ha hecho referencia.

3.1.6. Inexistencia de obligación por aplicación de las exclusiones consistentes en que la pérdida proviene de una situación conocida por el asegurado

Esta excepción fue propuesta exclusivamente en contra de las reclamaciones fundadas en la Póliza de manejo global bancario 8001000601 por los siniestros "Cambios fraudulentos y no solicitados en historias laborales", "Falsificación de dictámenes de pérdida de capacidad laboral – Eje Cafetero" y los agrupados en la categoría "Otros".

Esta exclusión, pactada por las Partes en la Póliza de manejo global bancario 8001000601, no es más que una reiteración de la disposición legal según la cual, en los contratos de seguro pactados en la modalidad de descubrimiento, solo serán amparados los siniestros descubiertos durante la vigencia de la póliza. De lo contrario, esto es, si se ampararan siniestros descubiertos con anterioridad, no habría un riesgo sino una circunstancia conocida y, por lo mismo, de conformidad con el artículo 1045 del Código de Comercio, el contrato de seguro carecería de efectos.

Por lo anterior, en lo relativo a esta excepción, el Tribunal se remite a la Sección en la que resolvió las denominadas "ausencia de cobertura temporal" e "inexistencia de obligación por no cumplirse el requisito de cobertura temporal", y lo allí señalado y decidido incorporará la determinación del Tribunal respecto de la excepción que la Convocada denominó "Inexistencia de obligación por aplicación de las exclusiones consistentes en que la pérdida proviene de una situación conocida por el asegurado".

3.2. No se reúnen los requisitos previstos en la condición 1 del amparo de infidelidad de los empleados según forma KFA 81

Esta excepción fue propuesta respecto de las reclamaciones fundadas en las pólizas de manejo global bancario 8001000601 y 8001000332, con su extensión temporal por la póliza 8001000590, por el siniestro de "Cambios fraudulentos y no solicitados en historias laborales", con fundamento, particularmente, en que no existe evidencia de que COLPENSIONES hubiese sufrido una pérdida en sus bienes, ni que la causa de la presunta pérdida fuese la conducta de sus empleados, por lo que no hay lugar a considerar que el riesgo asegurado se hubiera materializado. En cuanto a la póliza 8001000332, la excepción también se formuló respecto de las pretensiones relacionadas con la modalidad denominada PCL Eje cafetero, en cuanto que, según afirmó la demandada, en los términos de la forma KFA 81, no existe evidencia de que COLPENSIONES hubiese sufrido una pérdida directa en sus bienes.

Precisa de entrada el Tribunal que procederá a realizar el análisis de este medio de defensa en relación con la modalidad "Cambios fraudulentos y no solicitados en historias laborales", que tiene fundamento, precisamente, en las pérdidas que COLPENSIONES afirma haber sufrido como consecuencia de la infidelidad de sus empleados. La reclamación realizada respecto de la modalidad de fraude denominada

"PCL Eje Cafetero" tiene fundamento en la cobertura de falsificación extendida, razón por la cual respecto de ella no es pertinente el análisis de su conformidad con las previsiones de la forma KFA 81, referida específicamente a la infidelidad de empleados, razón por la cual la excepción objeto de estudio no tiene vocación de prosperidad.

Para efectos de resolver esta excepción debe tenerse como referente objetivo contractual el amparo contenido en la condición 1 de Infidelidad y riesgos financieros DHP 84 con cláusula de infidelidad KFA 81, que se transcribe a continuación:

"Condición Primera. Amparos:

1. INFIDELIDAD DE LOS EMPLEADOS SEGÚN FORMA KFA 81

Por razón de pérdidas resultante solamente y directamente de cualquier acto fraudulento o deshonesto de cualquiera de los empleados del Asegurado, como están definidos, cometido con la intención manifiesta de causar al Asegurado una pérdida o (sic) obtener una ganancia personal indebida para el mismo donde fuere cometido y así fuera cometido por el empleado solo o en complicidad con otras personas, incluyendo pérdida de propiedad como consecuencia de cualquiera de estos actos por parte de cualquiera de los empleados de Asegurado, como están definidos en la póliza.

No obstante, lo anterior, es acordado que con respecto a transacciones, productos básico, futuros, opciones, divisas, u otras extensiones de crédito, esta póliza cubre solamente las pérdidas resultantes directamente de los actos deshonestos o fraudulentos cometidos por los empleados del Asegurado con la intención manifiesta de obtener en una ganancia personal indebida y que resulten en una ganancia personal indebida para ellos. No constituirán Ganancia Personal Indebida los salarios, honorarios, comisiones y otras retribuciones, incluyendo aumentos de salario y ascensos.¹⁹⁷

De igual manera debe tomarse en consideración la definición de "empleado" que se prevé en la póliza 8001000601:

"28. Ampliación de la definición de empleado. El término "empleado" donde quiera que se utilice en la póliza significará:

- A. Uno o más oficinistas o empleados del Asegurado.*
- B. Estudiantes invitados mientras estén prosiguiendo estudios o deberes en los predios del Asegurado.*
- C. Contratistas o visitantes especiales expresamente autorizados por el Asegurado para estar en los predios del Asegurado.*
- D. Empleados de Contratistas de seguridad y mantenimiento mientras dichos contratistas estén desarrollando servicios temporales para el Asegurado, en los predios del Asegurado.*
- E. Personas suministradas por Compañías proveedores de empleados temporales para desarrollar trabajos propios del Asegurado y bajo su supervisión en cualquiera de las oficinas o predios del Asegurado, cubiertos por esta póliza.*
- F. Cualquier persona o Compañía empleada por el Asegurado para prestar servicios de procesamiento de datos de cheques u otros récords de contabilidad del asegurado en los predios del Asegurado, pero únicamente mientras que dichas personas o compañía esté prestando servicios y no creando, elaborando,*

197 Cuaderno de Pruebas No. 1, Folio 52.

modificando o manteniendo el software o los programas de computador del Asegurado

G. Todos los empleados señalados en los Literales C, D, E y F deberán considerarse empleados mientras estén prestando dichos servicios al asegurado bajo el control y supervisión del Asegurado.

H. Una o más personas contratadas por el Asegurado como asesores mientras estén actuando en tales capacidades, en los predios del Asegurado.

I. Empleados de firmas de outsourcing contratadas por el Asegurado mientras estén trabajando bajo la supervisión directa del Asegurado en los predios del Asegurado.¹⁹⁸

En la póliza 8001000332, sobre la definición de empleado se señala lo siguiente:

"26. Extensión de la definición de empleados para amparar personal de firmas de outsourcing, siempre y cuando estén bajo del control del Asegurado."

A continuación, se referirá el Tribunal a la participación de "empleados" en la modalidad de fraude a la que se refiere específicamente la excepción.

3.2.1. Cambios fraudulentos y no solicitados en historias laborales.

Según ya se ha señalado, esta modalidad de afectación patrimonial consistió en la realización o inserción de modificaciones en las historias laborales que se encuentran en las bases de datos de los afiliados a COLPENSIONES; las aludidas modificaciones se hicieron por trabajadores o por contratistas de esa misma entidad.

Resulta útil precisar que con fundamento en la base de datos que fuera anexada por COLPENSIONES en las pruebas aportadas con la demanda, las alteraciones de las historias laborales se dieron temporalmente entre el 21 de agosto de 2012 y el 10 de mayo de 2017¹⁹⁹.

Se inició la investigación del caso por un hecho ocurrido el 8 de mayo de 2014, al reportarse una modificación de historia laboral tradicional que, fue descrita en la denuncia presentada por COLPENSIONES el 11 de junio de 2014 así:

"El día 08 de mayo de 2014, la trabajadora en misión LIZETH PAOLA RUBIANO NAUSA presentó queja bajo la gravedad del juramento en la que informó que su compañera JOHANA MARÍA TAVERA AVALA, le solicitó prestado el computador para elaborar su carta de renuncia y mientras la realizaba al parecer hizo uso del aplicativo de historia laboral sin autorización para modificar la historia laboral del afiliado JUAN AFANADOR SOLANO.

De acuerdo con la queja presentada esta Oficina inició indagación preliminar, etapa en la cual se determinó que conforme a las pruebas que obran en el plenario se puede establecer que la historia laboral del afiliado JUAN AFANADOR SOLANO fue modificada al parecer por la extrabajadora en misión JOHANA

¹⁹⁸ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 3.

¹⁹⁹ Archivo denominado "base informe demanda (corte30042019).v2.xlsx" ubicado dentro de la carpeta denominada PRUEBAS COLPENSIONES de la reforma a la demanda.

*MARÍA TAVERA AVALA, quien cambió la fecha de ingreso del 22/01/1981 al 22/01/1974.*²⁰⁰

Con posterioridad, el 2 de diciembre de 2014, se presenta una ampliación de denuncia contra las ex trabajadoras Johana Marcela Torres Parada y Karol Lisbeth Carvajal Lizcano, con elementos de juicio adicionales respecto de la denuncia inicialmente presentada.

Nuevamente se presenta ampliación de denuncia penal el 18 de junio de 2015, cuya fuente o insumo tuvo origen en las verificaciones realizadas por la Dirección Nacional de Control Interno Disciplinario de COLPENSIONES, por presuntos fraudes cometidos desde el área de historia laboral, informando que podrían estar vinculados los siguientes empleados: Eider Fabián Díaz Caicedo, trabajador en misión; Evanlledy Larrota Toro, trabajador en misión; Johana Ramírez Cuevas, trabajadora en misión; Carlos Alberto Larota García, trabajador oficial; Diego Alberto Guaqueta Cuadros, trabajador en misión; William Humberto Rodríguez Garzón, trabajador en misión; Samir Armando Quiñones Murcia, trabajador en misión y Juan Carlos Sierra Mejía, trabajador en misión.²⁰¹

El 25 de septiembre de 2015 se hace una ampliación de denuncia por parte de COLPENSIONES, en la que se individualizan casos de presuntas irregularidades y se informa que, en cada caso, participaron personas vinculadas a COLPENSIONES, a quienes identificó o por el nombre o usuario, junto con el rol en el cual intervino, con la precisión que el usuario corresponde a la asignación que se hace a trabajadores para el acceso al módulo telemático de historias laborales.²⁰²

Los usuarios mencionados se relacionan con las siguientes analistas: Diego Javier Males Poveda, Sandra Milena González García, Lina Bibiana Soto, Jesús Antonio Guerrero Romero, Deysi Jazmín Salgado Cortes, Leydi Viviana Ayala Bonilla, Jenny Siddee López, Diana Marcela Rojas Muñoz, Humberto Fernando Vallejo, Sulma Yineth Córdoba Rangel, Johana María Tavera Ayala, Karol Lisbeth Carvajal Lizcano y los usuarios: dcan_fpulido, dcan_nmoraes, dcan_jmarquez, dcan_ybarragan, dcan_maperdomo, dcan_cvargas.

Luego, el 26 de diciembre de 2016 se presenta una nueva denuncia en averiguación de responsables. Sin embargo, se indica lo siguiente: “[a] continuación, se observará el usuario y el empleado al cual estaba asignado el mismo, con el cual se accedió de manera abusiva a las bases de datos para modificar irregularmente las historias

200 Denuncia del 11 de junio de 2014 con el nombre SPOA 110016006776201400108 - Compulsa Copias.pdf que obra dentro de la pregunta 7 – Doc Fiscalía en la carpeta Cuestionario1 dentro de la carpeta Anexos cuestionarios Historia laboral en la carpeta pruebas Colpensiones en la carpeta pruebas demanda.

201 Ampliación Denuncia del 18 de junio de 2015 con el nombre casos 122 al 124.pdf obra dentro de la carpeta Ampliaciones denuncias que se encuentra, a su vez, dentro de la carpeta Historia Laboral dentro de la carpeta pruebas Colpensiones en la carpeta pruebas de la demanda.

202 Ampliación de denuncia del 25 de septiembre de 2015 con el nombre casos 125 al 174.pdf obra dentro de la carpeta Ampliaciones denuncias que se encuentra, a su vez, dentro de la carpeta Historia Laboral dentro de la carpeta pruebas Colpensiones en la carpeta pruebas de la demanda.

laborales de los usuarios, entre los cuales se encuentran aquellos respecto de los cuales, como se explicó en precedencia, existen reparto funcional de conductas ilícitas y que permiten suponer la existencia de la organización criminal".²⁰³

En esta misma ampliación de denuncia, presentada por Diego José Ortega Rojas en su calidad de Oficial de Cumplimiento de COLPENSIONES, se informa:

"Con sustento en lo antedicho, al interior de una investigación administrativa especial adelantada por el suscrito denunciante en calidad de Oficial de Cumplimiento de COLPENSIONES, se tuvo conocimiento que sin existir solicitudes de corrección de historia laboral por parte de ciudadanos afiliados a esta entidad, trabajadores de la Gerencia Nacional de Operaciones desde el mes de junio de 2014, aproximadamente, mediante los usuarios que les han sido asignado para ingresar y ejercer su actividad en las bases de datos de esta empresa, efectuaron correcciones y modificaciones injustificadas a la historia laboral de esas personas.

Las anteriores actuaciones se realizaron con el fin de modificar de manera disvaliosa en las referidas historias laborales, entre otros aspectos, los períodos de cotización, variando las fechas de ingreso y retiro de los empleos.

Ahora bien, los cambios descritos anteriormente permitieron que de manera injustificada y sin explicación alguna, se reconocieran 522 gracias pensionales y se tramitaran 675 que finalmente no lo fueron, para un total de 1197 eventos irregulares.

Lo anterior se evidencia en los correspondientes log de auditoria de los aplicativos historia laboral tradicional, además de correos electrónicos y otros elementos de convicción que en su oportunidad serán allegados a la investigación.

Todo lo antedicho, permite concluir que la información con la cual se presentaron esas 1197 solicitudes de reconocimientos pensionales, y que se constituyó en el fundamento para la expedición de actos administrativos de reconocimiento en sentido positivo (522) y negativo (675), no corresponde a la realidad.

También es dable inferir que se indujo en error a COLPENSIONES con un medio espurio, pues se le hizo creer -a través de los documentos modificados-, que verbigracia, certifica las semanas cotizadas, una situación que realmente no aconteció, todo lo cual provocó una decisión administrativa frente al reconocimiento de una prestación económica".²⁰⁴

3.2.1.1. Celebración de contratos por parte de COLPENSIONES para la gestión de asuntos asociados con las historias laborales

COLPENSIONES celebró varios contratos con proveedores de servicios de personal que contaban con capacidad para gestionar algunos aspectos de la información asociada con las historias laborales de sus afiliados. A continuación, se realiza una síntesis de los diferentes contratos, con sus correspondientes otrosíes:

²⁰³ Ampliación de denuncia del 26 de diciembre de 2012 corresponde al archivo denominado SPOA 110016000101201600140.pdf que obra dentro de la pregunta 7 – Doc Fiscalía en la carpeta Cuestionario1 dentro de la carpeta Anexos cuestionarios Historia laboral en la carpeta pruebas Colpensiones en la carpeta pruebas demanda.

²⁰⁴ Ídem.

| Identificación | Partes | Objeto | Valor | Vigencia |
|--|------------------------------|---|------------------|---|
| Contrato No. 036 de 2011 ²⁰⁵ | COLPENSIONES y Activos S.A. | Suministro de trabajadores en misión. | \$2.550.000.000 | 27 de diciembre de 2011 a de 26 de septiembre de 2012, con un plazo de ejecución de nueve 9 meses. |
| Contrato No. 221 de 2012 ²⁰⁶ | COLPENSIONES y Serviola S.A. | Suministro de trabajadores en misión. | \$3.400.200.000 | Por un término de seis meses o hasta agotar el valor del mismo, desde el 27 de diciembre de 2012 ²⁰⁷ , |
| Contrato No. 060 de 2013 ²⁰⁸ | COLPENSIONES y Activos S.A. | Suministro de trabajadores en misión. | \$14.950.000.000 | Vigencia hasta el 20 de diciembre de 2013, o el agotamiento de los recursos. |
| Otrosí no. 1 al Contrato No. 060 de 2013 | COLPENSIONES y Activos S.A. | Aumento del alcance y del valor del Contrato. | | Prórroga hasta el 31 de diciembre de 2013. |
| Otrosí No. 2 al Contrato No. 060 de 2013 | COLPENSIONES y Activos S.A. | Aumento del alcance y del valor del Contrato. | | |
| Otrosí No. 3 al Contrato No. 060 de 2013 | COLPENSIONES y Activos S.A. | Ampliación del plazo de ejecución del contrato. | | 20 de enero de 2014. |
| Contrato No. 125 de 2013 ²⁰⁹ | COLPENSIONES y Serviola S.A. | Suministro de trabajadores en misión. | \$693.975.171 | 24 de octubre de 2013 a 31 de diciembre de 2013. |
| Otrosí No. 001 al Contrato No. 125 de 2013 | COLPENSIONES y Serviola S.A. | Prórroga y aumento del valor del contrato. | | 30 de junio de 2014. |
| Otrosí No. 2 al Contrato No. 125 de 2013 | COLPENSIONES y Serviola S.A. | Prórroga del contrato. | | 15 de septiembre de 2014. |
| Contrato No. 07 de 2014 ²¹⁰ | COLPENSIONES y Activos S.A. | Suministro de trabajadores en misión. | \$11.000.000.000 | Por un término de tres meses o hasta agotar el valor del Contrato, desde el 20 de enero de 2014. |

205 Carpeta 18 Contratos Est Carpeta Exhibición Colpensiones. Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 306.

206 Carpeta 18 Contratos Est Carpeta Exhibición Colpensiones. Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 306.

207 Según informa de supervisión, el contrato estuvo vigente hasta el 15 de mayo de 2013.

208 Carpeta 18 Contratos Est Carpeta Exhibición Colpensiones. Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 306.

209 Carpeta 18 Contratos Est Carpeta Exhibición Colpensiones. Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 306.

210 Carpeta 18 Contratos Est Carpeta Exhibición Colpensiones. Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 306.

| | | | | |
|---|---|--|------------------|---|
| Otrosí No. 1 al Contrato No. 07 de 2014 | COLPENSIONES y Activos S.A. | Aumento del valor, alcance y plazo del Contrato. | | 30 de mayo de 2014. |
| Otrosí No. 2 al Contrato No. 07 de 2014 | COLPENSIONES y Activos S.A. | Aumento del valor y del plazo del Contrato. | | 25 de junio de 2014. |
| Contrato No. 088 de 2014²¹¹ | COLPENSIONES y Serviola S.A. | Suministro de trabajadores en misión. | \$2.180.544.000 | Plazo de ejecución de seis meses o hasta agotar presupuesto, desde el 16 de septiembre de 2014. |
| Otrosí No. 1 al Contrato No. 088 de 2014 | COLPENSIONES y Serviola S.A. | Aumento en el tiempo de ejecución del Contrato. | | 30 de mayo de 2015. |
| Otrosí No. 2 al Contrato No. 088 de 2014 | COLPENSIONES y Serviola S.A. | Aumento en el tiempo de ejecución del Contrato. | | 30 de septiembre de 2015 |
| Otrosí No. 3 al Contrato No. 088 de 2014 | COLPENSIONES y Serviola S.A. | Aumento en la vigencia y valor del Contrato. | | 31 de marzo de 2016. |
| Otrosí No. 4 al Contrato No. 088 de 2014 | COLPENSIONES y Serviola S.A. | Aumento en el tiempo de ejecución del Contrato. | | 30 de abril de 2016. |
| Contrato No. 053 de 2014²¹² | COLPENSIONES y Sociedad Colombiana Temporales – Coltempora S.A. | Suministro de trabajadores en misión. | \$13.630.000.000 | 25 de junio de 2014 a 31 de agosto de 2014. |
| Otrosí No. 1 al Contrato No. 053 de 2014 | COLPENSIONES y Sociedad Colombiana Temporales – Coltempora S.A. | Aumento en la vigencia y valor del Contrato. | | Octubre de 2014. |
| Otrosí No. 2 al Contrato No. 053 de 2014 | COLPENSIONES y Sociedad Colombiana Temporales – Coltempora S.A. | Aumento en la vigencia y valor del Contrato. | | 30 de noviembre de 2014. |
| Otrosí No. 3 al Contrato No. 053 de 2014 | COLPENSIONES y Sociedad Colombiana Temporales – Coltempora S.A. | Aumento en la vigencia del Contrato. | | 10 de diciembre de 2014. |

211 Carpeta 18 Contratos Est Carpeta Exhibición Colpensiones. Cuaderno de Pruebas No. 1, Folio 306.

212 Carpeta 18 Contratos Est Carpeta Exhibición Colpensiones. Cuaderno de Pruebas No. 1, Folio 306.

| | | | | |
|--|---|---|------------------|--|
| Contrato No. 119 de 2014 ²¹³ | COLPENSIONES y Sociedad Colombiana Temporales Coltempora S.A. | Suministro de Trabajadores en misión. | \$22.714.000.000 | 11 de diciembre de 2104 a 31 de marzo de 2015. |
| Contrato No. 042 de 2015 ²¹⁴ | COLPENSIONES y Activos S.A. | Suministro de Trabajadores en misión. | \$34.900.000.000 | 1 de abril de 2015 a 31 de agosto de 2015 |
| Otrosí No. 1 al Contrato No. 042 de 2015 | COLPENSIONES y Activos S.A. | Aumento en el alcance del Contrato. | | |
| Otrosí No. 2 al Contrato No. 042 de 2015 | COLPENSIONES y Activos S.A. | Aumento en la vigencia y valor del Contrato. | | 31 de diciembre de 2015. |
| Otrosí No. 3 al Contrato No. 042 de 2015 | COLPENSIONES y Activos S.A. | Aumento en el valor del Contrato. | | |
| Otrosí No. 4 al Contrato No. 042 de 2015 | COLPENSIONES y Activos S.A. | Aumento en la vigencia y el valor del Contrato. | | 25 de noviembre de 2015. |
| Otrosí No. 5 al Contrato No. 042 de 2015 | COLPENSIONES y Activos S.A. | Aumento en la vigencia y el valor del Contrato. | | 31 de enero de 2016. |
| Contrato No. 05 de 2016 ²¹⁵ | COLPENSIONES y Activos S.A. | Suministro de trabajadores en misión. | \$46.268.000.000 | Ejecución hasta el 30 de junio de 2016 |
| Otrosí No. 1 al Contrato No. 05 de 2016 | COLPENSIONES y Activos S.A. | Modificación en la forma de pago y el alcance del contrato, y aumento en la vigencia. | | 30 de diciembre de 2016. |
| Otrosí No. 2 al Contrato No. 05 de 2016 | COLPENSIONES y Activos S.A. | Aumento en el valor del Contrato. | | |
| Otrosí No. 3 al Contrato No. 05 de 2016 | COLPENSIONES y Activos S.A. | Modificación en el alcance, y aumento del valor del Contrato. | | |
| Otrosí No. 4 al Contrato No. 05 de 2016 | COLPENSIONES y Activos S.A. | Modificación del alcance, el plazo de ejecución, y el valor del Contrato. | | 31 de enero de 2017. |

213 Carpeta 18 Contratos Est Carpeta Exhibición Colpensiones. Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 306.

214 Carpeta 18 Contratos Est Carpeta Exhibición Colpensiones. Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 306.

215 Carpeta 18 Contratos Est Carpeta Exhibición Colpensiones. Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 306.

| | | | | |
|--|--------------------------------|---|---------------|--|
| Contrato No. 32 de 2016 ²¹⁶ | COLPENSIONES y Serviola S.A. | Suministro de trabajadores en misión. | \$408.910.000 | 2 de mayo de 2016 a 1 de agosto de 2016. |
| Contrato No. 042 de 2017 ²¹⁷ | COLPENSIONES y Misión Temporal | Suministro de trabajadores en misión. | \$65.005.732 | Plazo de ejecución de 10 meses, desde el 1 de febrero de 2017. |
| Otrosí No. 1 al Contrato No. 042 de 2017 | COLPENSIONES y Misión Temporal | Aumento en el valor del Contrato. | | |
| Otrosí No. 2 al Contrato No. 042 de 2017 | COLPENSIONES y Misión Temporal | Aumento en el plazo y en el valor del Contrato. | | ampliándola hasta el 31 de enero de 2018 |

La relación antecedente permite establecer la vinculación de los proveedores de servicios de COLPENSIONES y resulta relevante para efectos de la verificación de la concomitancia de las actividades de tales contratistas frente a lo señalado en los literales e) y g) de la definición de empleados, que se transcribió atrás.

Como corolario de la anterior relación de contratos de prestación de servicios, se infiere que por parte de COLPENSIONES se empleaban proveedores que cumplieran determinadas funciones en la elaboración o revisión de las historias laborales y también que las vigencias de tales contratos comprendieron periodos en los cuales se presentaron, en COLPENSIONES, irregularidades que constituyen fundamento de las reclamaciones que se examinan en el presente trámite, particularmente en la relacionada con los cambios efectuados en historias laborales.

Esa precisión es importante para señalar que quienes fueron identificados como autores de los actos irregulares quedan comprendidos dentro del ámbito de los sujetos respecto de los cuales fue convenida la cobertura de actos fraudulentos, en los términos de la definición de "empleado" que trae la póliza de seguro global bancario 8001000332, con su extensión en la póliza 8001000590, y la póliza 8001000601.

Ahora bien, no hay exactitud en cuanto al número de trabajadores en misión vinculados con los fraudes, pues se registran diferencias como que los escritos de acusación se dirigen contra 11 personas como autoras de los fraudes, en el cuestionario No. 1 se anexan hojas de vida de 35 empleados vinculados a los fraudes, y en la denuncia del 26 de diciembre de 2016 se mencionan 135 trabajadores en misión cuyas claves de usuarios fueron utilizadas en la realización de modificaciones irregulares de las historias laborales.

Las actividades irregulares de los trabajadores en misión, que corresponden a hipótesis específicas de la descripción de "empleado", tuvieron y ameritaron naturalmente actuaciones por parte de la Fiscalía General de la Nación, como se menciona en otros apartes del laudo y se profundiza a continuación.

²¹⁶ Carpeta 18 Contratos Est Carpeta Exhibición Colpensiones. Cuaderno de Pruebas No. 1, Folio 306.

²¹⁷ Carpeta 18 Contratos Est Carpeta Exhibición Colpensiones. Cuaderno de Pruebas No. 1, Folio 306.

La actividad penal constituye el desarrollo del deber ciudadano de avisar a las autoridades competentes acerca de la comisión de presuntos delitos, pero no se requiere para la eficacia de la cobertura de actos fraudulentos que se acredite la existencia de una sentencia definitiva que declare la responsabilidad individual. En la modalidad de modificación historias laborales que se analiza, frente a la Fiscalía General de la Nación hubo diversos desarrollos, como se describe a continuación.

3.2.1.2. Actuaciones en la Fiscalía General de la Nación en relación con los “empleados”

Además de las denuncias atrás relacionadas, se registran las siguientes actuaciones:

Escrito de 19 de septiembre de 2017 que presentó la Fiscalía General de la Nación bajo el radicado 110016000000201701156, mediante el cual se acusó a las siguientes personas y por varios delitos como: Concierto para Delinquir Art. 340 en calidad de autoras en concurso heterogéneo con los delitos de Estafa Agravada Art.2417 Numeral 5 y 6, Art 267 Numeral 1, en concurso homogéneo y sucesivo, Acceso Abusivo a un Sistema Informático Art 269 A, en concurso homogéneo y sucesivo, Violación de Datos Personales Agravado Art. 269 F Y 269 H numeral 1 y 3, en concurso homogéneo y sucesivo, Falsedad Material en Documento Público Art. 294, en concurso homogéneo y sucesivo y Fraude Procesal Art. 453, en concurso homogéneo y sucesivo en calidad de coautoras, contra Deysi Yazmín Salgado, Viviana Paola Trejos Hernández, Leydi Viviana Avala Bonilla, Humberto Fernando Vallejo Jaramillo, Jenny Siddee Lopez Barrios, Diana Marcela Rojas Muñoz, Liana Alejandra Murillo Torres, David Fernando Quiñones Norato, Ivan Leonardo Lyons Molano.²¹⁸

Se debe indicar que bajo el radicado 11001600000020170116000 se continuó actuación contra Johana Marcela Torres Parada y Johana María Tavera Ayala²¹⁹, quienes aceptaron cargos en audiencia preliminar por los delitos de Concierto para Delinquir en calidad de Autor en concurso heterogéneo con los delitos de Estafa Agravada en concurso homogéneo y sucesivo, Acceso Abusivo a un Sistema Informático en concurso homogéneo y sucesivo, Violación de Datos Personales Agravado en concurso homogéneo y sucesivo, Falsedad Material en Documento Público en concurso homogéneo y sucesivo y Fraude Procesal en concurso homogéneo y sucesivo en calidad de Coautor. Se profirió sentencia el noviembre 4 de 2017.²²⁰

Asimismo, bajo el radicado 11001600000020170239400, se tramitó actuación contra el señor Humberto Fernando Vallejo Jaramillo, quien aceptó cargos en audiencia de

218 Archivo Escrito de Acusación 1 Casos HL en la Carpeta Escritos de Acusación, Carpeta 9. Historia Laboral, carpeta Pruebas Colpensiones dentro de la carpeta Pruebas Reforma Demanda.

219 De las actuaciones en Colpensiones de Johana María Tavera Ayala, el 11 de junio de 2014 hubo compulsas de copias a la Fiscalía General de la Nación, dentro del proceso disciplinario 257-2014.

220 Tomado de <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicaion>.

acusación por los delitos de coautor de Concurso Heterogéneo de Concierto para delinquir, Fraude Procesal, Falsedad Material Documento Público, Acceso Abusivo Sistema Informático, Violación de Datos Personales Agravado y Estafa Agravada Concurso homogéneo y Sucesivo. Se dictó fallo el febrero 5 de 2018.²²¹

3.2.1.3. Comunicaciones con AXA COLPATRIA en relación con la actividad de los "empleados" de COLPENSIONES

Con fecha 9 de mayo de 2017, se radicó por parte de COLPENSIONES notificación por aviso de siniestro de la Póliza de Manejo Global Bancario, Infidelidad de Riesgos No 8001000601, por un valor de \$25.000.000.000, indicando que esa cifra podría sufrir variaciones conforme a las gestiones de ajuste y sustentación.²²²

En respuesta, el 18 de mayo de 2017, AXA COLPATRIA, identifica el siniestro como MGB-6023/2017, y solicita que se allegue:

"1. Copia de la denuncia penal instaurada por el Asegurado con relación a los hechos que dieron origen al hecho notificado.

2. Reporte del Asegurado informando las circunstancias de modo tiempo y lugar que dieron lugar al hecho notificado.

3. Copia de los correspondientes informes de Investigación y/o Auditorias.

4. Copia de los soportes contables que acrediten la cuantía de la pérdida reclamada.

*5. Informe sobre el estado actual del proceso penal e investigaciones internas que se hayan adelantado y confirmar si se tiene conocimiento de investigaciones adicionales adelantadas por entes de control." (Folio 2 Comunicaciones AXA – Colpensiones)."*²²³

En respuesta a esta petición, COLPENSIONES, en comunicación de fecha 13 de junio de 2017, aportó un CD que contiene: Base de datos con la información de tipología, causa del fraude, fecha de los hechos, información del ciudadano, valor estimado girado a la fecha, ciudad de la denuncia, estado del proceso penal y observaciones, así como un segundo CD con los registros contables de los eventos del riesgo, para lo cual aporta la relación de documentos contables que conforman el saldo en estados financieros al 25 de mayo de 2017, copia de los memorandos emitidos por la Gerencia de Riesgos, solicitando el registro contable de los eventos y certificación emitida por la Vicepresidencia de Gestión Corporativa.

Adicionalmente, anexó un CD con copia de 732 expedientes administrativos, en los cuales están los autos de cierre, e indica **"que es el momento en que la Entidad hace el descubrimiento del evento de fraude, así como en los que se determinan**

²²¹ <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicacion>.

²²² Archivo: 2. Comunicaciones AXA - COLPENSIONES.pdf en la carpeta Pruebas Colpensiones en la carpeta Pruebas Demanda (Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 294).

²²³ Archivo: 2. Comunicaciones AXA - COLPENSIONES.pdf en la carpeta Pruebas Colpensiones en la carpeta Pruebas Demanda (Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 294).

las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos objeto de afectación". (folio 4 Cuaderno comunicaciones AXA – COLPENSIONES), con fecha 13 de junio de 2017 (Resaltado fuera de texto).

De igual forma adjuntó 2 CD con auditoría de la Contraloría General de la República y Acta de Visita Administrativa de la Procuraduría General de la Nación. Así mismo informó que no se adelantó actuación disciplinaria por cuanto los funcionarios de COLPENSIONES no son "sujetos pasivos" de la conducta.²²⁴

En comunicación de junio 22 de 2017, COLPENSIONES remitió comunicación con destino al siniestro 6023/2017, con el fin de interrumpir la prescripción, indicando que, si bien a finales de 2016 se evidenciaron conductas aisladas que "implicaban eventualmente" menoscabo de bienes de la entidad, fue hasta el año 2018 con el avance de las investigaciones que se observan nuevos hallazgos que, a su juicio, cuentan con cobertura de la póliza de infidelidad y riesgos financieros.²²⁵

El 26 de octubre de 2017, se remite comunicación, en la cual se da alcance al aviso de siniestro del 10 de mayo de 2017, informando que el reclamo asciende a la fecha a la suma de \$22.574.360.498 en esta modalidad.²²⁶

Por su parte, Delima Marsh, mediante comunicación de fecha 30 de enero de 2018, remite: i) Respuestas de cuestionarios correspondientes a la tipología de modificación de historia laboral, ii) 1 CD denominado "Formulario Historias Laborales", relacionado con cuestionario de historias laborales, iii) Respuestas de cuestionario correspondiente a la tipología Fraude en el trámite de pensión de invalidez y iv) 1 CD denominado "formularios pérdida de capacidad laboral" relacionado en el cuestionario de fraude en el trámite de pensión de invalidez.²²⁷

COLPENSIONES en comunicación de enero 26 de 2018 remite cuestionario por tipología, relacionado con el siniestro 10/05/2017.²²⁸

El 12 de junio de 2018, Adriana María Guzmán Rodríguez, en representación de COLPENSIONES, realiza reclamación formal a AXA COLPATRIA respecto de las pérdidas incurridas respecto de la tipología relacionadas con las modificaciones fraudulentas en historias laborales, para lo cual anexó un CD que soporta las

224 Archivo: 2. Comunicaciones AXA - COLPENSIONES.pdf en la carpeta Pruebas Colpensiones en la carpeta Pruebas Demanda (Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 294).

225 Archivo: 2. Comunicaciones AXA - COLPENSIONES.pdf en la carpeta Pruebas Colpensiones en la carpeta Pruebas Demanda (Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 294).

226 Archivo: 2. Comunicaciones AXA - COLPENSIONES.pdf en la carpeta Pruebas Colpensiones en la carpeta Pruebas Demanda (Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 294).

227 Archivo: 2. Comunicaciones AXA - COLPENSIONES.pdf en la carpeta Pruebas Colpensiones en la carpeta Pruebas Demanda (Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 294).

228 Archivo: 2. Comunicaciones AXA - COLPENSIONES.pdf en la carpeta Pruebas Colpensiones en la carpeta Pruebas Demanda (Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 294).

respuestas al cuestionario ASL ref. 12134, y que contiene base de datos determinando la cuantía de la pérdida y los soportes documentales de la deuda.²²⁸

En el cuestionario ref. 12134, sólo hace relación a los siguientes trabajadores. Se incluye a Irma Rocío Téllez Manosalba con el usuario irtellezm²³⁰:

| Usuario | Funcionario |
|------------------|----------------------------------|
| 1. jmtorresp | Johana Marcela Torres Parada |
| 2. kcarvajall | Karol Lisbeth Carvajal Lizcano |
| 3. hfvallejo1 | Humberto Fernando Vallejo |
| 4. djsalgadoc | Deysi Jazmin Salgado Cortés |
| 5. dmrojas | Diana Marcela Rojas Muños |
| 6. djmalesp | Diego Javier Males Poveda |
| 7. jslopezb | Jenny Sidee López Barrios |
| 8. dcgomez | Diana Catalina Gómez Mendoza |
| 9. dmgonzalezg | Sangra Milena González García |
| 10. lbsoto | Lina Bibiana Soto |
| 11. hxmelor | Helmut Xandrovich Melo Rodríguez |
| 12. dkpenagosr | Diana Katherine Penagos Reyes |
| 13. maburbanoc | María Alejandra Burbano Carvajal |
| 14. hoyolot | Henry Ayala Torres |
| 15. mmcipagauta | Magnolia Mariela Cipagauta |
| 16. cmesav | Catalina Mesa Valdés |
| 17. lvayalab | Leidy Viviana Ayala Bonilla |
| 18. jaguerreror | Justo Antonio Guerrero Romero |
| 19. cramirezl | Catherine Ramirez Lince |
| 20. jmtaveraa | Johanna Maria Tavera Ayala |
| 21. hsguerreror | He/Di Stephania Guerrero Rengifo |
| 22. smbentarcum | Susana Marcela Betancur Moreno |
| 23. dlramosp | Deisy Liliana Ramos Preciado |
| 24. njsedanof | Nin/ Jhoanna Sedano Legulzamón |
| 25. lavargasv | Luz Adriana Vargas Vargas |
| 26. wiroduiguez | Wilson Rodríguez Sierra |
| 27. ccmadinac | Cristian Camilo Medina Casas |
| 28. magutierrezv | Myriam Adriana Gutierrez Vanegas |
| 29. jscortesi | Cortés López Juan Sebastián |
| 30. dmalonsog | Alonso Gutierrez Diego Mauricio |
| 31. cmesav | Catalina Mesa Valdés |

228 Archivo: 2. Comunicaciones AXA - COLPENSIONES.pdf en la carpeta Pruebas Colpensiones en la carpeta Pruebas Demanda (Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 294)

230 Se debe precisar que en la ampliación de denuncia de fecha 26 de diciembre de 2016, se presentaba denuncia contra 135 personas y en los escritos de acusación se acusan 12134 11 personas.

| | |
|----------------|--------------------------------|
| 32. sfarevalop | Sonia Fiorella Arevalo Petro |
| 33. jpovalleg | Jenny Paola Ovalle Gómez |
| 34. ermorenoc | Edgar Ricardo Moreno Cartagena |
| 35. irtelezm | Irma Rocío Téllez Manosalba |

3.2.1.4. Acreditación de la calidad de “empleados”

En los anexos del cuestionario No 1, COLPENSIONES anexó las hojas de vida y la base de datos de empleados “en misión” reportados. Los empleados reportados en las comunicaciones dirigidas a AXA COLPATRIA son de un número menor al consignado en las denuncias:

| No. | 1 |
|--|-------------------------------|
| Nombre del Analista de HL | JOHANNA MARCELA TORRES PARADA |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | jmtorresp |
| Fecha antigüedad | 16/05/2013 |
| Fecha de Retiro | 11/08/2014 |
| Contrato 1 | 02/01/2013 SERVIOLA |
| Contrato 2 | 16/05/2013 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

| No. | 2 |
|--|---------------------------|
| Nombre del Analista de HL | DIANA MARCELA ROJAS MUÑOZ |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | dmrojasm |
| Fecha antigüedad | 15/09/2012 |
| Fecha de Retiro | 14/01/2015 |
| Contrato 1 | 15/09/2012 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 02/01/2013 SERVIOLA |
| Contrato 3 | 16/05/2013 ACTIVOS |
| Contrato 4 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 5 | NA |

| No. | 3 |
|--|----------------------------|
| Nombre del Analista de HL | JOHANNA MARIA TAVERA AYALA |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | jmtaveraa |
| Fecha antigüedad | 16/05/2013 |
| Fecha de Retiro | 21/05/2014 |

| | |
|------------|---------------------|
| Contrato 1 | 25/02/2013 SERVIOLA |
| Contrato 2 | 16/05/2013 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 4 | 26/02/2014 ACTIVOS |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|----------------------------|
| No. | 4 |
| Nombre del Analista de HL | JENNY SIDDEE LOPEZ BARRIOS |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | jslopezb |
| Fecha antigüedad | 15/09/2012 |
| Fecha de Retiro | 23/04/2015 |
| Contrato 1 | 15/09/2012 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 02/01/2013 SERVIOLA |
| Contrato 3 | 16/05/2013 ACTIVOS |
| Contrato 4 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 5 | 01/04/2015 ACTIVOS |

| | |
|--|--------------------------------|
| No. | 5 |
| Nombre del Analista de HL | KAROL LISBETH CARVAJAL LIZCANO |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | kcarvajal |
| Fecha antigüedad | 4/03/2013 |
| Fecha de Retiro | 30/07/2014 |
| Contrato 1 | 04/03/2013 SERVIOLA |
| Contrato 2 | 16/05/2013 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|-------------------------------------|
| No. | 6 |
| Nombre del Analista de HL | HUMBERTO FERNANDO VALLEJO JARAMILLO |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | hfvallejoj |
| Fecha antigüedad | 7/02/2013 |
| Fecha de Retiro | 11/08/2014 |
| Contrato 1 | 07/02/2013 SERVIOLA |
| Contrato 2 | 16/05/2013 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|-----------------------------|
| No. | 7 |
| Nombre del Analista de HL | DEYSI JAZMIN SALGADO CORTES |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | djsalgadoc |
| Fecha antigüedad | 2/01/2013 |
| Fecha de Retiro | 11/08/2014 |
| Contrato 1 | 02/01/2013 SERVIOLA |
| Contrato 2 | 16/05/2013 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|---------------------------|
| No. | 8 |
| Nombre del Analista de HL | DIEGO JAVIER MALES POVEDA |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | djmalesp |
| Fecha antigüedad | 7/02/2013 |
| Fecha de Retiro | 10/12/2014 |
| Contrato 1 | 07/02/2013 SERVIOLA |
| Contrato 2 | 16/05/2013 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|----------------------------------|
| No. | 9 |
| Nombre del Analista de HL | SUSANA MARCELA BETANCOURT MORENO |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | smbetancurm |
| Fecha antigüedad | 15/09/2012 |
| Fecha de Retiro | 22/05/2015 |
| Contrato 1 | 15/09/2012 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 02/01/2013 SERVIOLA |
| Contrato 3 | 16/05/2013 ACTIVOS |
| Contrato 4 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 5 | 01/04/2015 ACTIVOS |

| | |
|--|----------------------------------|
| No. | 10 |
| Nombre del Analista de HL | HELMUT XANDROVICH MELO RODRIGUEZ |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | hxmelor |
| Fecha antigüedad | 24/10/2013 |

| | |
|-----------------|--------------------|
| Fecha de Retiro | 30/07/2015 |
| Contrato 1 | 24/10/2013 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 01/04/2015 ACTIVOS |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|-------------------------------|
| No. | 11 |
| Nombre del Analista de HL | DIANA KATHERINE PENAGOS REYES |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | dkpenagosr |
| Fecha antigüedad | 6/02/2014 |
| Fecha de Retiro | 22/01/2016 |
| Contrato 1 | 06/02/2014 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 01/04/2015 ACTIVOS |
| Contrato 3 | NA |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|-----------------------------------|
| No. | 12 |
| Nombre del Analista de HL | MARIA ALEJANDRA BURBANCO CARVAJAL |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | mburbanoc |
| Fecha antigüedad | 8/02/2013 |
| Fecha de Retiro | 30/01/2016 |
| Contrato 1 | 08/02/2013 SERVIOLA |
| Contrato 2 | 16/05/2013 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|-----------------------------|
| No. | 13 |
| Nombre del Analista de HL | JUAN SEBASTIAN CORTES LOPEZ |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | jscortesl |
| Fecha antigüedad | 16/05/2013 |
| Fecha de Retiro | 30/01/2014 |
| Contrato 1 | 15/09/2012 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 02/01/2013 SERVIOLA |
| Contrato 3 | 16/05/2013 ACTIVOS |

| | |
|------------|--------------------|
| Contrato 4 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|---------------------|
| No. | 14 |
| Nombre del Analista de HL | LINA BIBIANA SOTO |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | lbsoto |
| Fecha antigüedad | 4/03/2013 |
| Fecha de Retiro | 22/01/2016 |
| Contrato 1 | 04/03/2013 SERVIOLA |
| Contrato 2 | 16/05/2013 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 4 | 01/04/2015 ACTIVOS |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|--------------------------|
| No. | 15 |
| Nombre del Analista de HL | JENNY PAOLA OVALLE GOMEZ |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | jpovalleg |
| Fecha antigüedad | 9/01/2014 |
| Fecha de Retiro | 2/02/2015 |
| Contrato 1 | 09/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 28/03/2014 ACTIVOS |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|----------------------|
| No. | 16 |
| Nombre del Analista de HL | CATALINA MESA VALDES |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | cmesav |
| Fecha antigüedad | 11/09/2014 |
| Fecha de Retiro | 29/04/2016 |
| Contrato 1 | 11/09/2014 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 01/04/2015 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 01/02/2016 ACTIVOS |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|-----|----|
| No. | 17 |
|-----|----|

| | |
|--|------------------------------|
| Nombre del Analista de HL | SONIA FIORELLA AREVALO PETRO |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | sfarevalop |
| Fecha antigüedad | 1/09/2015 |
| Fecha de Retiro | 16/09/2016 |
| Contrato 1 | 01/09/2015 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 01/02/2016 ACTIVOS |
| Contrato 3 | NA |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|-----------------------------|
| No. | 18 |
| Nombre del Analista de HL | LEIDY VIVIANA AYALA BONILLA |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | lvayalab |
| Fecha antigüedad | 4/03/2013 |
| Fecha de Retiro | 30/01/2016 |
| Contrato 1 | 04/03/2013 SERVIOLA |
| Contrato 2 | 16/05/2013 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 26/06/2014 COLTEMPORA |
| Contrato 4 | 01/04/2015 ACTIVOS |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|-------------------------|
| No. | 19 |
| Nombre del Analista de HL | WILSON RODRIGUEZ SIERRA |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | wirodriguez |
| Fecha antigüedad | 8/09/2012 |
| Fecha de Retiro | 27/05/2016 |
| Contrato 1 | 08/09/2012 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 02/01/2013 SERVIOLA |
| Contrato 3 | 16/05/2013 ACTIVOS |
| Contrato 4 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 5 | 01/04/2015 ACTIVOS |

| | |
|--|-----------------------------|
| No. | 20 |
| Nombre del Analista de HL | JUAN CAMILO ROMERO BEJARANO |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | jcromerob |
| Fecha antigüedad | 21/02/2013 |
| Fecha de Retiro | 16/06/2015 |

| | |
|------------|---------------------|
| Contrato 1 | 21/02/2013 SERVIOLA |
| Contrato 2 | 16/05/2013 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 4 | 01/04/2015 ACTIVOS |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|--------------------------------|
| No. | 21 |
| Nombre del Analista de HL | NINI JHOANNA SEDANO LEGUIZAMON |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | njsedanol |
| Fecha antigüedad | 25/02/2013 |
| Fecha de Retiro | 8/01/2016 |
| Contrato 1 | 25/02/2013 SERVIOLA |
| Contrato 2 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 01/04/2015 ACTIVOS |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|------------------------------|
| No. | 22 |
| Nombre del Analista de HL | DIANA CATALINA GOMEZ MENDOZA |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | dcgomezmi |
| Fecha antigüedad | 4/03/2013 |
| Fecha de Retiro | 4/11/2014 |
| Contrato 1 | 04/03/2013 SERVIOLA |
| Contrato 2 | 16/05/2013 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|------------------------------|
| No. | 23 |
| Nombre del Analista de HL | DEISY LILIANA RAMOS PRECIADO |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | dlramosp |
| Fecha antigüedad | 6/02/2014 |
| Fecha de Retiro | 30/01/2016 |
| Contrato 1 | 06/02/2014 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 01/04/2015 ACTIVOS |
| Contrato 3 | NA |
| Contrato 4 | NA |

| | |
|------------|----|
| Contrato 5 | NA |
|------------|----|

| | |
|--|------------------------------|
| No. | 24 |
| Nombre del Analista de HL | CRISTIAN CAMILO MEDINA CASAS |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | comedinac |
| Fecha antigüedad | 23/08/2012 |
| Fecha de Retiro | 6/07/2016 |
| Contrato 1 | 23/08/2012 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 02/01/2013 SERVIOLA |
| Contrato 3 | 16/05/2013 ACTIVOS |
| Contrato 4 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 5 | 01/04/2015 ACTIVOS |

| | |
|--|-------------------------------|
| No. | 25 |
| Nombre del Analista de HL | SANDRA MILENA GONZALEZ GARCIA |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | smgonzalezg |
| Fecha antigüedad | 1/10/2012 |
| Fecha de Retiro | 19/05/2015 |
| Contrato 1 | 01/10/2012 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 02/01/2013 SERVIOLA |
| Contrato 3 | 16/05/2013 ACTIVOS |
| Contrato 4 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|-----------------------------|
| No. | 26 |
| Nombre del Analista de HL | IRMA ROCIO TELLEZ MANOSALBA |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | irtellezm |
| Fecha antigüedad | 14/10/2015 |
| Fecha de Retiro | 31/01/2017 |
| Contrato 1 | 14/10/2015 ACTIVOS |
| Contrato 2 | NA |
| Contrato 3 | NA |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|---------------------------|-----------------------------|
| No. | 27 |
| Nombre del Analista de HL | CESAR AUGUSTO GARCIA MURCIA |

| | |
|--|-----------------------|
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | cagarciam |
| Fecha antigüedad | 27/12/2013 |
| Fecha de Retiro | 30/07/2014 |
| Contrato 1 | 27/12/2013 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 24/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 24/08/2014 COLTEMPORA |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|-------------------------------|
| No. | 28 |
| Nombre del Analista de HL | JUSTO ANTONIO GUERRERO ROMERO |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | jaguerrero |
| Fecha antigüedad | 4/03/2013 |
| Fecha de Retiro | 24/10/2016 |
| Contrato 1 | 04/03/2013 SERVIOLA |
| Contrato 2 | 16/05/2013 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 4 | 01/04/2015 ACTIVOS |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|---------------------------------|
| No. | 29 |
| Nombre del Analista de HL | DIEGO MAURICIO ALONSO GUTIERREZ |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | dmalonsog |
| Fecha antigüedad | 14/10/2015 |
| Fecha de Retiro | ACTIVO |
| Contrato 1 | 14/10/2015 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 01/02/2016 ACTIVOS |
| Contrato 3 | NA |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|-------------------------|
| No. | 30 |
| Nombre del Analista de HL | CATHERINE RAMIREZ LINCE |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | cramirezl |
| Fecha antigüedad | 7/04/2014 |
| Fecha de Retiro | ACTIVO |
| Contrato 1 | 07/04/2014 ACTIVOS |

| | |
|------------|--------------------|
| Contrato 2 | 01/04/2015 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 01/02/2016 ACTIVOS |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|--------------------------------|
| No. | 31 |
| Nombre del Analista de HL | EDGAR RICARDO MORENO CARTAGENA |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | ermorenoc |
| Fecha antigüedad | 21/10/2015 |
| Fecha de Retiro | ACTIVO |
| Contrato 1 | 21/10/2015 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 01/02/2016 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 01/02/2017 MISIÓN TEMPORAL |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|----------------------------|
| No. | 32 |
| Nombre del Analista de HL | MAGNOLIA MARIELA CIPAGAUTA |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | mmcipagauta |
| Fecha antigüedad | 7/04/2014 |
| Fecha de Retiro | ACTIVO |
| Contrato 1 | 07/04/2014 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 01/04/2015 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 01/02/2016 ACTIVOS |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|----------------------------------|
| No. | 33 |
| Nombre del Analista de HL | HEIDI STEPHANIA GUERRERO RENGIFO |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | hsguerrero |
| Fecha antigüedad | 9/10/2012 |
| Fecha de Retiro | ACTIVO |
| Contrato 1 | 09/10/2012 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 02/01/2013 SERVIOLA |
| Contrato 3 | 16/05/2013 ACTIVOS |
| Contrato 4 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 5 | 01/02/2016 ACTIVOS |

| | |
|-----|----|
| No. | 34 |
|-----|----|

| | |
|--|---------------------------|
| Nombre del Analista de HL | LUZ ADRIANA VARGAS VARGAS |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | lavargasv |
| Fecha antigüedad | 10/12/2013 |
| Fecha de Retiro | ACTIVO |
| Contrato 1 | 10/12/2013 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 21/04/2014 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 01/04/2015 ACTIVOS |
| Contrato 4 | 01/02/2016 ACTIVOS |
| Contrato 5 | NA |

| | |
|--|----------------------------------|
| No. | 35 |
| Nombre del Analista de HL | MYRIAM ADRIANA GUTIERREZ VANEGAS |
| Usuario del Analista de HL que efectuó la modificación | magutierrezv |
| Fecha antigüedad | 27/12/2013 |
| Fecha de Retiro | ACTIVO |
| Contrato 1 | 27/12/2013 ACTIVOS |
| Contrato 2 | 21/01/2014 ACTIVOS |
| Contrato 3 | 01/02/2016 ACTIVOS |
| Contrato 4 | NA |
| Contrato 5 | NA |

Con fundamento en las anteriores consideraciones el Tribunal concluye que quienes participaron en la defraudación denominada "Cambios fraudulentos en historias laborales" eran "empleados" conforme con la definición consignada en las Pólizas 8001000332 y 8001000601. Esto se evidencia en las denuncias presentadas, se corrobora con los contratos de suministro de trabajadores en misión y en las hojas de vida aportadas por COLPENSIONES.

Se observa, además, que el número de "empleados" mencionados o reportados por COLPENSIONES en las comunicaciones remitidas a la aseguradora es inferior al mencionado en las denuncias presentadas ante la autoridad competente, como lo es también en los escritos de acusación, en los cuestionarios y en las denuncias, sin que esto afecte la cobertura objeto de estudio.

Corolario de lo anterior se tiene, entonces, que fueron "empleados" quienes participaron en las conductas que, al alterar las historias laborales de afiliados a COLPENSIONES, le produjeron las afectaciones patrimoniales cuya indemnización reclamó a AXA COLPATRIA.

Como conclusión del análisis anteriormente realizado, referido a la participación de "empleados" de la entidad asegurada en los hechos que generaron los siniestros a

que se ha hecho referencia, el Tribunal concluye que no prospera la excepción titulada "No se reúnen los requisitos previstos en la condición 1 del amparo de infidelidad de los empleados según forma KFA 81", formulada respecto de las pretensiones relacionadas con los "cambios fraudulentos en la modificación de historias laborales", así como respecto del siniestro denominado "PCL Eje Cafetero".

El aspecto de las mencionadas excepciones relativo a que las pérdidas no las habría sufrido efectivamente COLPENSIONES será tratado a continuación.

3.3. Inexistencia de la obligación por cuanto las pérdidas no las habría sufrido COLPENSIONES sino los fondos que ella administra

La Demandante pretende, de forma principal, que se declare que los múltiples eventos de fraude que le dan lugar a este proceso son siniestros amparados por la póliza de seguros de manejo global bancario 8001000601²³¹, bajo diferentes amparos y en diferentes vigencias de dicha póliza²³², y que, en consecuencia, la Demandada sea condenada a indemnizarle las pérdidas que dice haber sufrido por concepto de dichos fraudes. En relación con una de las modalidades de fraude pide, de forma principal, que se declare que también es un siniestro amparado por la póliza de manejo global de entidades oficiales 8001001149, bajo el amparo de "personal de firmas especializadas"²³³. Pide, además, y como consecuencia de las pretensiones declarativas ya descritas, que los gastos judiciales y los gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía de las pérdidas sean cubiertos con cargo a la póliza de manejo global bancario 8001000601²³⁴.

Subsidiariamente, pretende que estas mismas pérdidas —en los fraudes de "Cambios fraudulentos y no solicitados en historias laborales" y "Capacidad Laboral Eje Cafetero"— sean declaradas siniestros amparados por la póliza de manejo global bancario 8001000332, cuya vigencia fue extendida por la número 8001000590.

AXA COLPATRIA, por una parte, sostiene que dichas pérdidas no habrían afectado directamente el patrimonio del asegurado, que es COLPENSIONES, sino los diferentes fondos que ella administra. Sostiene, además, que los amparos en los que COLPENSIONES funda sus reclamaciones no cobijan la responsabilidad de COLPENSIONES con terceros, y, por tanto, los eventuales reembolsos que COLPENSIONES haga a los fondos que administra no serían pérdidas cubiertas por las pólizas arriba mencionadas. Por estas razones, asegura que las pérdidas descubiertas no pueden ser consideradas siniestros y, por tanto, que la reclamación de COLPENSIONES no puede prosperar. Estos argumentos son algunos de los que la Demandada agrupó en las excepciones que denomino "Ausencia o sobrestimación del daño".

231 Ver pretensiones segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta.

232 CHL: infidelidad, vigencia 2015 - 2016; PCL Eje cafetero: falsificación extendida, vigencia 2015 - 2016; Fraude en cálculos actuariales por omisión; falsificación extendida, vigencia 2015 - 2016; PCL Valledupar: falsificación extendida, vigencia 2016 - 2017; Otras tipologías: falsificación extendida, vigencia 2016-2017.

233 Ver pretensión primera, en relación con CHL.

234 Pretensión séptima.

COLPENSIONES, por su parte, al pronunciarse sobre las excepciones de mérito propuestas en la contestación a la reforma de la demanda, sostuvo que el objeto de las diferentes pólizas incluye el "giro ordinario de las actividades" de COLPENSIONES y que, por lo tanto, ellas cobijan las pérdidas que afecten el patrimonio de los fondos que administra, pues éstos hacen parte esencial de aquél. COLPENSIONES asegura, además, que para AXA COLPATRIA era evidente que este era su objeto social — tanto por ser un hecho notorio, como porque fue expresamente manifestado en la etapa precontractual del contrato de seguro de manejo global bancario 8001000601, y porque AXA COLPATRIA fungió como asegurador de COLPENSIONES desde que comenzó a operar—, además de que la finalidad de COLPENSIONES era precisamente amparar riesgos como aquellos cuya ocurrencia le da lugar a la demanda²³⁵.

Ambas partes reiteraron estos argumentos en sus alegatos de conclusión, con algunas adiciones.

AXA COLPATRIA añadió que, en la medida en la que las pérdidas fueron sufridas por los fondos, la pretendida pérdida de COLPENSIONES, consistente en los pasivos registrados en su contabilidad como parte de su sistema de administración de riesgo operativo, es inexistente o "a lo sumo, consecuencial".

Por su parte, COLPENSIONES añadió que de conformidad con el artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los seguros de manejo contratados por las entidades financieras tienen "por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables". A partir de esta disposición, COLPENSIONES insiste en la posición que planteó en el memorial mediante el cual se pronunció sobre las excepciones propuestas por AXA COLPATRIA. La Convocante sostiene que, en cualquier caso, las pérdidas sí afectaron su propio patrimonio, pues, por instrucción de la Contaduría General de la Nación, y en cumplimiento de sus deberes en materia de administración del riesgo operativo, registró en sus estados financieros un pasivo por la ocurrencia de estos fraudes.

Para resolver sobre este punto, el Tribunal considera necesario referirse (i) a cuáles son los bienes y el patrimonio asegurado por las pólizas, para luego (ii) analizar de

²³⁵ Lo planteó en los siguientes términos:

"O cuando AXA recalca, reiteradamente, que no existe afectación al patrimonio de Colpensiones a pesar de que la póliza cubre específicamente el desarrollo de la actividad de administración de fondos de pensiones.

"CÓmodo resulta vivir en el reino de nada me consta, pero un profesional del aseguramiento que mantuvo un ajustador designado por él, y que funge como especializado al frente de la determinación de la ocurrencia y cuantía por 24 meses, no puede esconderse bajo ese supuesto, menos cuando ha fungido como Asegurador de la convocante por más de 5 años en el mayor riesgo al que puede estar expuesto una entidad financiera, en este caso la más grande del país, entidad que como la convocante realiza cerca de 2,8 billones de pesos de pagos en mesadas pensionales al mes y tramita cientos de miles de solicitudes de reconocimiento al año".

modo preciso cómo ocurrieron las pérdidas que reclama COLPENSIONES, y determinar si ellas estaban o no cubiertas por los seguros en cuestión.

3.3.1. Análisis de las pólizas de manejo global bancario y de manejo de empleados oficiales

- (i) En virtud de la Ley 100 de 1993 y de la Ley 797 de 2003, los patrimonios de los fondos del régimen de prima media con prestación definida que administra COLPENSIONES son autónomos y deben estar segregados del patrimonio propio de COLPENSIONES. En este proceso quedó demostrado que la Convocante ha cumplido estrictamente con este deber legal²³⁶.
- (ii) Es claro que COLPENSIONES funge como tomador, único asegurado y beneficiario en todas las pólizas:

a. Póliza de manejo global bancario 8001000332:

| COLPATRIA SEGUROS COLPATRIA S.A. BOGOTÁ 1994 | | | | | SUCURSAL |
|---|-------|------------|----------------|------------|-------------------|
| POLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL BANCARIO | | | | | BOGOTÁ CORDOBORES |
| TIPO DE POLIZA - INFIDELIDAD | | | | | BOGOTÁ CORDOBORES |
| REGISTRO | FECHA | EXPIRACION | IDENTIFICACION | NUMERO | BOGOTÁ CORDOBORES |
| 20 | 07 | 2015 | 0 | 8001000332 | BOGOTÁ CORDOBORES |
| TOMADOR ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES | | | | | Nº 800.336.004-7 |
| DIRECCION KR 11 304 85 BOGOTÁ D.C. CUNDINAMARCA | | | | | TELEFONO 2170100 |
| ASEGURADO ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES | | | | | Nº 800.336.004-7 |
| DIRECCION KR 11 304 85 BOGOTÁ D.C. CUNDINAMARCA | | | | | TELEFONO 2170100 |
| BENEFICIARIO ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES | | | | | Nº 800.336.004-7 |
| DIRECCION KR 11 304 85 BOGOTÁ D.C. CUNDINAMARCA | | | | | TELEFONO 2170100 |

237

b. Póliza de manejo global bancario 8001000601 :

| COLPATRIA SEGUROS COLPATRIA S.A. BOGOTÁ 1994 | | | | | SUCURSAL |
|---|-------|------------|----------------|------------|-------------------|
| POLIZA DE SEGURO DE MANEJO GLOBAL BANCARIO | | | | | BOGOTÁ CORDOBORES |
| TIPO DE POLIZA - MANEJO GLOBAL BANCARIO DHP 24 | | | | | BOGOTÁ CORDOBORES |
| REGISTRO | FECHA | EXPIRACION | IDENTIFICACION | NUMERO | BOGOTÁ CORDOBORES |
| 10 | 07 | 2015 | 0 | 8001000601 | BOGOTÁ CORDOBORES |
| TOMADOR ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES | | | | | Nº 800.336.004-7 |
| DIRECCION KR 10 72 35 30 B P 11, BOGOTÁ D.C. CUNDINAMARCA | | | | | TELEFONO 2170100 |
| ASEGURADO ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES | | | | | Nº 800.336.004-7 |
| DIRECCION KR 10 72 35 30 B P 11, BOGOTÁ D.C. CUNDINAMARCA | | | | | TELEFONO 2170100 |
| BENEFICIARIO ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES | | | | | Nº 800.336.004-7 |
| DIRECCION KR 10 72 35 30 B P 11, BOGOTÁ D.C. CUNDINAMARCA | | | | | TELEFONO 2170100 |

238

c. Póliza de manejo empleados oficiales 8001000149:

²³⁶ Así lo manifestó Colpensiones al responder el formulario que planteó AXA COLPATRIA y así lo confirmaron los peritos financieros. Lo manifestó también el funcionario encargado de la revisoría fiscal de Colpensiones en su declaración testimonial.

²³⁷ CDs Pruebas, PRUEBAS REFORMA DEMANDA COLPENSIONES, PÓLIZAS 2012 A 2015.

²³⁸ Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 1.

| | | | | | | |
|--|-----------|-------------|----------------------------|-------------------|---------------|------------------------------|
|  ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES | | | | SUC 4 | RAMO 27 | FOLIO No. 0001000149 |
| PÓLIZA DE SEGURO DE MANEJO TIPO DE PÓLIZA - MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES | | | | | | |
| CA 02 | MES 07 | AÑO 2015 | CERTIFICADA EXPLICACION | Nº ENTIDAD 8 | N° APLICACION | JUZGADA BOGOTÁ CORREDORES |
| TOMADOR ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES | | | | NIT 000.338.004-7 | | 239 |
| DIRECCIÓN KR 40 72 20 T018 P111 BOGOTÁ D.C. CUARENTANUEVE | | | | TELEFONO 2122888 | | |
| ASEGURADO ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES | | | | NIT 000.338.004-7 | | |
| DIRECCIÓN KR 40 72 20 T018 P111 BOGOTÁ D.C. CUARENTANUEVE | | | | TELEFONO 2122888 | | |
| BENEFICIARIO ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES | | | | NIT 000.338.004-7 | | |
| DIRECCIÓN KR 40 72 20 T018 P111 BOGOTÁ D.C. CUARENTANUEVE | | | | TELEFONO 2122888 | | |

En las carátulas de las pólizas no hay ninguna referencia específica a los fondos que COLPENSIONES administra.

- (iii) El objeto de las diferentes pólizas de manejo global bancario no incluye expresamente ni los bienes que COLPENSIONES administra ni los que estén bajo su responsabilidad, mientras que la póliza de manejo empleados oficiales 8001000149 sí lo hace. En efecto:

- a. Póliza de manejo global bancario 8001000332:

**Objeto del seguro: amparar bajo las condiciones de la póliza de infidelidad y riesgos financieros I.R.F las pérdidas, daños y gastos en que tenga que incurrir Colpensiones, a consecuencia de los riesgos a que está expuesto en el giro de su actividad, causados por empleados, terceros o en complicidad con éstos²⁴⁰.*

- b. Póliza de manejo global bancario 8001000601 :

**Objeto del seguro: amparar bajo las condiciones de la póliza de infidelidad y riesgos financieros I.R.F las pérdidas, daños y gastos en que tenga que incurrir Colpensiones, a consecuencia de los riesgos a que está expuesto en el giro de su actividad, causados por empleados, terceros o en complicidad con éstos²⁴¹.*

- c. Póliza de manejo empleados oficiales 8001000149:

Amparar los riesgos que impliquen menoscabo **en los fondos o bienes de propiedad, bajo tenencia, control y/o responsabilidad de Colpensiones, causados por acciones y omisiones de sus servidores, que incurran en delitos contra la administración pública o en alcances por incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, incluyendo el costo de la rendición de cuentas en caso de abandono del cargo o fallecimiento del empleado* (énfasis del Tribunal)²⁴².*

En este sentido, analizando en primer término lo convenido explícitamente en el objeto de los respectivos contratos, el Tribunal observa que los amparos de la póliza de manejo empleados oficiales 8001000149 cubren los fondos o bienes por los que COLPENSIONES sea responsable, mientras que las pólizas de manejo global bancario 8001000332 y 8001000601 no contienen una

239 Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 22.

240 Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 294, 13. PÓLIZAS 2012 A 2015.

241 Cuaderno de pruebas No. 1, folio 1 (reverso).

242 Cuaderno de pruebas No. 1, folio 22 (reverso).

estipulación específica referida a dichos bienes o fondos en las condiciones generales o especiales de las pólizas.

- (iv) No obstante lo anterior, no se puede desconocer que en cumplimiento del deber contenido en el artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, COLPENSIONES celebró los contratos de seguro que le dan lugar a este proceso. Los términos acordados por las Partes están contenidos en las carátulas de las pólizas y en los formatos internacionales que regulan algunos de los amparos, con las modificaciones que a ellos hicieron las Partes en las carátulas, y que también contienen sus condiciones generales.
- (v) El formato que contiene las condiciones generales de la Póliza de manejo global bancario 8001000601²⁴³ y que regula la sección 1 de la Póliza de manejo global bancario 8001000332²⁴⁴ tiene su propia definición de bienes asegurados y esta definición incluye **"aquellos bienes muebles no enumerados anteriormente de los cuales el Asegurado es responsable legalmente"** (énfasis del Tribunal)²⁴⁵:

Bienes Asegurados: Dinero, metal precioso en barras (lingotes), metales preciosos de todas clases y formas artículos hechos en este metal, joyas, gemas, capones y demás formas de valores, conocimientos de embarque, certificados de stocks, cheques, giros bancarios, estampillas, pólizas de seguro, escrituras, hipotecas, y demás instrumentos negociables, contratos que representan dinero, otra propiedad (inmueble o personal), o interés respectivo, otros papeles de valor incluyendo libros de contabilidad y otros archivos usados por el Asegurado en el manejo de su negocio. Además todos los instrumentos similares a los anteriores en los cuales el Asegurado tiene interés o ha adquirido como consecuencia de una condición financiera declarada del predecesor en el momento de fusión o compra de sus activos principales y ha conservado con cualquier propósito, de forma gratuita o no, siendo o no, responsable legalmente. También aquellos bienes muebles no enumerados anteriormente de los cuales el Asegurado es responsable legalmente.

- a. Esta definición permite que este amparo, y, en general, este contrato, cumplan con lo previsto en el artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Dicho artículo establece lo siguiente:

"ARTICULO 203. SEGURO DE MANEJO O DE CUMPLIMIENTO.

"1. Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.

²⁴³ La sección de "Intereses" hace referencia a este formato. Adicionalmente, las Partes citaron la definición de este formato para el amparo de falsificación extendida y el documento que lo contiene, aportado por AXA COLPATRIA con su contestación a la reforma de la demanda, tiene como título "Condiciones Generales Pólizas 8001000601 - PARTE 1". Ver la subcarpeta "Póliza No. 8001000601" de los documentos aportados con la contestación de la reforma de la demanda.

²⁴⁴ Ver, en la segunda página de la carátula de la póliza: "Intereses - Sección 1: infidelidad y riesgos financieros DHP 84 con Cláusula de Infidelidad KPA 81". Póliza 8001000332, subcarpeta "13. Pólizas 2012 a 2015" de las pruebas aportadas por Colpensiones con la reforma de la demanda.

²⁴⁵ Folio 91 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

"2. Destinatarios del seguro. Los empleados nacionales de manejo, los de igual carácter que presten sus servicios a entidades o instituciones en que tenga interés la Nación, así como los que deban responder de la administración o custodia de bienes de la misma; los albaceas, guardadores, fideicomisarios, síndicos, y, en general, los que por disposición de la ley tengan a su cargo la administración de bienes ajenos con obligación de prestar caución, garantizarán su manejo por medio del seguro de que trata el presente artículo.

"Las Asambleas Departamentales, y los Concejos Municipales podrán disponer que los empleados que administren, manejen o custodien bienes de las respectivas entidades constituyan sus garantías por medio del seguro a que este estatuto se refiere" (énfasis del Tribunal).

Es claro, entonces, que una póliza de manejo de una entidad financiera debe cubrir el correcto manejo de los fondos administrados por ella, aspecto éste que el Tribunal considera debe tenerse presente para efectos de interpretar las distintas coberturas contratadas, tales como las pérdidas que en dichos fondos se presenten por la infidelidad de los empleados de dicha entidad financiera.

- b. Ahora bien, respecto de la argumentación de AXA COLPATRIA consistente en que la cobertura de infidelidad de empleados no se extiende a la responsabilidad del asegurado frente a terceros, resulta pertinente tener presente lo que la doctrina especializada en esta materia ha señalado en relación con el amparo de infidelidad de las pólizas de manejo de entidades financieras y su diferencia con las coberturas de responsabilidad civil:

"a) Infidelidad. Este tipo de cobertura hace referencia a actos "deshonestos o fraudulentos" llevados a cabo por empleados del asegurado ... Claro que la finalidad de este amparo se circunscribe a actos dolosos de empleados del asegurado ... De consiguiente, quedan excluidos los comportamientos dañosos en que incurran los empleados del asegurado por error o negligencia. Estos vienen a ser objeto específico de coberturas como las de errores y omisiones y responsabilidad profesional.

"Otra nota distintiva de este amparo radica en que no abarca las pérdidas operacionales del asegurado".

(...)

"Un sector de la doctrina sostiene que la exclusión [del dolo, culpa grave o actos intencionales del asegurado] se refiere a todos los eventos de los cuales pueda derivarse responsabilidad de la persona jurídica y que, en consecuencia, cobija también la llamada responsabilidad civil indirecta, que se configura por hechos de dependientes o de personas físicas con respecto a quienes exista una obligación de crianza o educación (C.C., arts. 2347 a 2349). Otro sector asevera que como la personalidad jurídica es una ficción legal que no corresponde a un cuerpo o entidad material, esa persona ficticia actúa por medio de sus representantes. De consiguiente, una prohibición legal en el sentido de impedirle amparar los actos de los dependientes, aunque sean intencionales, puede desembocar en situaciones injustas ya que es posible que se trate de conductas que al asegurado le resulten extremadamente difíciles de prevenir y

precaverse contra sus efectos. En el medio asegurador colombiano lo que acontece es que se amparan sus faltas con las pólizas de seguro de fidelidad o de manejo y algunas otras; pero en materia de pólizas de responsabilidad civil expresamente se excluyen²⁴⁶ (énfasis del Tribunal).

Así, es claro que mientras el amparo de infidelidad suele asegurar directamente los bienes administrados contra cualquier pérdida que pueda afectarlos, incluso si esta es causada por culpa grave o dolo, el amparo de responsabilidad asegura precisamente la responsabilidad del administrador, y excluye la culpa grave y el dolo. En estos términos, la referencia que se ha destacado, en el sentido de que las coberturas de la póliza global bancaria se extienden a las pérdidas relacionadas con los bienes, recursos o fondos de los que la entidad "sea responsable" no puede interpretarse como la referencia a una eventual "responsabilidad civil" de la entidad asegurada, sino en cuanto a que la cobertura incorpora las pérdidas que se produzcan respecto de bienes, recursos o fondos que estén a su cargo o bajo su administración.

- c. El amparo de falsificación extendida de las pólizas de manejo global bancario, que fue invocado en relación con todos los fraudes distintos del de "Cambios fraudulentos y no solicitados en historias laborales", no tiene (i) ni una definición particular de bienes asegurados, (ii) ni referencia alguna a los bienes que COLPENSIONES administra. En efecto, como lo señalaron ambas Partes en sus alegatos de conclusión, este amparo, que está regulado en las condiciones generales de las pólizas, establece lo siguiente:

5. EXTENSION DE LA FALSIFICACION

Como consecuencia de:

a. Haber comprado, adquirido, aceptado, recibido, vendido, entregado cualquier valor, entendido cualquier crédito, asumido cualquier responsabilidad, actuando de buena fe y en el desarrollo normal del negocio, sobre cualquier garantía, documento u otro instrumento escrito, el cual se demuestra que ha sido falsificado en cuanto a la firma de cualquier firmador, girador, expedidor, endosador, arrendatario, agencia de transferencia o registrador, aceptador, fiador o garante, o ha sido sustraído, alterado, perdido o hurtado, o

b. Haber garantizado por escrito o atestigado cualquier firma sobre cualquier garantía o documento de transferencia de título. Si la cobertura por tal pérdida esta considerada en el amparo del numeral anterior, la cobertura bajo el numeral 3 no se aplicará.

La posesión física real del original de la garantía, documento u otros instrumentos escritos por el Asegurado, su banco correspondiente u otro representante autorizado, es condición precedente que se demuestra que el Asegurado ha confiado o ha actuado sobre tal garantía, documento u otro instrumento escrito.

Firmas reproducidas mecánicamente se consideraran como firmas manuscritas autógrafas.

247

246 Jorge E. Narvóez Bonnet. El seguro global para entidades financieras, aspectos técnicos y legales. Editorial Temis, 1986. Páginas 39 y 67, respectivamente.

247 Condiciones generales de la Póliza de manejo global bancario 8001000601.

El Tribunal concluye que a este amparo también le es aplicable la definición de bienes asegurados contenida en el formato DHP 84 citado atrás, precisamente porque se trata del clausulado general de la Póliza de manejo global bancario 8001000601 y porque es el clausulado que regula la sección 1 de la Póliza de manejo global bancario 8001000332.

- (vi) Si bien lo consignado en el objeto de las pólizas resulta claro desde el punto de vista de su expresión literal, las reglas de interpretación contractual a las que el Tribunal hizo referencia en un acápite anterior de esta providencia permiten tener presentes otros elementos de juicio para efectos de encontrar la real intención de los contratantes, tales como el proceso de formación del negocio jurídico o el efecto útil de las respectivas estipulaciones, así como el contexto que brinda el clausulado o la naturaleza del contrato mismo. En ese sentido, para el Tribunal no es indiferente, por ejemplo, que AXA COLPATRIA siempre conoció el objeto principal y el giro ordinario de las actividades de COLPENSIONES, que no pueden entenderse sin hacer referencia a los fondos que la entidad administra, o al hecho de que en los documentos precontractuales el tomador presentó la información relacionada con los estados financieros de los fondos que administra²⁴⁸.

Efectuado por el Tribunal el análisis jurídico y la valoración probatoria respectiva, se concluye lo siguiente en relación con este asunto:

1. La Póliza de manejo global bancario 8001000332 cubre los valores pagados con recursos de los fondos que COLPENSIONES administra en los amparos de infidelidad y de falsificación extendida.
2. La Póliza de manejo global bancario 8001000601 cubre los valores pagados con recursos de los fondos que COLPENSIONES administra en los amparos de infidelidad y de falsificación extendida.
3. La Póliza de manejo empleados oficiales 8001000149 cubre los valores pagados con recursos de los fondos que COLPENSIONES administra en todos sus amparos.

3.3.2. Análisis de las pérdidas alegadas por COLPENSIONES

Clarificado así que las pólizas que le dan lugar a este proceso aseguran, al menos en los amparos relevantes para este asunto, los bienes que conforman los fondos que administra COLPENSIONES, el Tribunal debe determinar si las pérdidas reclamadas por COLPENSIONES ocurrieron en recursos dinerarios que eran parte de dichos fondos o en el patrimonio propio de COLPENSIONES.

Las pruebas practicadas le permiten concluir, sin duda, al Tribunal que las pérdidas afectaron los fondos que administra COLPENSIONES. En efecto, así lo demuestran

²⁴⁸ Formulario de propuesta para infidelidad y riesgos financieros. Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 158 y 159.

los certificados de egreso anexos al dictamen pericial de Jega Accounting House Ltda.²⁴⁹, así lo señaló el propio perito²⁵⁰ y así lo manifestaron ambas Partes en sus alegatos de conclusión.

El Tribunal considera que COLPENSIONES no sufrió pérdida alguna en su propio patrimonio en la medida en la que (i) los pagos fraudulentos fueron realizados con recursos de los fondos y (ii) en cualquier caso, lo que COLPENSIONES ha registrado en su contabilidad con ocasión de los fraudes que le dan lugar este proceso son provisiones²⁵¹ por los valores que considera que le habrá de pagar a los fondos con ocasión de esas pérdidas²⁵², y las provisiones, por su propia definición, no pueden

249 Ver el anexo 27 de las aclaraciones y complementaciones del dictamen de Jega.

250 "Con fundamento en lo anterior y en virtud con lo ordenado por la ley en el sentido que los fondos pensionales que administra COLPENSIONES se deben manejar de manera independiente de su patrimonio, se concluye que: los recursos con los cuales COLPENSIONES realizó el pago de las pensiones reconocidas de manera fraudulenta NO pertenecen al patrimonio propio de COLPENSIONES" (énfasis del original). Página 72. Lo reiteró en la audiencia de contradicción, en los siguientes términos:

-SR. JIMÉNEZ: Es decir, yo creo que ahí es como va la pregunta que va a formular el doctor Juan Manuel Díaz-Granados, el efecto de la dinámica, es decir, quien paga las pensiones son los fondos que administra Colpensiones.

DR. SOLARTE: Correcto.

SR. JIMÉNEZ: Cuando se hace el desembolso de las pensiones se afectan los registros contables de los fondos administrados y para decir lo más concretamente, se afecta el patrimonio en este caso de los fondos administrados, hace un registro afectando el patrimonio de los fondos administrados, eso es como la mecánica normal de la cual se van haciendo los desembolsos correspondientes. Y, posteriormente, es que se detecta los fraudes por las diferentes tipologías, se hace todo el trámite que hemos venido conversando de acuerdo con el procedimiento establecido por Colpensiones y una vez efectuado esos análisis, por cada una de las áreas de Colpensiones, es que se procede a afectar la contabilidad de Colpensiones reconociendo las pérdidas correspondientes y se afectan los gastos afectando el estado de resultados de Colpensiones, pero un hecho posterior al desembolso, primero se hace desembolso, se afectan los registros y la contabilidad administrados, se afecta el patrimonio de los fondos administrados y posteriormente, de acuerdo con lo que ya acabé de expresar, y el procedimiento es que se afecta el patrimonio de Colpensiones registrando las pérdidas correspondientes. ..."

251 Así lo informó Colpensiones en el informe que rindió y en sus alegatos de conclusión. También lo dijo el perito Jega en la audiencia de contradicción de su dictamen, así:

"DR. DÍAZ-GRANADOS: Okey. La pregunta que yo tengo es, ¿si Colpensiones al afectar su propia contabilidad hace un egreso en metálico, en efectivo para restituir esos valores y los consigna, los traslada a los fondos administrados?"

"SR. JIMÉNEZ: En ese instante no ha hecho ningún traslado, porque esa fue una pregunta que usted nos formuló, efectivamente se hace el registro tal como usted lo indica, pero cuando se va a hacer devoluciones, o sea, cuando reconoce la pérdida no hace ningún desembolso, cuando reconoce la pérdida lo que hace es afectar los gastos de la entidad y acredita una cuenta de provisión que es la cuenta de un pasivo."

252 Esta contabilización responde a que la Contaduría General de la Nación le dio a Colpensiones la instrucción, vinculante y obligatoria de registrar dichos pagos en su contabilidad propia, como parte de su sistema de administración de riesgo operativo –SARO. Para la Contaduría, la ley impide que los fondos registren erogaciones por conceptos diferentes a beneficios pensionales y, por tanto, la verificación de que unos pagos fueron irregulares tiene como consecuencia que ellos no puedan ser asumidos por los fondos, sino que deben serlo por su administrador. Ver el Concepto 20172000064011 de 2017 de la Contaduría General de la Nación.

De conformidad con los numerales 2 y 10 del artículo 2 del Decreto 134 de 2004, respectivamente, (i) a la Contaduría General de la Nación le corresponde "establecer las normas técnicas generales y específicas, sustantivas y procedimentales, que permitan uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública," y (ii) "la Contaduría General de la Nación será la autoridad doctrinaria en materia de interpretación de las normas contables y sobre los demás temas que son objeto de su función normativa". El Consejo de Estado, al conceptuar sobre un conflicto de competencias positivo que se venía presentando entre la Contaduría General de la Nación y la Contraloría General de la Nación en relación con la forma en la que el pasivo pensional del Fondo de Pensiones del Congreso debía ser contabilizado, consideró lo siguiente:

considerarse pérdidas²⁵³. COLPENSIONES no ha pagado, con cargo a su propio patrimonio, ninguno de los valores reclamados en la demanda.

Así, el Tribunal concluye que los eventos de fraude ocurrieron respecto de recursos de los fondos que COLPENSIONES administra y que dichos fondos son los que han sufrido las consecuencias patrimoniales generados por dichos eventos de fraude.

Por lo anterior, y sin perjuicio del análisis posterior en relación con los demás elementos de la cobertura reclamada por COLPENSIONES, que serán estudiados íntegramente, el Tribunal considera (i) que los bienes que conforman los fondos administrados por COLPENSIONES están asegurados por las pólizas de manejo global bancario, en los amparos de infidelidad y de falsificación extendida, y de manejo global de entidades oficiales y (ii) que las pérdidas que le dan lugar a la reclamación de COLPENSIONES efectivamente afectaron dichos fondos. Por lo tanto, el Tribunal declarará que no prosperan las excepciones denominadas "inexistencia y/o sobrestimación del daño"²⁵⁴ en lo que se refiere al argumento planteado por AXA COLPATRIA, según el cual las pólizas amparaban exclusivamente las pérdidas que sufriera directamente COLPENSIONES en su patrimonio propio.

3.4. El deber de mitigar y evitar la extensión y propagación del siniestro

3.4.1. La excepción formulada por AXA COLPATRIA

AXA COLPATRIA formuló la excepción de mérito denominada "incumplimiento del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro", respecto de cada una de las modalidades de fraude alegadas por COLPENSIONES. El argumento defensivo común de la aseguradora frente a todas las modalidades de fraude es que COLPENSIONES, luego de tener conocimiento de la pérdida ocasionada por el fraude respectivo no dio aviso oportuno a AXA COLPATRIA ni inició los procedimientos

"Corresponde a la Sala decidir cuál es la entidad competente para determinar el procedimiento contable para la amortización del cálculo actuarial del pasivo pensional del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República

(...)

"Tanto la Constitución como la Jurisprudencia coinciden en catalogar a la Contaduría General de la Nación como la máxima autoridad contable del país, razón por la cual los procedimientos contables que deben seguir las Entidades del Estado deben estar sujetos a las directrices emanadas por la Contaduría.

"En el caso objeto de estudio, la Contraloría General de la República realizó una auditoría gubernamental con enfoque integral al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República FONPRECON, por tratarse de hallazgos sobre el balance general, que al cierre de la vigencia de 2010 no reflejaba el pasivo pensional del año 2011.

"La Sala no está en condiciones probatorias para determinar si el hallazgo es correcto, lo único que puede afirmar es que de acuerdo con las normas constitucionales y legales y la jurisprudencia vigentes, la Contraloría no puede apartar su auditoría, en lo que atañe al balance general y demás materias contables, de las normas y procedimientos contables señalados por la Contaduría General de la Nación" (énfasis añadido). Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 2 de noviembre de 2011 en el proceso identificado con número de radicado 2011-0039. Disponible en: [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-06-000-2011-00039-00\(C\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-06-000-2011-00039-00(C).pdf)

²⁵³ La NIC 37 define provisiones como "un pasivo en el que existe incertidumbre acerca de su cuantía o vencimiento".

²⁵⁴ Propuestas en contra de todas las pretensiones relativas a los fraudes reclamados al amparo de la Póliza de manejo global bancario 8001000601 (excepción 8 del fraude CHL, excepción 7 del fraude PCL Eje Cafetero, excepción 5 del fraude Peinado, excepción 6 de PCL Valledupar y excepción 8 de "Otros"), de la Póliza de manejo global bancario 8001000332 (excepción 6 del fraude CHL, excepción 6 del fraude PCL Eje Cafetero) y de la Póliza de manejo empleados oficiales 8001000149 (excepción 2).

tendientes a identificar todos los casos en los que se pudiera presentar la situación irregular correspondiente. En consecuencia, la Convocada considera que COLPENSIONES no adoptó las medidas para evitar que se expedieran nuevas resoluciones de reconocimiento pensional, aun cuando los hechos que configuraban los respectivos siniestros ya se estaban desarrollando.

Adicionalmente, AXA COLPATRIA señala que COLPENSIONES debió iniciar inmediatamente los procedimientos administrativos necesarios para revocar las resoluciones de reconocimiento pensional que habían sido expedidas en virtud de actos fraudulentos.

Considera, entonces, que el comportamiento omisivo de COLPENSIONES produjo que los eventos de fraude aumentaran significativamente y que los casos que ya habían ocurrido resultaran más cuantiosos. Lo anterior, debido a que no inició con celeridad el procedimiento para la revocatoria de los actos de reconocimiento pensional y continuó pagando las pensiones que se encontraban viciadas en su origen.

Con fundamento en lo anteriormente reseñado, en sus alegatos de conclusión la Convocada solicita que se aplique la consecuencia establecida en el artículo 1078 del Código de Comercio, en el sentido de que se deduzcan de cualquier eventual indemnización los valores que correspondan al comportamiento omisivo de COLPENSIONES.

3.4.2. Las manifestaciones de COLPENSIONES respecto de la excepción formulada

En sus alegatos de conclusión, la Convocante se opuso a la prosperidad de la excepción de mérito formulada por AXA COLPATRIA, manifestando que la asegurada adoptó diligentemente las medidas necesarias para prevenir la extensión o propagación de los siniestros cuando se enteró de la ocurrencia de cada uno de ellos. Señala que COLPENSIONES puso en marcha toda su capacidad administrativa para enfrentar la múltiple y variada serie de fraudes que se presentaron. En concreto: (i) fortaleció su organización interna mediante la creación de una vicepresidencia de seguridad; (ii) colaboró con la Fiscalía para individualizar a los responsables de las defraudaciones; (iii) estableció sistemas de alerta de situaciones sospechosas; (iv) fortaleció sus auditorías; y (v) contrató recursos de personal para validar los reconocimientos que podrían ser fraudulentos.

Adicionalmente, COLPENSIONES precisa que llevó a cabo en corto tiempo y con sujeción al debido proceso, las investigaciones administrativas que debía adelantar para posteriormente revocar las resoluciones de reconocimiento pensional, con lo que evitó que la pérdida aumentara.

Por las anteriores razones, la Convocante señala que adoptó medidas para prevenir la extensión y propagación de los siniestros dentro de sus posibilidades, con sujeción al marco constitucional y legal que regula la revocación de las pensiones.

3.4.3. Consideraciones generales sobre el deber de evitar la extensión y propagación del siniestro

En el derecho contemporáneo, la prevención del daño ha adquirido especial relevancia. Se reconoce que la simple reparación de los daños causados -y ya sufridos por el damnificado- no satisface plenamente los derechos de las víctimas, puesto que algunos de los efectos nocivos del daño no pueden eliminarse completamente. En este contexto, y con fundamento en el postulado de la buena fe, principalmente, se han desarrollado los denominados deberes de "prevención" y de "evitación y mitigación" de daños.

El ámbito del derecho de seguros es uno de aquellos en los que los mencionados deberes de evitar o mitigar los daños se proyecta de manera particular. En efecto, el artículo 1074 del Código de Comercio establece que, *"ocurrido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas. El asegurador se hará cargo, dentro de las normas que regulan el importe de la indemnización, de los gastos razonables en que incurra el asegurado en cumplimiento de tales obligaciones"*. De conformidad con lo establecido en la norma anteriormente citada, una vez acaezca el siniestro, el asegurado debe adoptar las medidas tendientes a evitar que el mismo se extienda y se propague.

Debido a que la norma alude a la existencia de una "obligación" en cabeza del asegurado, se ha debatido sobre la naturaleza jurídica de este comportamiento, que se concreta en que el asegurado evite la extensión y propagación del siniestro. Si bien algún sector de la doctrina ha sostenido que se trata de una carga, la posición que tiene mayor acogida en la doctrina y en la jurisprudencia es que se trata de un deber de conducta. Al respecto, algunos autores han señalado que *"conviene revisar la naturaleza que se le atribuya a las conductas que debe ejecutar el tomador-asegurado y que por muchos han sido consideradas cargas, sin ningún miramiento especial, olvidando que buena parte de estos deberes de conducta, realmente, están establecidos en interés de ambas partes, y no de una de ellas, como acontece con las cargas, a juicio de ciertos autores que pregonan, con rotundidad, que únicamente interesan al agravado, opinión que, llevada al extremo, eclipsaría el verdadero interés que le puede asistir a la entidad aseguradora de que ellas realmente se cumplan, habida cuenta que no creemos que el concepto de carga, per se, sea refractario al interés convergente y plural, en aras de cobijar a tomadores-asegurados y a aseguradores, en su caso, por igual, aun cuando si de preferencias terminológicas se trata, nos parece más elocuente el término deber (deber de conducta)"*²⁵⁵.

En este mismo sentido, en materia arbitral se ha sostenido que del artículo 1074 del Código de Comercio surgen *"verdaderos deberes jurídicos secundarios de comportamiento a cargo del asegurado, con trascendencia para la determinación del*

²⁵⁵ Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. Los deberes de evitar y mitigar el daño. Funciones de la responsabilidad civil en el siglo XXI y trascendencia de la prevención. Ed. Temis S.A., Centro de Estudios de Derecho Privado CEPED, y Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá (2013), p. 257-258.

*importe final de la indemnización debida por el asegurador o para el reconocimiento de los gastos razonables en que incurra el asegurado*²⁵⁶.

Finalmente, en esta misma línea, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente:

"Débase comenzar por señalar que a raíz de la celebración del contrato del seguro surgen para el tomador de la póliza obligaciones, deberes y cargas de diverso temperamento. Dentro de las primeras descuello la de pagar la prima (para algunos la única), pues se advierten en ella todos los elementos definidores de la relación obligatoria, esto es, la existencia de un vínculo jurídico en virtud del cual aquél, en calidad de deudor, se encuentra en la necesidad de realizar una prestación en favor de la aseguradora, que, en tal condición, queda facultada para exigir su cumplimiento.

*"Relativamente a los segundos, esto es, los deberes, algunos de los cuales, valga la pena acotarlo, la ley tilda como obligaciones, cabe destacar el deber genérico de actuar de buena fe durante todas las fases de formación y ejecución del contrato, o el más concreto de evitar la extensión y propagación del siniestro, entre otros, deberes que presuponen un derecho correlativo del asegurador que si bien no es exigible por éste judicialmente, ni afectan la relación nacida del contrato, su inobservancia sí despunta en sanciones de diversa índole."*²⁵⁷ (se destaca)

Establecida la naturaleza del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro, corresponde analizar ahora su contenido y alcance. Esto, con el fin de precisar cuáles son las medidas que debe adoptar el asegurado y hasta dónde puede exigírsele la observancia de este deber.

En primer lugar, sobre el momento en el que se da el surgimiento de este deber, la doctrina nacional señala que *"no sólo supone que los daños no estén por completo consumados, cuestión que no merece mayor explicación, sino que está asociado al suceso potencialmente generador de perjuicios. Así, la carga surge incluso antes de que se hayan producido los primeros efectos dañinos del suceso incierto"*²⁵⁸. Se reconoce, entonces, que el deber de evitar la propagación del siniestro es exigible incluso antes de que el mismo se haya materializado en toda su entidad. Asimismo, se sostiene que el asegurado *"debe procurar mitigar las consecuencias lesivas del riesgo asegurado"*, lo que comprende adoptar las medidas que sean razonables y únicamente se le exige una diligencia media, de manera que en cada caso habrá que valorar las condiciones y circunstancias particulares del asegurado (v. gr. su actividad usual, su carácter profesional y las herramientas de las que disponía al momento de la realización del riesgo)²⁵⁹.

256 Tribunal arbitral de Oleoducto Central S.A. Ocaso v. Liberty Seguros S.A. Laudo de 8 de noviembre de 2006. Árbitros: Jorge Santos Ballesteros (presidente), José Pablo Navas Prieto e Hilda Esperanza Somoza Prieto.

257 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de septiembre de 2004. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

258 Vélez Ochoa, Ricardo. La carga de evitar la extensión y propagación del siniestro. Ed. Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá (2013). p. 68.

259 *Ibidem*. p. 83-85.

En similar sentido, otros autores explican que *"dicho deber de conducta no puede extremarse, hasta el punto de eclipsar la teleología del seguro, lo que exigirá entonces que se proceda ex abundante cautela, no tanta, empero, como para inhibir su existencia y desenvolvimiento. Equilibrio es entonces la receta, dado que, por esta vía no podría pretextarse que el asegurado incumplió su débito comportamental (deber de conducta), justamente por cuanto se realizó el siniestro, que no fue evitado, de suerte que la prueba de la inobservancia en cuestión, entonces, estribaría en su propia materialización, raciocinio que, así edificado, de plano carecería de toda sindéresis y pertinencia"*²⁶⁰. Es decir, el deber de evitar la propagación del siniestro no puede extenderse hasta el punto de dejar sin contenido alguno la obligación a cargo de la aseguradora, ni de presumir que, por el solo hecho de que el siniestro haya acaecido, este se ha generado por una omisión imputable al asegurado.

Por su parte, la jurisprudencia también ofrece algunos criterios para delimitar el alcance del deber de evitar y mitigar el daño, en los siguientes términos: *"resulta palmario que ante la ocurrencia de un daño, quien lo padece, en acatamiento de las premisas que se dejan reseñadas, debe procurar, de serle posible, esto es, sin colocarse en una situación que implique para sí nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso, a minimizar sus efectos perjudiciales, pues sólo de esta manera su comportamiento podría entenderse realizado de buena fe y le daría legitimación para reclamar la totalidad de la reparación del daño que haya padecido"*²⁶¹ (se destaca).

De las opiniones doctrinales y los antecedentes jurisprudenciales antes reseñados se desprende que el deber de evitar la extensión y propagación del siniestro le impone al asegurado adoptar un comportamiento activo frente a la situación dañosa que se presenta, con el fin de evitar que nuevos daños se produzcan o que el daño que ya ha ocurrido se incremente en su magnitud. En este sentido, el deber al que se ha hecho alusión comprende la adopción de todas aquellas medidas que propendan por la evitación o mitigación del daño y que resulten razonables de conformidad con las circunstancias particulares de cada caso. La razonabilidad de estas medidas significa que las mismas: (i) no impliquen que el asegurado deba asumir nuevos riesgos; (ii) que no impliquen sacrificios desproporcionados (v. gr. que el costo de las medidas sea superior al monto de la indemnización); y (iii) que no desnaturalicen o vacíen de contenido a la obligación de la aseguradora. Estos criterios generales deberán ser valorados en cada caso particular conforme a las circunstancias que rodearon la ocurrencia del siniestro, con el fin de establecer si el asegurado actuó con la diligencia media que le era exigible según sus conocimientos y las alternativas reales que tenía de adoptar medidas razonables.

²⁶⁰ Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. Los deberes de evitar y mitigar el daño. Funciones de la responsabilidad civil en el siglo XXI y trascendencia de la prevención. Ed. Temis S.A., Centro de Estudios de Derecho Privado CEPED, y Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá (2013). p. 292.

²⁶¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de diciembre de 2010. Exp. 11001-3103-008-1989-00042-01. M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

Ahora bien, en lo que respecta a las consecuencias por la inobservancia de este deber, el primer inciso del artículo 1078 del Código de Comercio establece que *"si el asegurado o el beneficiario incumplieren las obligaciones que les corresponden en caso de siniestro, el asegurador sólo podrá deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento"*. Respecto de esta consecuencia, explica la doctrina que la inobservancia del deber de evitar la extensión del siniestro *"no afecta de raíz al vínculo negocial y menos el derecho del asegurado o del beneficiario a percibir la indemnización, in toto. Es entonces un problema más cuantitativo que cualitativo, y en el fondo una sanción menos radical y conveniente que la pérdida del derecho en sí mismo considerado"*²⁶².

Si el asegurado asume una posición pasiva ante la ocurrencia del siniestro y se abstiene de adoptar las medidas razonables que le son exigibles para efectos de mitigar sus daños, teniendo en cuenta sus condiciones particulares y el criterio de razonabilidad a que se ha hecho referencia, entonces la aseguradora, de conformidad con lo establecido en el artículo 1078 del Código de Comercio, tendrá derecho a descontar el valor de los daños que haya sufrido por el incumplimiento del mencionado deber, de la indemnización que deba pagar al asegurado. Se destaca que la norma alude a *"los perjuicios que le cause dicho incumplimiento"*, motivo por el cual la doctrina sostiene que *"no basta con el simple incumplimiento para que el asegurador quede habilitado para hacer una deducción. No: además de acreditar que el titular del interés asegurable no ha tomado todas las medidas de mitigación que el eran exigibles a la luz de la diligencia y la razonabilidad, es preciso acreditar que el asegurador ha sufrido uno o varios perjuicios y que tales perjuicios son consecuencia del incumplimiento o la trasgresión del asegurado"*²⁶³. Si se acreditan estos requisitos, procederá la reducción de la indemnización a favor del asegurado en la proporción que corresponda a los perjuicios que el incumplimiento del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro le haya causado a la aseguradora.

3.4.4. Análisis del caso concreto

Para efectos de definir si COLPENSIONES efectivamente desatendió el deber de evitar la extensión y propagación de los siniestros que ahora reclama, resulta necesario adelantar un análisis individual de cada una de las modalidades de fraude, con el fin de determinar la manera en la que se desarrollaron los hechos, el respectivo descubrimiento y, particularmente, la forma en la que COLPENSIONES procedió cuando tuvo conocimiento de las circunstancias que configuraron cada grupo de siniestros.

²⁶² Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. Los deberes de evitar y mitigar el daño. Funciones de la responsabilidad civil en el siglo XXI y trascendencia de la prevención. Ed. Temis S.A., Centro de Estudios de Derecho Privado CEPED, y Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá (2013). p. 311.

²⁶³ Vélez Ochoa, Ricardo. La carga de evitar la extensión y propagación del siniestro. Ed. Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá (2013). p. 91. Ver también: Álvarez Pérez, Andrés Orón. La obligación de dar aviso oportuno del siniestro a la aseguradora en el seguro de responsabilidad civil. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros. Vol. 28 (50). Bogotá (enero-junio de 2019). p. 26-27.

En consecuencia, el efecto particular de esta excepción se analizará al resolver los respectivos grupos de pretensiones. Igualmente, solo habrá lugar a analizar esta excepción en relación con aquellos grupos de pretensiones respecto de los cuales el Tribunal encuentre que estarían llamados a prosperar, pues su efecto, en caso de dársele prosperidad, sería el de descontar los valores que se atribuyan al incumplimiento del deber de evitar la propagación del siniestro de la indemnización que el Tribunal estime procedente. En los restantes casos, de prosperar alguna otra de las excepciones planteadas por la convocada y que deban resolverse con anticipación, el Tribunal dará aplicación a lo previsto en el inciso tercero del artículo 282 C.G.P.

3.5. La limitación de responsabilidad de la aseguradora (deducible)

3.5.1. La excepción formulada por AXA COLPATRIA

AXA COLPATRIA formuló la excepción de mérito denominada "aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado", común a todas las modalidades de fraude. En síntesis, la Convocada señala que, en caso de una eventual condena en contra de AXA COLPATRIA, deberá aplicarse el deducible pactado en la Póliza correspondiente. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 1103 del Código de Comercio.

3.5.2. La posición de COLPENSIONES

Colpensiones no formuló oposición específica respecto de este medio defensivo formulado por AXA COLPATRIA.

3.5.3. El deducible en el contrato de seguro

El artículo 1079 del Código de Comercio establece que *"el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074"*. De allí se desprende que, en primer lugar, la responsabilidad del asegurador está limitada, cuantitativamente, al monto de la suma asegurada. Sin embargo, en ejercicio de la autonomía privada, también es posible pactar que el asegurado asuma un porcentaje o una cuota del riesgo que pretende trasladar a la aseguradora. Las convenciones en este sentido se denominan "deducible" y se encuentran definidas en el artículo 1103 del Código de Comercio como *"las cláusulas según las cuales el asegurado deb[e] soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño"*. Se trata, entonces, de la participación del asegurado en la asunción de los efectos patrimoniales del siniestro, que puede pactarse como una suma fija o como un porcentaje del valor asegurado. Como su nombre lo indica, tal importe será "deducido" de la suma que la aseguradora deba reconocerle al asegurado, puesto que está a cargo de este último.

La doctrina ha definido el deducible como *"la primera parte de la pérdida que el asegurado asume sobre el monto indemnizable de un siniestro. Puede consistir en una suma fija o en un porcentaje del quantum de la indemnización o en una combinación de ambos"*²⁶⁴. En este sentido, opera como un mecanismo para compartir los riesgos entre la aseguradora y el asegurado, quien deberá soportar una porción de la pérdida. En consecuencia, en cada caso habrá que analizar el pacto de las partes para determinar el valor efectivo que la aseguradora debe pagar, luego de aplicar el deducible correspondiente.

3.5.4. Análisis del caso concreto

| PÓLIZA | VIGENCIA | DEDUCIBLE |
|--|-------------------------|---|
| Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601 | 11/07/2015 – 10/07/2016 | <ul style="list-style-type: none"> • Infidelidad: \$50.000.000 toda y cada pérdida • Falsificación extendida: \$50.000.000 toda y cada pérdida • Costo en juicios y honorarios profesionales: \$50.000.000 toda y cada pérdida |
| Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601 | 10/07/2016 – 10/07/2017 | <ul style="list-style-type: none"> • Infidelidad: \$50.000.000 toda y cada pérdida • Falsificación extendida: \$50.000.000 toda y cada pérdida • Costo en juicios y honorarios profesionales: \$50.000.000 toda y cada pérdida |
| Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601 | 10/07/2017-09/08/2017 | <ul style="list-style-type: none"> • Infidelidad: \$50.000.000 toda y cada pérdida • Falsificación extendida: \$50.000.000 toda y cada pérdida • Costo en juicios y honorarios profesionales: \$50.000.000 toda y cada pérdida |
| Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601 | 09/08/2017-08/10/2017 | <ul style="list-style-type: none"> • Infidelidad: \$50.000.000 toda y cada pérdida • Falsificación extendida: \$50.000.000 toda y cada pérdida • Costo en juicios y honorarios profesionales: \$50.000.000 toda y cada pérdida |
| Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601 | 08/10/2017-07/12/2017 | <ul style="list-style-type: none"> • Infidelidad: \$50.000.000 toda y cada pérdida • Falsificación extendida: \$50.000.000 toda y cada pérdida • Costo en juicios y honorarios profesionales: \$50.000.000 toda y cada pérdida |
| Póliza de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001001149 | 10/07/2015-10/07/2016 | <ul style="list-style-type: none"> • Amparo Personal Firmas Especializadas: \$5% toda y cada pérdida |
| Póliza de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001001149 | 10/07/2016 – 10/07/2017 | <ul style="list-style-type: none"> • Amparo Personal Firmas Especializadas: \$5% sobre el valor de la pérdida |
| Póliza de Seguro de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001001149 | 10/07/2017-09/08/2017 | <ul style="list-style-type: none"> • Amparo Personal Firmas Especializadas: \$5% sobre el valor de la pérdida |

²⁶⁴ Narváez Bonnet, Jorge Eduardo. El contrato de seguro en el sector financiero. Tercera Edición. Ed. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá (2014). p. 373.

| | | |
|---|-----------------------|--|
| Póliza de Seguro Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001001149 | 09/08/2017-08/10/2017 | <ul style="list-style-type: none"> Amparo Personal Firmas Especializadas: \$5% sobre el valor de la pérdida |
| Póliza de Seguro Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001001149 | 08/10/2017-07/12/2017 | <ul style="list-style-type: none"> Amparo Personal Firmas Especializadas: \$5% sobre el valor de la pérdida |
| Póliza de Seguro de Manejo Bancario No. 8001000332 | 12/05/2013-20/07/2014 | <ul style="list-style-type: none"> Infidelidad: \$50.000.000 toda y cada pérdida |
| Póliza de Seguro de Manejo Bancario No. 8001000332 | 20/07/2014-10/01/2015 | <ul style="list-style-type: none"> Infidelidad: \$50.000.000 toda y cada pérdida |
| Póliza de Seguro de Manejo Bancario No. 8001000332 | 10/01/2015-10/02/2015 | <ul style="list-style-type: none"> Infidelidad: \$50.000.000 toda y cada pérdida |
| Póliza de Seguro de Manejo Bancario No. 8001000590 | 10/02/2015-11/05/2015 | <ul style="list-style-type: none"> Falsificación extendida: N/A |

Al resolver sobre cada grupo de pretensiones, particularmente respecto de aquellas en las que el Tribunal encuentre que están llamadas a prosperar, se procederá a descontar los valores correspondientes al respectivo "deducible", de conformidad con las sumas que resulten aplicables.

3.6. Inexistencia o sobreestimación del daño

3.6.1. La excepción formulada por AXA COLPATRIA

AXA COLPATRIA formuló la excepción de mérito denominada "inexistencia y/o sobrestimación del daño", común a todas las modalidades de fraude reclamadas por COLPENSIONES. De manera general, la Convocada sustenta la mencionada excepción en que los daños reclamados por la Convocante no reúnen los requisitos del daño indemnizable. En particular, argumenta que: (i) no existe certeza sobre si los afiliados a COLPENSIONES o sus beneficiarios no tengan, a pesar del fraude, derecho a una pensión o a una indemnización sustitutiva; (ii) no existe certeza respecto del monto que COLPENSIONES hubiese tenido que subsidiar en cada caso para otorgar una pensión a los afiliados; (iii) no existe certeza respecto de las pérdidas reclamadas, puesto que algunos pensionados se encuentran repetidos; y (iv) el daño es inexistente o no es personal, toda vez que la titularidad jurídica de los recursos del régimen de prima media con prestación definida no es de COLPENSIONES.

Adicionalmente, en relación con la Póliza de Seguro de Manejo Global de Entidades Oficiales No. 8001001149, la Convocada formuló la excepción denominada "inexistencia de obligación bajo la Póliza No. 8001001149 por ausencia o sobreestimación del daño". En concreto, señala que respecto de lo reclamado en relación con dicha póliza no existe evidencia de (i) la certeza del daño, (ii) del impacto de la pérdida en el patrimonio de COLPENSIONES; y (iii) la cuantía de la pérdida.

Finalmente, en sus alegatos de conclusión AXA COLPATRIA precisó que hubo sobrestimación del daño en la medida en que se incluyeron rubros que deben ser deducidos del monto de una eventual condena, puesto que no corresponden a una pérdida real, lo que ilustró con las cifras respectivas respecto de cada grupo de pretensiones.

3.6.2. La posición de COLPENSIONES

En sus alegatos de conclusión, la Convocante manifestó que la excepción de mérito sobre inexistencia del daño no debe prosperar, toda vez que en el proceso se acreditó que la pérdida de los recursos de los fondos administrados por COLPENSIONES la sufre la entidad pública asegurada. Asimismo, respecto de la sobrestimación del daño, señaló que AXA COLPATRIA parte de asumir que los beneficiarios de las pensiones fraudulentas tendrían derecho a unas prestaciones hipotéticas que carecen de fundamento (indemnizaciones sustitutivas, prestaciones a las que hubieran tenido derecho los beneficiarios durante el tiempo que devengaron una pensión fraudulenta, etc.), puesto que en el régimen de prima media con prestación definida no existen saldos en los fondos pensionales a favor de cada afiliado. Precisa que tampoco hay lugar a un subsidio a cargo de la Nación en el pago de las pensiones, de manera que la posición de la aseguradora parte de un entendimiento equivocado de la garantía de pensión a cargo del Estado, que corresponde al financiamiento del faltante de caja mensual que, en todo caso, no se calcula de manera individual.

3.6.3. Los requisitos que deben acreditarse respecto de la pérdida sufrida por el asegurado para que surja la obligación de la aseguradora

Como se precisó al analizar lo relativo a la naturaleza jurídica de los seguros de manejo y riesgos financieros, también llamados seguros de manejo global bancario, es del caso tener presente que se trata de seguros de daños, al igual que los seguros de manejo de entidades oficiales. Es bien sabido que los seguros de daños se caracterizan porque su objeto es proteger el patrimonio del asegurado, que puede verse afectado en caso de que se materialice alguna de las contingencias previstas en el contrato. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que, en este tipo de supuestos, el siniestro *"invariablemente supone la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa"*²⁶⁵ (se destaca). El principio indemnizatorio al que la jurisprudencia hace referencia se encuentra consagrado en el artículo 1087 del Código de Comercio en los siguientes términos: *"respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento"*.

²⁶⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 22 de julio de 1999. M.P. Nicolás Bechera Simancas.

De conformidad con lo anterior, para que surja la obligación a cargo de la compañía aseguradora es necesario que el riesgo asegurado se concrete en una pérdida o daño patrimonial verificable, que afecte los intereses del asegurado. En consecuencia, en estos supuestos, si bien no se está en presencia de seguros de responsabilidad civil, lo cierto es que *"esos fenómenos se aseguran [en los seguros de daños], no para suprimir el hecho condicional, sino con el propósito de obtener una indemnización o compensación económica, ante la ocurrencia de la condición o del evento dañoso o del acontecimiento temido"*²⁶⁶. En ese sentido, se señala que *"el seguro de daños tiene carácter indemnizatorio pues se orienta a reparar el detrimento patrimonial que sufra el asegurado como consecuencia del siniestro y esto implica que la obligación condicional del asegurador cobra entidad cuando el asegurado o beneficiario bajo la póliza acredita de manera fehaciente tanto la ocurrencia como la cuantía del daño"*²⁶⁷. En consecuencia, debido a su carácter eminentemente indemnizatorio, el análisis de la ocurrencia del siniestro en los seguros de daños implica estudiar si se ha presentado un daño patrimonial que pueda ser calificado como "indemnizable", teniendo en cuenta, en todo caso, el marco definido por el contrato de seguro respectivo en cuanto a la cobertura otorgada (riesgos amparados, modalidades de daños cubiertos, límites a la cuantía, etc.).

En este orden de ideas, es importante aclarar que *no todo daño* —definido por la jurisprudencia como *"todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad"*²⁶⁸ —, *adquiere la relevancia jurídica suficiente para dar lugar a su reparación*. Por esta razón, se ha señalado que, *para que el daño sea indemnizable o resarcible, se requiere que sea cierto, personal, directo y, por regla general, antijurídico*. Estos criterios, propios de la responsabilidad civil, resultan útiles para definir si la pérdida padecida por el asegurado debe ser indemnizada o compensada por la aseguradora, toda vez que, como ya se ha señalado, el seguro de daños tiene por objeto, precisamente, la reparación o compensación de los daños o las pérdidas que sufra el asegurado, en los términos en que las partes lo hayan acordado.

Respecto del primero de los requisitos, esto es, la certeza del daño, la doctrina especializada ha señalado que *"el daño debe ser cierto, por oposición a lo puramente hipotético, eventual o conjetural; lo que significa que debe haber certidumbre en cuanto a su existencia misma, en el caso de daño actual; o suficiente probabilidad, de acuerdo con el curso natural y ordinario de los acontecimientos (...), de que el mismo llegue a producirse, como prolongación o agravación de un perjuicio ya en alguna medida existente, en la hipótesis de daño futuro"*²⁶⁹. Esto significa que el daño debe

266 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC7614 de 15 de junio de 2016. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

267 Narváez Bonnet, Jorge Eduardo. El contrato de seguro en el sector financiero. Tercera Edición. Ed. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá (2015), p. 350.

268 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 1° de noviembre de 2013. M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

269 Trigo Represas, Félix & López Mesa, Marcelo J. Tratado de la Responsabilidad Civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica. Tomo I. Ed. La Ley. Buenos Aires (2004), p. 413.

ser, en primer lugar, un daño existente, constatable o verificable, con independencia de que dicha existencia sea actual o futura. Según se observa, el daño cierto se contrapone al daño eventual o hipotético, esto es, a la suposición de que el daño tal vez ocurrirá. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que *"el daño susceptible de reparación debe ser 'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético', esto es, que se presente como consecuencia de la 'culpa' y que aparezca 'real y efectivamente causado'"*²⁷⁰.

Únicamente los daños que el demandante efectivamente haya sufrido o aquellos que se espera —con una alta probabilidad objetiva— que sufrirá como consecuencia de la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actuales, son susceptibles de ser resarcidos.

Adicionalmente, se exige que el daño sea personal, es decir que, quien reclama su reparación, debe haberlo sufrido en sus bienes o en su persona, puesto que no es posible que el actor reclame para sí un daño ajeno. Sobre el particular, señala la doctrina nacional que *"el carácter personal del perjuicio estará presente cuando el demandante relaciona el daño padecido con los derechos que tiene sobre el bien que sufrió menoscabo"*²⁷¹. De esta cita es posible colegir que el daño será personal siempre que el sujeto que solicite la reparación lo haya padecido en un interés que le es propio.

En materia de seguros, este requisito se relaciona con el "interés asegurable" (art. 1086 del Código de Comercio), puesto que únicamente puede reclamar la reparación del daño la persona que es titular de un derecho o interés económico que se pueda ver afectado por el acaecimiento de un suceso incierto que impacte de forma negativa en su patrimonio, que ha sido objeto del seguro. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha definido el interés asegurable como *"(...) un interés patrimonial legítimo tutelado por el ordenamiento jurídico, en razón de la concreta situación o relación de un sujeto respecto de un bien, cosa o componente de su patrimonio, singulis o universis, susceptible de mengua, detrimento, quebranto o daño potencial, incertus en, incertus quando, cuya exposición a un riesgo, amenaza de pérdida, destrucción, deterioro o afectación potencial procura precaver con el seguro, esto es, de un interés a la no realización de un riesgo o amparo de sus consecuencias nociva"*²⁷². De conformidad con la definición citada, el daño será personal si lo sufre quien tenía un interés asegurable efectivamente tutelado en el contrato de seguro que sirve de fuente a la reclamación respectiva.

En tercer lugar, el daño debe ser directo, lo que significa que entre el hecho dañoso y el detrimento padecido por el damnificado debe existir una relación de causalidad. En el caso del seguro de daños, el carácter directo del daño estará determinado porque

²⁷⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de marzo de 2003. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

²⁷¹ Henao, Juan Carlos. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (2007). p. 103.

²⁷² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de diciembre de 2008. M.P. William Namén Vargas.

la pérdida sufrida por el asegurado tenga como fuente la materialización de alguno de los riesgos amparados por la aseguradora.

Finalmente, el daño debe ser antijurídico, toda vez que no debe existir un deber jurídico de que la víctima lo soporte. Señala la doctrina que *"si el daño fuera legítimo, o estuviera justificado, la víctima tendría el deber de soportarlo y el dañador no podría ser responsabilizado por el mismo"*²⁷³.

En el marco del seguro de daños, la presencia de un daño indemnizable que haya ocurrido como consecuencia de la concreción de un riesgo asegurado da lugar a la obligación a cargo de la aseguradora en el sentido de compensar o indemnizar al asegurado o beneficiario por la pérdida correspondiente, de acuerdo con las limitaciones pactadas por las partes. Por el contrario, si el daño sufrido por el asegurado no es un daño resarcible, no surgirá la obligación condicional de la aseguradora.

3.6.4. Análisis del caso concreto

En el estudio correspondiente a las pretensiones referidas a las distintas modalidades de fraude que se reclaman por parte de COLPENSIONES, el Tribunal abordará, particularmente, los diferentes aspectos por los que AXA COLPATRIA considera que los daños reclamados por la convocante son inexistentes o están sobreestimados.

3.7. Improcedencia de los intereses de mora

3.7.1. La excepción formulada por AXA COLPATRIA

AXA COLPATRIA formuló la excepción de mérito que denominó "improcedencia de los intereses moratorios reclamados", común a todas las modalidades de fraude reclamadas por COLPENSIONES. Señala la Convocada que, de conformidad con lo establecido en los artículos 1053 y 1080 del Código de Comercio, no hay lugar a la condena por intereses moratorios toda vez que COLPENSIONES no cumplió con la carga establecida en el artículo 1077 del Código de Comercio. Considera que el asegurador no se encuentra en mora hasta tanto el beneficiario del seguro cumpla con sus cargas probatorias de demostrar la ocurrencia y la cuantía del siniestro.

3.7.2. La posición de COLPENSIONES

En la demanda reformada, COLPENSIONES solicitó que se condene a la aseguradora a pagar los intereses de mora previstos en el artículo 1080 del Código de Comercio de la siguiente forma: (i) para el siniestro de Cambios en Historias Laborales, a partir

²⁷³ Salinas Ugarte, Gastón. Responsabilidad civil contractual. Tomo I. Ed. Thomson Reuters y Abeledo Perrot, Chile (2011). p. 330.

del mes siguiente al 15 de junio de 2018 y hasta que se verifique el pago, o, en subsidio, a partir del mes siguiente a la radicación de la demanda el 26 de diciembre de 2018 (pretensiones octava y subsidiaria de condena); (ii) en el caso de los siniestros de Pérdida de la Capacidad Laboral Eje Cafetero, Cálculos Actuariales por Omisión, Otras Tipologías y gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía de las pérdidas y los gastos de defensa judicial, a partir del mes siguiente a la fecha de radicación de la demanda inicial, esto es, el 26 de diciembre de 2018, y hasta que se verifique su pago (pretensión novena de condena); y (iii) respecto del siniestro de Pérdida de la Capacidad Laboral Valledupar, a partir del mes siguiente a la fecha de la radicación de la reforma de la demanda y hasta que se verifique su pago (pretensión décima de condena).

COLPENSIONES reiteró en sus alegatos de conclusión que, en cada caso, los intereses de mora deberán reconocerse desde el mes siguiente a la fecha en que se haya presentado la reclamación correspondiente, con la acreditación de la ocurrencia del siniestro y su cuantía. En consecuencia, indica que para la modalidad de fraude de Cambios en Historias Laborales, los intereses moratorios deben computarse desde el 15 de junio de 2018, fecha en la que COLPENSIONES presentó la reclamación ante AXA COLPATRIA, mientras que, en los demás casos, los intereses de mora deberán calcularse desde el mes siguiente a la fecha de radicación de la demanda inicial o de la demanda reformada, según sea el caso.

3.7.3. Los intereses de mora a cargo de la aseguradora

Respecto de la causación de intereses de mora a cargo de la aseguradora, el primer inciso del artículo 1080 del Código de Comercio establece que *"el asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como banco corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad"*. Por su parte, el artículo 1077 del Código de Comercio establece que *"corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso"*. De conformidad con lo establecido en las normas antes mencionadas, la aseguradora está obligada a reconocer intereses de mora a la tasa legal allí establecida (una y media veces el Interés Bancario Corriente), a partir del mes siguiente a la fecha en la que el asegurado haya acreditado tanto la existencia del siniestro como su cuantía.

Respecto del alcance de lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que *"a la luz de los principios generales relativos al retardo en el cumplimiento de las obligaciones, principios en los que claramente se sustenta el precepto contenido en el art. 1080 del C. de Co., desde el momento en que de acuerdo con este precepto ha de entenderse que comienza la mora del asegurador, es decir desde el día en que la deuda a su cargo es líquida y*

*exigible, o mejor, lo habría sido racionalmente si no hubiere diferido sin motivo legítimo la liquidación de la indemnización y el consiguiente pago, dicho asegurador, además de realizar la prestación asegurada, está obligado al resarcimiento de los daños que pueden tener expresión, ya sea en los intereses moratorios en la medida prevista en aquél precepto, o bien en la ulterior reparación de perjuicios de mayor entidad si el acreedor reclamante demuestra haberlos experimentado (...)*²⁷⁴.

Se destaca que, conforme a los principios generales de la mora, definida como *“el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de su obligación, unido a la reconvencción por parte del acreedor”*²⁷⁵, resulta fundamental que se reúnan dos requisitos para efectos de que se causen intereses de mora a cargo de la aseguradora: (i) la exigibilidad de la obligación a su cargo y (ii) que la suma debida sea líquida. En efecto, con fundamento en la sentencia citada en precedencia, más recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló que *“el monto líquido de la prestación es presupuesto estructural de la obligación de pagar el capital asegurado y de la mora (in illiquidis mora non fit), razón por la cual, en ausencia de comprobación, no es exigible ni la indemnización ni la sanción moratoria”*²⁷⁶.

Finalmente, en lo relativo al alcance de la remisión al artículo 1077 del Código de Comercio, la jurisprudencia señaló que *“como el precepto 1077 al que esa norma [art. 1080 del C.Co.] remite exige la acreditación de «la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, si fuere del caso», la indeterminación de esa «cuantía de la pérdida» para la fecha de formulación de las citadas demandas, impedía predicar mora alguna frente a QBE Seguros S.A., pues no se presentaba —en aquel entonces— el retraso en la ejecución de una prestación debida de la que aquella (la mora) depende.(...) Lo anterior en tanto que, como lo ha advertido insistentemente la Sala, «la falta de certeza excluye la posibilidad legal de que la deudora se enc[uentre] en mora de pagar la obligación, requisito éste que desde antaño exige la jurisprudencia de esta Corporación, como puede verse en sentencia de casación de 27 de agosto de 1930, en la cual en forma categórica se expresó que ‘la mora en el pago solo llega a producirse cuando existe en firme una suma líquida’, a cargo del deudor (G. J. T. XXXVIII, pág. 128)» (CSJ SC, 10 jul. 1995, rad. 4540)*²⁷⁷.

Con fundamento en la jurisprudencia civil puede señalarse que, para efectos de que la aseguradora incurra en mora y se causen los intereses moratorios respectivos, resulta indispensable que para la fecha de presentación de la reclamación o de la demanda, según sea el caso, la cuantía de la pérdida se refleje en una suma líquida.

274 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de agosto de 1998. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Gaceta Judicial CCLV, Vol. 1, p. 354 y 355. Respecto de los criterios para el reconocimiento de los intereses de mora de conformidad con el artículo 1080 del Código de Comercio, puede verse también la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá del 24 de junio de 2020, emitida en el marco del recurso de anulación interpuesto respecto del laudo arbitral proferido en el trámite adelantado por Constructora Ariguani S.A.S. en reorganización contra SBS Seguros Colombia S.A. M.P. Iván Darío Zuluaga Cardona. Radicado 11001220300020190248100.

275 Ospina Fernández, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Octava Edición. Ed. Temis S.A. Bogotá (2018), p. 94.

276 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de agosto de 2008. M.P. William Namén Vargas.

277 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5217 de 3 de diciembre de 2019. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

En consecuencia, si esa suma es líquida desde la presentación de la reclamación inicial, los intereses de mora se computarán desde el mes siguiente a su presentación, pero si únicamente es líquida al tiempo de la presentación de la demanda, los intereses de mora se causarán desde la notificación del auto admisorio de la demanda en los términos del artículo 94 del Código General del Proceso. Por el contrario, si la suma reclamada inicialmente no es líquida, únicamente se causarán intereses luego de la ejecutoria de la providencia judicial que resuelva el asunto.

3.7.4. Análisis del caso concreto

Al resolver las pretensiones atinentes a cada modalidad de fraude, el Tribunal, en caso de que haya lugar a decretar el pago de la indemnización solicitada, valorará los aspectos anteriormente reseñados con el fin de determinar si hay lugar a dar prosperidad o no a la excepción formulada por AXA COLPATRIA.

4. ESTUDIO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA CON REFERENCIA A LAS DIFERENTES MODALIDADES DE FRAUDE QUE LES SIRVEN DE FUNDAMENTO

4.1. Cambios fraudulentos y no solicitados en historias laborales

4.1.1. Posición de la Convocante

En la demanda reformada, COLPENSIONES solicita principalmente que (i) se declare que el fraude de cambios de historias laborales es un siniestro amparado por la cobertura de amparo para personal de firmas especializadas, hasta por el límite del valor asegurado por la Póliza de seguro de manejo global de entidades estatales No. 8001001149; y (ii) que el mismo fraude constituye un siniestro amparado por la cobertura de infidelidad de la póliza No. 8001000601, en su vigencia del 11 de julio de 2015 al 10 de julio de 2016.

De manera subsidiaria a la reseñada pretensión relativa la Póliza No. 8001000601, solicitó que se declare que el fraude de cambios de historias laborales constituye un siniestro amparado por la cobertura de infidelidad de la Póliza No. 8001000332.

En caso de que se concedan las pretensiones primera y segunda declarativas, la Convocante solicitó que se condene a la aseguradora a pagar la totalidad de pérdidas padecidas por COLPENSIONES por el siniestro denominado Cambios de Historias Laborales, hasta los límites de los valores asegurados por cada una de las reseñadas pólizas. Y solicitó que, en caso de que se conceda la pretensión subsidiaria a la segunda declarativa, igualmente se condene a la aseguradora al pago de las pérdidas padecidas por COLPENSIONES por el siniestro de Cambios de Historias Laborales, en virtud de la Póliza No. 8001000332.

Para dar fundamento a sus pretensiones, la Convocante indicó que, por conducto de los empleados en misión que fueron requeridos para atender el estancamiento de reclamaciones que se presentó cuando COLPENSIONES asumió las funciones del ISS —quienes tenían acceso a las bases de datos electrónicas y micro filmadas del ISS— se produjeron alteraciones fraudulentas a las bases de datos de COLPENSIONES con el propósito de modificar los periodos de cotización con patronos ya existentes en la historia laboral, y aumentar el número registrado de semanas cotizadas.

Afirmó que el primer caso evidenciado de modificación no solicitada se advirtió el 8 de mayo de 2014, cuando se presentó un reporte a la oficina de Control Interno Disciplinario de COLPENSIONES de una alteración de una historia laboral en el aplicativo "HISTORIA LABORAL TRADICIONAL" por parte de una trabajadora en misión. Al adelantarse la investigación del hecho, se recibió una declaración de la señora Lizeth Paola Rubiano, quien, al formalizar bajo gravedad de juramento su queja, indicó que advirtió como una de sus ex compañeras de trabajo había alterado los datos en los registros del afiliado Juan Afanador Solano.

Según indica la reforma a la demanda, el 11 de junio de 2014, tras la culminación de la investigación interna, el Director Nacional de la Oficina de Control Interno Disciplinario compulsó copias del asunto a la Fiscalía General de la Nación, entidad que asumió el conocimiento del asunto a través del despacho 131 Seccional de Estructura de Apoyo de Bogotá. Si bien dicho asunto no generó una pérdida patrimonial para COLPENSIONES, el 16 de julio de 2014 se llevó a cabo un Comité Extraordinario de Riesgo Operativo, con el fin de valorar el procedimiento de corrección de historia laboral, y mitigar los riesgos de alteraciones fraudulentas.

A raíz de lo anterior, según indica la demanda reformada, se adelantó un proceso especial de auditoría enfocado a revisar todas las correcciones de historia laboral, desde la creación de COLPENSIONES, hasta el 31 de julio de 2014. Con ello, se pudo observar en octubre de 2014 la existencia de distintas modificaciones en historias laborales, que no habían sido sometidos al procedimiento de reparto dispuesto por la Gerencia Nacional Operativa y que carecían de solicitud formal de modificación por parte del afiliado.

Las labores de la auditoría continuaron después del informe antes mencionado. Y respecto de sus hallazgos, al decir de la Convocante, llegaron a tener 12102 casos sospechosos entre 2012 y 2016. Tal circunstancia condujo a que se constituyera un equipo a cargo de la Gerencia Nacional de Operaciones para verificar aquellos casos en los que hubiera indicios de modificación fraudulenta, e impedir que se reconocieran nuevos beneficios pensionales de manera irregular.

Relata la Convocante que con posterioridad se realizó una ampliación a la denuncia inicialmente formulada ante la Fiscalía General de la Nación, relacionada con otros casos de alteraciones fraudulentas que se fueron detectando progresivamente. El 19 de enero de 2015, el entonces Director Nacional de la Oficina de Control Interno Disciplinario y Oficial de Cumplimiento de COLPENSIONES realizó una declaración

juramentada, en la que puso en conocimiento de la Fiscalía un total de 52 casos relacionados con modificaciones que se efectuaron a una serie de historias laborales, sin que éstas hubieran sido objeto de reparto en el área correspondiente. La denuncia fue ampliada el 18 de junio y el 25 de septiembre de 2015, y se iniciaron una serie de investigaciones administrativas especiales por parte de la Oficina de Control Interno Disciplinario de COLPENSIONES.

En agosto de 2015, los diarios El Espectador y El Universal realizaron unas publicaciones relacionadas con la modificación de las historias laborales como modalidad de fraude al interior de COLPENSIONES. Y el 26 de diciembre de 2016, se presentó una nueva denuncia que comprendió todos los hechos que las investigaciones disciplinarias habían arrojado para aquel momento. Se trató de un total de 1197 eventos irregulares, que se tramitaron por los delitos de acceso abusivo a un sistema informático, fraude procesal, falsedad material en documento público y concierto para delinquir.

Como producto del ejercicio de auditoría, continuó indicando la Convocante, se detectó que un alto número de modificaciones no solicitadas fue realizado por un grupo pequeño de funcionarios de COLPENSIONES; funcionarios que dependían de la Gerencia Nacional de Operaciones de la entidad. Y sólo cuando se pudo avanzar en la investigación, fue posible identificar un patrón de conexidad y unidad de propósito que completaba el acto fraudulento: en la dependencia de Gerencia Nacional de Reconocimiento se manipuló el reparto de casos de revisión, o no hubo reparto. Así pues, se logró identificar el fin último del fraude, consistente en los reconocimientos de las pensiones, y el pago retroactivo por parte de la entidad administradora. Otro factor indicativo de conexidad que se logró determinar fue que muchas de las solicitudes de reconocimiento pensional se realizaban por los afiliados a los pocos días de efectuada la alteración de las bases de datos. Pudo concluirse entonces, en el trámite de la investigación penal, que existía un grupo organizado que promovía el acceso abusivo al sistema informático de COLPENSIONES, en el que participaban analistas de diferentes gerencias.

En ese estado de cosas, se iniciaron múltiples procesos para proceder a la revocatoria de las pensiones reconocidas a aquellos afiliados cuyas historias laborales fueron modificadas indebidamente. Igualmente, COLPENSIONES inició los trámites judiciales correspondientes para recuperar las sumas pagadas como producto de aquellas pensiones que, habiendo sido indebidamente alterados los datos de los afiliados, fueron reconocidas mediante sentencia judicial. En ese orden de ideas, según indicó la Convocante, la cuantía del daño padecido por COLPENSIONES únicamente pudo verificarse de manera individual y calificada, teniendo en cuenta la firmeza de las resoluciones de revocatoria proferidas.

Luego de reseñar una serie de notas periodísticas que fueron publicadas en distintos medios de comunicación entre junio y agosto de 2017, la Convocante procedió a indicar que, el 19 de septiembre de 2017, la Fiscalía 101 Seccional de Bogotá presentó acusación, dentro del proceso penal identificado con la radicación No. 11001600000201701156, en contra de algunas personas que habían estado

vinculadas a COLPENSIONES por los delitos de estafa agravada, acceso abusivo a un sistema informático, violación de datos personales, falsedad material en documento público y fraude procesal. Con posterioridad, incluso, luego de que avanzaron las investigaciones, se pusieron en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación un total de 405 nuevos casos de cambios en las historias laborales.

Para culminar, la Convocante, luego de indicar que la Gerencia de Administración de la Información de COLPENSIONES —anterior Gerencia Nacional de Operaciones— implementó diversas acciones encaminadas a mitigar los riesgos de posible fraude en la corrección de historias laborales, señaló que se presentaron un total de 712 casos de alteraciones fraudulentas realizadas por los empleados en misión de COLPENSIONES, y que el valor total de las pérdidas alcanzó la suma de \$24.981.861.636.

En ese sentido, indicó que la complejidad del siniestro, y el gran volumen de solicitudes de reconocimiento que seguía tramitando la entidad, condujo a que las pérdidas solo pudieran descubrirse a lo largo de un extenso periodo de tiempo, que se extendió, incluso, hasta el año 2018, hechos que ocurrieron durante el periodo de retroactividad previsto en las pólizas.

En sus alegatos de conclusión, la Convocante señaló que en el proceso logró demostrarse que este siniestro ocurrió dentro del proceso de retroactividad previsto en la Póliza No. No. 8001000601, así como en el de la Póliza No. 8001000332, que se prorrogó con continuidad bajo el número 800100590. El periodo de retroactividad para ambas pólizas, según indicó la Convocante, iba hasta el 25 de enero de 2010. Además, y luego de insistir en la complejidad del siniestro, y de la determinación de su cuantía, afirmó que la conducta sobre la cual se cimentaron los fraudes reclamados fue una típica de infidelidad por parte de los empleados en misión de COLPENSIONES, bajo las definiciones del amparo de infidelidad contenidas en las pólizas afectadas.

4.1.2. Posición de la Convocada

Respecto del momento en que se evidenció la primera modificación de historias laborales, afirmó la Convocada que, como COLPENSIONES tenía conocimiento de las posibles pérdidas sufridas con ocasión de un fraude realizado por ciertos trabajadores en misión, a la luz de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario, (i) el descubrimiento se presentó con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza, y (ii) operó la cláusula de retroactividad y limitación al descubrimiento, al igual que la exclusión de los hechos conocidos por el asegurado.

Sostuvo, en concreto, que el caso de la empleada Johana María Tavera Ayala en el año 2014 no podía considerarse como un hecho aislado, en la medida en que, según indica el Acta de Comité Extraordinario de Riesgo Operativo y Seguridad de la Información del 16 de julio de 2014, había al menos 400 historias laborales que eran objeto de sospecha de modificación. Y señaló con insistencia, por una parte, que el

siniestro no se materializa con la certeza de los pormenores del fraude, como lo indica el apoderado de la Convocante.

Respecto a la relación de casos que realizó la parte Convocante, la Convocada señaló que (i) no es cierto que el valor de la pérdida ascienda a \$24.981.861.636; (ii) no hay constancia sobre los valores totales de la pérdida referidos por el beneficiario, y; (iii) la relación presentada por COLPENSIONES contiene ciertas inconsistencias, comoquiera que algunos ciudadanos se encuentran repetidos.

Respecto de la Póliza No. 8001000601 propuso las excepciones de mérito que denominó: "1. Ausencia de Cobertura Temporal"; "2. Inexistencia de obligación por aplicación de la cláusula de retroactividad y limitación al descubrimiento (BEJ&H Discovery Limitation Clause); "3. Inexistencia de obligación por aplicación de las exclusiones consistentes en que la pérdida proviene de una situación conocida por el asegurado"; "4. No se reúnen los requisitos previstos en la condición 1 del amparo de infidelidad de los empleados según forma KFA 81"; "5. Inexistencia de la obligación bajo la Sección 1 por efecto de otras exclusiones aplicables"; "6. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro"; "7. Incumplimiento del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro"; "8. Inexistencia y/o sobrestimación del daño"; "9. Improcedencia de los intereses moratorios reclamados"; "10. Aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado"; "11. La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada a la suma asegurada y a los sublímites de la vigencia 2015-2017 y a los límites del período de retroactividad" y "12. Excepción genérica".

Y en cuanto corresponde a la Póliza No. 8001000332 y su prórroga No. 8001000590, formuló las siguientes excepciones "1. Ausencia de Cobertura Temporal - Las pérdidas se sufrieron con posterioridad a la terminación de la vigencia de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000332"; "2. No se reúnen los requisitos previstos en la condición 1 del amparo de infidelidad de los empleados según forma KFA 81"; "3. Inexistencia de la obligación bajo la Sección 1 por efecto de otras exclusiones aplicables"; "4. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro"; "5. Incumplimiento del deber de la extensión y propagación del siniestro"; "6. Inexistencia y/o sobrestimación del daño"; "7. Improcedencia de los intereses moratorios reclamados"; "8. Aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado"; "9. La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada a la suma asegurada y a los sublímites"; y "10. Excepción genérica".

En sus alegaciones finales, la Convocada enfatizó en que (i) COLPENSIONES tuvo conocimiento de los hechos y circunstancias que fundamentan su reclamo antes de que iniciara la vigencia de la Póliza No. 8001000601, y, en cuanto corresponde a la Póliza No. 8001000332, prorrogada a través de la Póliza No. 8001000590, el eventual derecho de COLPENSIONES se extinguió por la prescripción extintiva ordinaria, teniendo en cuenta que, en su concepto, la Convocante descubrió la pérdida por modificación de historias laborales en octubre de 2014 o, en el mejor de los casos, en enero de 2015, cuando realizó la ampliación de su denuncia ante la Fiscalía General

de la Nación; (ii) COLPENSIONES incurrió en conductas constitutivas de culpa grave, las cuales condujeron a la generación de la pérdida, y en que; (iii) COLPENSIONES incumplió con su deber de evitar la extensión y propagación del siniestro, en la medida en que continuó realizando reconocimientos pensionales fraudulentos, pese a que desde octubre de 2014 tuvo conocimiento del fraude.

4.1.3. Análisis del caso

De conformidad con el análisis realizado al estudiar las excepciones propuestas por la Convocada, el Tribunal, respecto de las pretensiones formuladas por COLPENSIONES por la modalidad del fraude que se denominó "Cambios fraudulentos en historias laborales", encuentra lo siguiente:

- (i) Teniendo en cuenta el estudio realizado respecto de la cobertura temporal de las pólizas de manejo global bancario 8001000601 y de manejo global de empleados oficiales 80010001149, se declarará la prosperidad de la excepción denominada "ausencia de cobertura temporal", pues el descubrimiento de los hechos que sirven de fundamento a estas pretensiones por parte de COLPENSIONES lo ubicó el Tribunal en el día 2 de diciembre de 2014, fecha anterior al comienzo de la vigencia de las pólizas arriba mencionadas.
- (ii) En relación con las pretensiones que tienen como fundamento la póliza de manejo global bancario 8001000332, con su prórroga en la póliza 8001000590, el Tribunal concluye que prospera la excepción de prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro, en los términos establecidos en el artículo 1081 del Código de Comercio, por las siguientes consideraciones:
 - a. Se ha concluido que el fraude denominado "modificaciones fraudulentas y no solicitadas de historias laborales" fue descubierto por COLPENSIONES el 2 de diciembre de 2014;
 - b. El siniestro, en esos términos materializado, se presentó en vigencia de la póliza de manejo global bancario 8001000332;
 - c. Las acciones de la asegurada y beneficiaria para obtener la respectiva indemnización prescribían, por ende, el 2 de diciembre de 2016, esto es, al vencimiento del plazo de dos (2) años establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio para la prescripción ordinaria, contado a partir del momento en el que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento de la ocurrencia del hecho que origina la acción;
 - d. No se observa que se haya presentado causal alguna de interrupción civil o natural del término de prescripción extintiva en tanto que, por una parte, no se acreditó un reconocimiento expreso o tácito de la obligación por la aseguradora demandada, y, por otra, las comunicaciones con las que COLPENSIONES pretende haber interrumpido civilmente la

prescripción, esto es, las comunicaciones 2017-6404991 y 201-6404876 del 21 de junio de 2017, hicieron referencia, respectivamente, a las pólizas 8001000601 y 80010001149²⁷⁸, además de lo cual fueron remitidas cuando el término de la prescripción extintiva ya se había cumplido, lo que ocurrió también con la carta de reclamación fechada el 15 de junio de 2018.

En conclusión, el Tribunal declarará que prospera la excepción denominada "ausencia de cobertura temporal" en lo que se refiere a la reclamación fundada en las pólizas de manejo global bancario 8001000601 y de manejo de entidades oficiales 80010001149, y a la excepción de prescripción respecto de las pretensiones subsidiarias basadas en la Póliza de manejo global bancario 8001000332. Por esta razón, no están llamadas a prosperar las pretensiones declarativas primera, segunda y subsidiaria de la segunda declarativa, así como las pretensiones de condena primera, segunda y subsidiaria de la segunda de condena.

4.2. Falsificación de cálculos actuariales por omisión ("Caso Peinado")

4.2.1. La posición de la Convocante

En su reforma de la demanda, COLPENSIONES pretende que se declare que el fraude denominado "Falsificación de cálculos actuariales por omisión (Jorge Peinado)" es un siniestro amparado por la cobertura de falsificación extendida de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, vigente entre el 11 de julio de 2015 y el 7 de diciembre de 2017 (pretensión cuarta declarativa). Como consecuencia de esta declaración, y por considerar que demostró la existencia y la cuantía del siniestro, pretende que se condene a AXA COLPATRIA a indemnizarle las pérdidas que dice haber sufrido por este fraude por un valor de \$5.528.617.957 y los intereses moratorios causados sobre esa suma desde la presentación de la demanda arbitral.

Como sustento de estas pretensiones, afirma que el 25 de mayo de 2016 se recibió, proveniente de uno de sus centros de atención al público en Bucaramanga, una denuncia según la cual **la sociedad Charry Narváez Ltda (en liquidación) posiblemente había sido usada por el abogado Jorge Enrique Peinado para presentar cálculos actuariales por omisión fraudulentos. Esa sociedad habría presentado solicitudes para hacer cálculos actuariales por omisión en relación con personas que no fueron trabajadores de dicha sociedad. De esta forma, se habrían incrementado artificial e injustificadamente las semanas cotizadas de dichas personas y eso habría conducido a COLPENSIONES a conceder beneficios pensionales en contravía de lo previsto en la ley**²⁷⁹.

Luego de realizar algunas verificaciones internas, Colpensiones procedió de la siguiente manera:

²⁷⁸ Así lo manifestó Colpensiones en los hechos 252 a 263 de la reforma de la demanda.

²⁷⁹ Sobre el procedimiento y la finalidad de los cálculos actuariales por omisión: Documento 06 de Colpensiones, disponible en: <https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/doc06.htm>.

- (i) El 26 de diciembre de 2016, presentó una denuncia en contra del abogado Jorge Enrique Peinado por haber comprobado que 3 beneficios pensionales otorgados por Colpensiones habían sido otorgados por sus actuaciones delictivas. En esta denuncia, se señaló que el abogado Peinado habría cometido los delitos de falsedad material y peculado por apropiación y que se contaba con los elementos para considerar que había cometido el delito de concierto para delinquir, pues se tenía evidencia de que se trataba de una organización criminal dedicada a cometer este fraude, y
- (ii) A contratar al experto en seguridad Risk International, que luego de unas investigaciones profundas rindió un informe el 23 de mayo de 2017 con el análisis de la totalidad de beneficios pensionales que habrían sido otorgados por este fraude. En ese informe, Risk recomendó iniciar los procedimientos necesarios para revocar 6 beneficios pensionales y hacer averiguaciones más profundas en otros 66, señalando, en todo caso, que parecían haber sido otorgados fraudulentamente.

En esas investigaciones, se pudo comprobar (i) que en los casos relacionados con cálculos por omisión fraudulentos presentados por la sociedad Charry Narvárez Ltda fue falsificada la firma del representante legal de dicha sociedad en el documento de solicitud del cálculo actuarial; y (ii) que el mismo abogado había presentado otros cálculos actuariales por omisión a nombre de otra sociedad, Construcciones, Diseños y Estudios S.A.S., que también eran fraudulentos. En ese caso, fueron identificados 9 beneficios pensionales que habrían sido otorgados por esta modalidad de fraude.

Colpensiones sostiene que, en total, concedió 87 beneficios pensionales irregulares que le causaron pérdidas por aproximadamente \$5.528.617.957 y que, por tanto, Axa Colpatría debe ser condenada a indemnizárselos.

4.2.2. La posición de la Convocada

AXA COLPATRIA se opuso a la prosperidad de las pretensiones relacionadas con este reclamo. Sostuvo que no le constaban la mayor parte de los hechos alegados por COLPENSIONES en su reforma de la demanda en relación con esta modalidad e insistió en que el descubrimiento del fraude habría ocurrido, cuando menos, en diciembre de 2016.

Señaló que no había prueba de que todos los cálculos actuariales por omisión hubieran sido falsificados en cuanto a su firma, luego no se cumpliría el único supuesto de hecho del amparo de falsificación extendida que podría ser relevante en esta modalidad de fraude.

Reiteró su posición en sus alegatos de conclusión, en los que además señaló que en el proceso:

- (i) No habría quedado demostrado que todos los eventos de fraude agrupados en esta modalidad fueran consecuencia de una falsificación de firmas, tanto así que la denuncia presentada por Colpensiones habría sido por los delitos de estafa agravada, fraude procesal y concierto para delinquir, pero no por falsificación material de documentos.
- (ii) Habría quedado demostrado que este fraude había ocurrido porque COLPENSIONES incurrió en conductas constitutivas de culpa grave o dolo que, por ser inasegurables, debían llevar al Tribunal a rechazar las pretensiones. Puntualmente, sostuvo lo siguiente:
- COLPENSIONES habría aplicado tardíamente una norma de SARLAFT — la exigencia de diligenciar un formulario— que habría evitado la ocurrencia de este fraude, y
 - Continuó realizando reconocimientos pensionales fraudulentos, aun cuando desde mayo de 2016 tenía conocimiento del fraude. Señaló que, de conformidad con la base de datos aportada por COLPENSIONES, 21 de los eventos reclamados en esta modalidad eran sobre beneficios otorgados con posterioridad al 15 de mayo de 2016.

También sostuvo que la acción de COLPENSIONES había prescrito porque la demanda se presentó con más de dos (2) años de posterioridad respecto de la fecha del descubrimiento.

Finalmente, alegó que, si se declarare la responsabilidad de AXA COLPATRIA, deberían descontarse diferentes conceptos sobre la eventual indemnización en favor de COLPENSIONES, así:

| Tipología Cálculos actuariales por omisión | |
|---|---------------|
| Deducciones | Valor \$ |
| Aplicación exclusión L. cláusula segunda | 3.286.806.918 |
| Deducción pagos sentencias judiciales legítimas | 259.571.188 |
| Deducción pensiones e indemnizaciones sustitutivas a las cuales tiene derecho el afiliado | 1.714.329.950 |
| Deducción aportes a salud base pretensión (\$5.528.617.957) | 663.434.154 |
| Mayor valor recuperaciones | 258.312.023 |
| Pagos adicionales efectuados para obtener las pensiones fraudulentas | 804.439.230 |
| Diferencia entre la pretensión y lo pagado | 232.977.185 |

280

4.2.3. Análisis del caso

280 Página 98 de sus alegatos de conclusión.

Para resolver sobre estas pretensiones, el Tribunal comienza por hacer referencia al amparo de falsificación extendida, que fue el invocado por COLPENSIONES en su reclamación. Este amparo establece lo siguiente:

"5. EXTENSION DE LA FALSIFICACION.

"Como consecuencia de:

"a. Haber comprado, adquirido, aceptado, recibido, vendido, entregado cualquier valor, extendido cualquier crédito, asumido cualquier responsabilidad, actuando de buena fe y en el desarrollo normal del negocio, sobre cualquier garantía, documento y otro instrumento escrito, el cual se demuestra que ha sido falsificado en cuanto a la firma de cualquier firmador, girador, expedidos, endosador, arrendatario, agencia de transferencia o registrador, aceptador, fiador o garante, o ha sido aumentado, alterado, perdido o hurtado, o

"b. Haber garantizado por escrito o atestiguado cualquier firma sobre cualquier garantía o documento de transferencia de título: si la cobertura por tal pérdida está considerada en el amparo del numeral anterior, la cobertura bajo el numeral 3 no se aplicará.

"La posesión física real del original de la garantía, documento y otros instrumentos escritos por el Asegurado, su banco corresponsal u otro representante autorizado, es condición precedente que se demuestre que el Asegurado ha confiado o ha actuado sobre tal garantía, documento y otro instrumento escrito.

"Firmas reproducidas mecánicamente se considerarán como firmas manuscritas autógrafas."²⁸¹

Los supuestos de hecho relevantes para el presente asunto están contenidos en el literal a. de dicha cláusula, según la cual, para dar lugar a la obligación del asegurador de indemnizar, debe verificarse lo siguiente:

- El asegurado debe haber realizado alguna transacción o asumido alguna obligación o responsabilidad;
- Sobre la base de un documento que sea alterado, aumentado o falsificado en cuanto a su firma;
- Actuando de buena fe.

Como se analizará en detalle adelante, cuando el Tribunal haga mención al siniestro de Falsificación de dictámenes de pérdida de capacidad laboral - Valledupar, los verbos rectores de este amparo necesariamente suponen una falsificación material de documentos.

Efectuado el análisis correspondiente y valoradas en conjunto las pruebas relacionadas con estas pretensiones, el Tribunal considera que en este caso están demostrados los supuestos de hecho previstos para dar lugar a considerar que se configuró un siniestro en relación con una parte de los eventos reclamados, por las siguientes razones:

²⁸¹ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 053 (reverso).

- (i) COLPENSIONES, en representación de los fondos que administra, asumió la obligación de pagar mesadas pensionales. Esto es aplicable en cuanto a todos los fraudes reclamados.
- (ii) Hay evidencia de que, en relación con algunos de esos fraudes, asumió dicha obligación sobre la base de unos documentos de los que hay evidencia que fueron falsificados en cuanto a su firma, además de ser ideológicamente falsos.

Este es el caso de los beneficios pensionales otorgados a pretendidos exempleados de la sociedad Charry Narváez Ltda., pues, como lo pudo verificar Risk International, la firma del representante legal de dicha sociedad fue falsificada en las solicitudes de cálculos actuariales por omisión. Esta fue la conclusión de Risk International luego de su amplio proceso de investigación, que incluyó el cotejo de las pretendidas firmas del representante legal en las solicitudes de cálculos actuariales por omisión, por una parte, con la firma registrada en el expediente pensional dicho representante, por el otro. Risk concluyó lo siguiente en su informe:

"Es preciso resaltar que la firma del señor LAUREANO MARÍN RODAS que reposaba en su expediente pensional no corresponde [a] las firmas de las solicitudes de cálculo actuarial lo que significa que el señor LAUREANO MARIN RODAS muy posiblemente no ha estado firmando dichas solicitudes, sino que en las mismas existe la posibilidad que se hayan hecho por parte del abogado JORGE ENRIQUE PEINADO CARREÑO".²⁸²

Los 73 casos analizados por Risk en su informe fueron casos suministrados por COLPENSIONES en los que la "solicitud del trámite del cálculo actuarial [fue firmada por] LAUREANO MARÍN RODAS quien suscribe dichos documentos en calidad de liquidador de la empresa CHARRY NARVAEZ LTDA"²⁸³.

En esos casos, está demostrado que COLPENSIONES (i) asumió una obligación (ii) de buena fe (iii) sobre la base de un documento falsificado en cuanto a su firma, razón por la cual se cumplen los requisitos previstos en la póliza para declarar la ocurrencia del siniestro.

De conformidad con la base de datos aportada por COLPENSIONES, de 87 casos de fraude en los que pretende una indemnización por esta modalidad, 78 son sobre pretendidos ex empleados de Charry Narváez Ltda. El Tribunal pasará a pronunciarse sobre los restantes 9 casos a continuación.

- (iii) En los casos de Manuel Álvarez, Leonardo Moreno, Aminta Ferreira, María Socorro Durán, Carmen Sofía Suárez, Alba María Rueda y Elizabeth Suárez, el pretendido empleador que presentó las solicitudes de cálculo actuarial por omisión calificadas como fraudulentas, también con apoyo del abogado Peinado, fue Leonardo Plata Orostegui, que según COLPENSIONES en su demanda

²⁸² Informe Risk-Caso Narváez, aportado con la reforma de la demanda, página 46.

²⁸³ Informe Risk-Caso Narváez, aportado con la reforma de la demanda, página 65.

actuó en su condición de representante legal de la sociedad Construcciones, Estudios y Diseños S.A.S.

En relación con estos 7 pensionados, Risk presentó un informe²⁸⁴ en el que señala que no hay evidencia de que algún documento haya sido falsificado en cuanto a su firma. Por el contrario, lo que indican las averiguaciones de Risk es que en esos casos los solicitantes de las pensiones contrataron como abogados a los señores Peinado y Prada y que, en todo caso, la sociedad que pretendidamente habría sido empleadora fue constituida con posterioridad a los periodos en los que, según las solicitudes de cálculo actuarial por omisión presentadas, habría sido empleadora de esas personas. Por eso, en palabras de Risk, *"con esta empresa no puede en ningún momento relacionarse las relaciones laborales de los señores CARMEN SOFIA SUAREZ VERA, ALBA MARIA RUEDA VASQUEZ, LEON NAVAS AMAURY, MANUEL ALVAREZ, ELIZABETH SUAREZ GARCIA, AMINTA FERREIRA DE ARENAS, JORGE OROSTEGUI ARENAS, MARIA SOCORRO DURAN SANCHEZ y LEONARDO MUÑOZ MORENO"*²⁸⁵.

La investigación de Risk parece indicar que los documentos que sustentaron estos beneficios pensionales son ideológicamente falsos, por la simple razón de que una sociedad que no existe no puede fungir como empleadora. En ese sentido, la solicitud de normalizar una situación laboral irregular, que es la función de los cálculos actuariales por omisión, está fundada en hechos que no corresponden con la realidad.

Sin embargo, no hay evidencia de la falsificación material de un documento. En el reporte de Risk, que le sirvió de fundamento a las IAEs de estos pensionados, no hay una sola mención que permita inferir siquiera la sospecha de una falsedad material.

Por lo tanto, el Tribunal declarará que estos casos no constituyen un siniestro en el amparo de falsificación extendida.

- (iv) Y esto mismo ocurre con los casos de Eulalia Hernández y Gabriela Preada. En los reportes de Risk que le sirvieron de fundamento a las IAEs correspondientes no hay evidencia de ningún tipo que permita inferir que alguno de los documentos que sustentaron los cálculos actuariales hayan sido falsificados en cuanto a su firma²⁸⁶.
- (v) Ahora bien, el Tribunal considera que ninguno de los argumentos defensivos planteados por AXA COLPATRIA tiene la vocación de desvirtuar la decisión de

284 Ver el documento "IAE 2017-17 CC_5468213" en la carpeta 5468213. Es la IAE del señor Manuel Álvarez, pero en el reporte de risk se encuentran los 7 pensionados mencionados.

285 Documento "IAE 2017-17 CC_5468213" en la carpeta 5468213, página 36.

286 Para el caso de Gabriela Preada, ver documentos "IAE - CC_37795521 - P1" y "IAE - CC_37795521 - P2" ubicados en la carpeta CC37795521 de la carpeta IAE de la carpeta 5. Cálculos Actuariales. Para el caso de Eulalia Hernández, ver documentos "Exp - 206-17 -1" y "Exp - 206-17 -2" de la carpeta 37815785 de la carpeta IAE de la carpeta 5. Cálculos Actuariales.

declarar la existencia de un siniestro en relación con los eventos relativos a las solicitudes de cálculo actuarial por omisión de la sociedad Charry Narváez Ltda., por las siguientes razones:

- a. Según se determinó anteriormente por el Tribunal, la fecha de descubrimiento de esta modalidad de fraude se ubicó en el día 26 de diciembre de 2016. Por tanto, el siniestro se presentó dentro del ámbito de cobertura temporal de la póliza 8001000601, razón por la cual se declararán improperas las excepciones relacionadas con este aspecto.
 - b. Teniendo en cuenta la fecha de descubrimiento del siniestro -26 de diciembre de 2016- y la fecha de presentación de la demanda que dio origen a este trámite arbitral -26 de diciembre de 2018-, considera el Tribunal que en esta última fecha se interrumpió el término de prescripción, razón por la cual se declarará que no prospera la excepción correspondiente.²⁸⁷
 - c. AXA COLPATRIA no demostró (i) que en efecto COLPENSIONES hubiera incumplido sus obligaciones en materia de SARLAFT y (ii) la forma en la que el pretendido incumplimiento de las normas de SARLAFT que le imputa a COLPENSIONES hubiera efectivamente evitado este fraude.
 - d. AXA COLPATRIA no demostró por qué COLPENSIONES habría debido suspender unos trámites pensionales, ni cuáles ni desde cuándo, con ocasión de unas investigaciones internas. Por el contrario, como se ha señalado ya en este laudo, AXA COLPATRIA manifestó conocer la actividad de COLPENSIONES desde la etapa precontractual de las pólizas y, si la conocía, debía saber que la seguridad social es un derecho fundamental. Una administradora de fondos de pensiones no puede suspender el derecho de unas determinadas personas por unas investigaciones que son de su exclusivo resorte.
- (vi) Teniendo en consideración que estas pretensiones prosperarán parcialmente, el Tribunal pasa a pronunciarse sobre los descuentos que AXA COLPATRIA sostiene que deben hacerse sobre el monto de la indemnización a su cargo. De este análisis se descontarán los valores de los casos que no serán objeto de indemnización, por las razones expuestas atrás, que son las siguientes:

²⁸⁷ La Corte Suprema de Justicia, al interpretar el inciso segundo del artículo 67 del Código Civil, modificado por el 59 del Código de Régimen Político y Municipal, señaló lo siguiente: "Por tanto, surge nítido que es el inciso segundo de que ahora se trata el que se ocupa de indicar que en todos los plazos legales previstos en años o meses, su último día corresponde a aquel del mismo número en que el respectivo plazo o término se inició, mandato este que, en primer lugar, no evidencia contradicción con las previsiones del inciso primero del mismo artículo 67 o con los restantes incisos de tal disposición, y que, en segundo, claramente regula, de la manera señalada, lo afín a la forma de contabilizar los términos de años y meses y, por sobre todo, sienta el criterio con que debe establecerse el día en que vence o concluye un plazo de los que aquí se vienen analizando. En sentido similar se ha pronunciado la Corporación (G. J., L. CLXIV, pags. 209 a 215; G. J., L. CCXX, Primera Parte, pags. 54 a 59; autos de 7 de septiembre de 1987, 8 de octubre de 1987, 13 de noviembre de 1987, 8 de octubre de 1989 y 28 de noviembre de 1989, no publicados aún oficialmente)." Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de septiembre de 2005, expediente 7892. M.P. Cesar Julio Valencia Copete.

| No. | Tipo Doc. | # Documento | Ciudadano Causante | Valor |
|-----------------|-----------|-------------|-----------------------------|--------------------|
| 1 | CC | 13.823.287 | LEONARDO MORENO MUÑOZ | 126.185.163 |
| 2 | CC | 28.494.279 | AMINTA FERREIRA DE ARENAS | 0 |
| 3 | CC | 28.497.617 | MARIA SOCORRO DURAN SANCHEZ | 50.345.470 |
| 4 | CC | 37.795.521 | GABRIELA PFEADA RAMIREZ | 45.602.970 |
| 5 | CC | 37.813.792 | CARMEN SOFIA SUAREZ VERA | 26.464.018 |
| 6 | CC | 37.815.785 | EULALIA HERNANDEZ | 64.012.570 |
| 7 | CC | 63.291.664 | ALBA MARIA RUEDA VASQUEZ | 483.122.910 |
| 8 | CC | 63.306.850 | ELIZABETH SUAREZ GARCIA | 37.729.502 |
| SubTotal | | | | 833.462.603 |
| 9 | CC | 5.468.213 | MANUEL ALVAREZ | 69.264.644 |
| Total | | | | 902.727.247 |

288

En sus alegatos de conclusión, la Demandada sostiene que deben hacerse una serie de descuentos sobre cualquier eventual indemnización a su cargo. A continuación, el Tribunal señalará cuáles son esas deducciones, lo que sostuvo COLPENSIONES en relación con ellas y resolverá si son o no procedentes. Finalmente, realizará la liquidación de la condena a cargo de AXA COLPATRIA.

1. Primera deducción – exclusión L de la cláusula segunda de la Póliza de manejo global bancario 8001000601 :

a. Posición de la Convocada

En sus alegatos de conclusión, AXA COLPATRIA alegó que, de cualquier condena en su contra, habría de descontarse cualquier monto que hubiera recibido COLPENSIONES como contraprestación de las pensiones fraudulentas que concedió.

AXA COLPATRIA apoyó este argumento en la exclusión L de la cláusula segunda de la Póliza de manejo global bancario 8001000601, que establece lo siguiente:

"CONDICIÓN SEGUNDA – EXCLUSIONES

"Esta póliza no cubre:

(...)

"L. por pérdida de intereses, comisiones, honorarios u otros ingresos similares, devengados o no, redevuados o recibidos, los cuales siempre se excluirán para determinar el monto de la pérdida cubierta por este seguro (Nota: es decir, los montos pagados por el Asegurado menos los montos recibidos por el Asegurado)." (énfasis del original).

Sostuvo que, por esta disposición, el Tribunal debe descontar de los montos a cargo de AXA COLPATRIA los aportes que efectivamente hayan realizado los pensionados para obtener la pensión. Sostiene que este cálculo puede efectuarse con base en la información contenida en el dictamen rendido por Jega Accounting House.

b. Posición de la Convocante

COLPENSIONES sostiene que de las indemnizaciones a su favor no pueden descontarse los aportes de los afiliados porque *"las cotizaciones al Sistema de Prima Media con prestación definida que ingresan al fondo común no son un saldo a favor del cotizante"*²⁸⁹. Sostiene que deducir los aportes desnaturalizaría el sistema de prima media con prestación definida, y que, en todo caso, no hay evidencia suficiente en este proceso sobre los aportes efectivamente realizados por los pensionados y por esa razón no podrían realizarse dichos descuentos.

c. Consideraciones del Tribunal

El Tribunal considera que no deben descontarse los aportes realizados por las personas que recibieron un beneficio pensional irregular, por las siguientes razones:

- Como fue explicado atrás, el sistema de prima media funciona como un esquema de aseguramiento en el que las mesadas pensionales son pagadas con los recursos de los fondos que Colpensiones administra.
- Los pensionados no tienen un derecho sobre los fondos ni, como lo señaló Colpensiones en sus alegatos de conclusión, un saldo a su favor. Su eventual derecho a obtener una pensión está sujeto a la verificación de los requisitos previstos en la ley. Por esta razón, no tendría sentido financiero ni contable descontar los aportes de las pensiones pagadas.
- En este caso, es claro que quienes accedieron al beneficio pensional fraudulento no lo hicieron por las cotizaciones. Los aportes no son recursos recibidos por los fondos de Colpensiones a cambio de un beneficio pensional. Las pensiones fueron otorgadas por el fraude, no por las cotizaciones.
- En relación con la exclusión L de la cláusula segunda de la Póliza de manejo global bancario 8001000601, advierte el Tribunal que por los términos en los que ella está redactada se refiere, específicamente, a que la cobertura no se extiende a pérdidas de ingresos, tales como intereses, comisiones u honorarios, como es usual en este tipo de seguros, en los que el lucro cesante es una partida que ordinariamente no se encuentra dentro

289 Página 267 de sus alegatos. Énfasis del original.

de los rubros que se tienen en cuenta para determinar la indemnización a la que se obliga la aseguradora (art. 1088 del C. de Co.).²⁹⁰ Ahora bien, ciertamente la "Nota" incorporada en la citada exclusión no aporta claridad para determinar su verdadero alcance, pero, en aras de darle un efecto útil, el Tribunal considera que hace referencia a que de la pérdida que haya de reconocerse al beneficiario del seguro deberán descontarse los ingresos que tengan verdadera relación de causalidad o vínculo de correspondencia con la respectiva erogación, lo que no se observa, según ya se ha señalado, con los aportes realizados por los pensionados.

- En este orden de ideas, encuentra el Tribunal que, en el caso concreto, no existe una relación entre las cotizaciones de los afiliados que se beneficiaron con el reconocimiento de una pensión fraudulenta y las pérdidas sufridas por COLPENSIONES, consistentes en el pago de dichas pensiones. Esto, debido a la naturaleza particular del régimen pensional de prima media con prestación definida que administra COLPENSIONES. De conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, el régimen de prima media con prestación definida se caracteriza porque *"los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas"*. Por esta razón, entre las cotizaciones de los afiliados y el cálculo del monto de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivencia no existe una correlación directa, a diferencia de lo que ocurre en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Por estas razones, el Tribunal no descontará de la indemnización a cargo de AXA COLPATRIA los aportes efectuados por los beneficiarios.

2. Segunda deducción – las transferencias dispuestas por la Nación – Ministerio de Hacienda para aplicar la garantía del pago de pensiones

a. Posición de la Convocada

AXA COLPATRIA sostiene que, de los valores a los que sea condenada, el Tribunal deberá descontar los aportes que recibieron los fondos por los recursos que COLPENSIONES recibe de parte del Ministerio de Hacienda para aplicar la garantía del pago de pensiones. Sostiene que, por lo anterior, debe descontarse

²⁹⁰ En su redacción, esta exclusión se asemeja a la exclusión (s) del Formato No. 24 de 2004 norteamericano, según la cual no se cubren *"Ingresos potenciales, incluyendo, pero sin limitarse a, intereses y dividendos, no obtenidos por el Asegurado"* ("potential income, including but not limited to interest and dividends, not realized by the insured"). Sobre el particular, con fundamento en lo establecido en Formato No. 24 norteamericano, la doctrina ha señalado que *"en virtud de esta estipulación, se excluyen de la cobertura los ingresos potenciales, ya revistan la forma de dividendos o intereses o cualesquiera (sic) otra forma y que no hayan podido ser obtenidos por el asegurado por razón de una pérdida amparada por la póliza (...)"* Narváez Bonnet, Jorge Eduardo. *El contrato de seguro en el sector financiero*. Tercera Edición, Ed. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá (2015). p. 316.

el 68,21% de los valores pagados por dichos fondos, por ser recursos provenientes del Ministerio de Hacienda.

b. Posición de la Convocante

La Convocante sostiene que esta deducción no es procedente, por cuanto los recursos con los que se pagan las pensiones pertenecen a los fondos que ella administra y no al Ministerio de Hacienda.

c. Consideraciones del Tribunal

El Tribunal considera que estos valores no deben descontarse de la indemnización a cargo de AXA COLPATRIA, por las siguientes razones:

- En cumplimiento de las garantías constitucionales a cargo del Estado, y en consideración al carácter deficitario del sistema de pensiones de prima media con prestación definida, el Ministerio de Hacienda gira a los fondos que COLPENSIONES administra unos recursos para atender el pago de sus pensionados.
- El Ministerio de Hacienda gira esos valores directamente a los Fondos, y luego son ellos los que pagan las prestaciones a los pensionados, a través de las mesadas pensionales.
- No son, como lo afirma AXA COLPATRIA, recursos del Ministerio de Hacienda, sino recursos de los fondos que COLPENSIONES administra, y los fondos no los reciben como contraprestación por una pensión, como ocurre con los aportes de los afiliados, sino precisamente en cumplimiento de un deber constitucional en cabeza del Estado.
- La consecuencia que AXA COLPATRIA pretende darle a esta garantía estatal dejaría sin efecto la Póliza de manejo global bancario 8001000601, pues (i) no cubriría los aportes de los afiliados, por las razones anotadas en el acápite anterior, y (ii) tampoco cubriría los aportes del Ministerio de Hacienda. Por esta razón, el Tribunal debe rechazar esta posición.
- En todo caso, AXA COLPATRIA no demostró, porque no tendría cómo hacerlo, que unos recursos específicos del Ministerio de Hacienda fueran destinados al pago de las mesadas pensionales, ni que hubieran servido de fuente de pago de las pensiones que son objeto de controversia en este asunto.

Por las razones planteadas en esta sección, el Tribunal no descontará los aportes que habría hecho el Ministerio de Hacienda de la indemnización a cargo de COLPENSIONES.

3. Tercera deducción - pagos sentencias judiciales legítimas

a. Posición de la Convocada

AXA COLPATRIA considera que es improcedente que se pueda considerar que hay un fraude, y, por consiguiente, una pérdida indemnizable, en los casos en los que jueces de la República han considerado que COLPENSIONES tiene la obligación de pagar un determinado beneficio pensional²⁹¹.

b. Posición de la Convocante

COLPENSIONES sostiene, por su parte, que *"el accionar judicial del beneficiario en estos casos no desvirtúa la ocurrencia del fraude en la medida en que el amparo concedido no valida la existencia de este, tal y como consta en la investigación realizada por COLPENSIONES y que se ha acompañado como parte del acervo probatorio"*²⁹².

Señala que, en todo caso, los pagos correspondientes a beneficios pensionales ordenados por jueces a pesar de las investigaciones de COLPENSIONES están registrados como pérdidas en su contabilidad propia.

c. Consideraciones del Tribunal

El Tribunal considera que deben descontarse de la indemnización a cargo de AXA COLPATRIA los valores correspondientes a órdenes judiciales, que están agrupados en lo que Jega Accounting House denomina "*casuísticas*" de "*se estima deuda orden judicial*" y "*se estima deuda media fallo*", por las siguientes razones:

- Las providencias judiciales proferidas por jueces de la República deben ser acatadas, sin excepciones.
- Es claro que puede ocurrir un siniestro o un fraude sin que así lo declare un juez de la República. No es un requisito de las pólizas que haya una providencia judicial ejecutoriada que declare la existencia del siniestro.
- Sin embargo, los casos agrupados en estas "*casuísticas*" no son casos en los que no haya una providencia judicial, sino casos en los que efectivamente hay una que le ordena a COLPENSIONES realizar unos pagos.
- En estos casos, como es claro, la causa de los pagos es la providencia judicial. Y, en ese sentido, en tanto no se evidencie que dichas providencias son en sí mismas fraudulentas (lo que significa, en el amparo de

291 Página 37 de sus alegatos.

292 Página 87 de sus alegatos.

falsificación extendida, que hayan sido falsificadas materialmente), su expedición no puede dar lugar a considerar que existe un evento de fraude.

Por esta razón, el Tribunal descontará efectivamente los valores pagados por orden de jueces de la República en esta tipología.

4. Cuarta deducción – pensiones e indemnizaciones sustitutivas a las cuales tiene derecho el afiliado

a. Posición de la Convocada

AXA COLPATRIA sostiene que, de cualquier indemnización a su cargo, deberían descontarse los beneficios pensionales —bien pensiones con menor cuantía a la otorgada, bien indemnizaciones sustitutivas— a los que válidamente tendrían derecho quienes recibieron un beneficio pensional fraudulentamente incrementado. Sostiene que, en ausencia de los fraudes, COLPENSIONES habría tenido que pagar esos valores y, por tanto, estos no pueden ser objeto de indemnización.

b. Posición de la Convocante

COLPENSIONES sostiene que los beneficios pensionales válidos, como pensiones y sobre todo las indemnizaciones sustitutivas, son eventuales y, por tanto, no pueden ser descontados. Adicionalmente, sostiene que uno de los requisitos legales de la indemnización sustitutiva es que sea solicitada por el beneficiario que acredite los requisitos previstos en la ley, y, por tanto, en ausencia de dicha solicitud no puede considerarse que COLPENSIONES esté obligada a reconocer ese valor a un beneficiario.

c. Consideraciones del Tribunal

El Tribunal considera que, de la indemnización a cargo de AXA COLPATRIA, no deberán descontarse los valores correspondientes a las pensiones de menor cuantía que habría estado obligada a pagar, ni los valores correspondientes a eventuales indemnizaciones sustitutivas. El Tribunal llega a esta conclusión por las siguientes razones:

- Los perjuicios, para ser indemnizables, deben ser ciertos. En el caso particular de la modalidad de fraude que se está analizando, no le brinda certeza al Tribunal que de no haberse realizado los cálculos actuariales que se falsificaron, los respectivos pensionados habrían alcanzado a cotizar el número de semanas requerido para obtener una pensión, lo que lleva a cuestionar la posibilidad de una "pensión de menor cuantía".
- Lo propio ocurre con las eventuales indemnizaciones sustitutivas que podrían reclamar quienes, en ausencia del fraude, no cumplirían con los requisitos para acceder a una pensión de menor cuantía a la que recibieron.

Como lo señaló COLPENSIONES, uno de los requisitos establecidos en la ley 100 de 1993 para que surja la obligación de pagar una indemnización sustitutiva es que el eventual beneficiario lo solicite expresamente y que declare estar en imposibilidad de continuar cotizando. En caso de decidir no presentar esa solicitud, el beneficiario podrá optar por continuar cotizando hasta poder cumplir con los requisitos para acceder a una pensión.

- A lo anterior debe agregarse que la cuantificación del descuento a que se hace referencia en este acápite tiene su fundamento en la estimación realizada en el dictamen pericial de ACT actuarios, el cual se fundamentó, básicamente, en las estimaciones que el perito realizó para responder el cuestionario que se le formuló, aspecto éste que riñe con la certeza exigida en este tipo de ejercicios, tanto para el reconocimiento de las partidas indemnizatorias como de los descuentos correspondientes.
- El perito, en audiencia, manifestó que se había basado exclusivamente en sus cálculos²⁹³, y expresó también que *"lo que hic[eron] fue asumir que tendrían derecho ..."*²⁹⁴ a partir de su interpretación de las normas aplicables.
- El Tribunal, valorando mediante la sana crítica este dictamen en conjunto con la declaración del perito, no considera que se haya probado (i) que en ausencia del fraude COLPENSIONES habría estado obligada a pagar valor alguno; (ii) el valor que habría tenido que pagar y (iii) la diferencia entre el valor pagado y el debido. En tanto AXA COLPATRIA pidió hacer esta deducción, era a ella a quien le correspondía demostrar estos elementos de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso y, en ausencia de tal demostración, el Tribunal no accederá a la deducción solicitada.

Por lo anterior, es claro que las eventuales indemnizaciones sustitutivas y las pensiones de menor cuantía, por carecer del requisito de certeza, no pueden ser descontadas de los valores a cargo de la indemnización a cargo de AXA COLPATRIA.

5. Quinta deducción – aportes salud base pretensión

a. Posición de la Convocada

AXA COLPATRIA sostiene que COLPENSIONES, en virtud del artículo 119 de la Ley 1873 de 2017 y del artículo 95 de la Ley 1940 de 2018, tiene la facultad

²⁹³ Ver la página 10 de la transcripción de su declaración: *"DR. GÓMEZ: En relación con su respuesta a la solicitud de aclaración 3A de la parte convocante COLPENSIONES E y C conteste cómo es cierto si o no, que usted en representación de ACT Actuarios determinó "un beneficio en ausencia de fraude" con base en su propio análisis de las normas aplicables*

"SR. RESTREPO: Eso es cierto, sí".

²⁹⁴ Páginas 20 y 21 de la transcripción de su declaración.

de exigirles a las EPS y/o al Ministerio de Salud y Protección Social que les restituyan los aportes respecto de los cuales se "determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos recursos". Sostiene que, en caso de no hacerse esta reducción, se estaría infringiendo el principio indemnizatorio de los contratos de seguro²⁹⁵.

b. Posición de la Convocante

COLPENSIONES reconoce que pagó los aportes en salud correspondientes a las mesadas que giró, pero aseguro que dichos valores hacen parte de la pérdida que sufrió²⁹⁶ porque no se cumplen los supuestos de hecho previstos en las normas citadas por AXA COLPATRIA para que proceda la restitución, pues (i) no se trata de aportes por pensionados fallecidos y (ii) no se trata de errores administrativos. COLPENSIONES sostiene que "no está habilitada para solicitar a las EPS el reembolso de las cotizaciones realizadas a nombre de los beneficiarios fraudulentos por cuanto, como hemos alegado y es evidente, los riesgos de salud de los beneficiarios sí fueron cubiertos efectivamente, como terceros de buena fe. Ciertamente COLPENSIONES, como se ha dicho, sufrió una pérdida y esa pérdida incluye el valor de las cotizaciones en salud a favor de los beneficiarios y así lo han ratificado los peritos. Por ello se está reclamando, en relación con el aporte a la seguridad social en salud, a la Aseguradora un perjuicio efectivamente sufrido por la Convocante".

Sostiene que, si AXA COLPATRIA considera que COLPENSIONES tiene ese derecho, puede, subrogándose, exigirle esos pagos a las EPS.

c. Consideraciones del Tribunal

El Tribunal considera que los valores correspondientes a los aportes en salud no deben ser descontados del valor de la indemnización, por las siguientes razones:

- Las normas en las que AXA COLPATRIA funda su argumento señalan lo siguiente:
 - Artículo 119 de la Ley 1873 de 2017:

"Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes."

²⁹⁵ Página 44 de sus alegatos de conclusión.

²⁹⁶ Página 271 de sus alegatos: "Esos valores girados por Colpensiones al sistema de salud con cargo a los fondos que administra y a los supuestos derechos pensionales de los terceros, evidentemente, hacen parte de la pérdida sufrida por Colpensiones y amparada por la Aseguradora".

"En el caso que los recursos ya hayan sido compensados ante Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o a quien haga sus veces, para el pago de estas acreencias se efectuarán cruces de cuentas sin operación presupuestal, con base en las transferencias del Presupuesto General de la Nación que se hayan entregado a los fondos de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), para lo cual se harán las operaciones contables que se requieran" (énfasis del Tribunal).

- o Artículo 95 de la Ley 1940 de 2018:

"Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes."

"En el caso de que los recursos ya hayan sido compensados ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), o a quien haga sus veces, para el pago de estas acreencias se efectuarán cruces de cuentas sin operación presupuestal, con base en las transferencias del Presupuesto General de la Nación que se hayan entregado a los fondos de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), para lo cual se harán las operaciones contables que se requieran" (énfasis del Tribunal).

- Como se puede ver, estas leyes textualmente indican que la administradora del régimen de prima media, COLPENSIONES, podrá pedirle a las EPS la devolución de los recursos transferidos por *"concepto de aportes ... que se determine administrativa o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes"*.
- A diferencia de lo que señala COLPENSIONES, estas disposiciones legales no establecen que esta restitución proceda cuando ocurran errores administrativos. Los artículos citados señalan que esa restitución procede cuando se determine administrativa o judicialmente que no era procedente el giro de esos recursos, sin hacer distinciones de la razón por la cual dichos pagos no fueran procedentes.
- Sin embargo, el Tribunal considera que los pagos que haya hecho COLPENSIONES por concepto de aportes en salud de personas que estaban en su nómina de pensionados no pueden ser considerados aportes que no eran procedentes, pues, en tanto eran pensionados, y durante el tiempo en el que lo hayan sido, dichos pagos eran procedentes.
- La ley establece que, de las mesadas pensionales a su cargo, COLPENSIONES debe descontar el 12% para pagárselo a las EPS. El pago realizado en virtud de esta obligación legal no puede ser considerado improcedente.
- Está comprobado que parte de la pérdida en la que incurrió COLPENSIONES fue estos aportes y, por tanto, deben ser indemnizados.

Por esta razón, el Tribunal no descontará del valor de la indemnización a cargo de AXA COLPATRIA los aportes por salud que pagó en relación con los pensionados de esta modalidad.

6. Sexta deducción – mayor valor recuperaciones:

a. Posición de la Convocada

AXA COLPATRIA sostiene que el perito Jega Accounting House encontró una diferencia entre los valores recuperados por COLPENSIONES y los que ella dijo haber recuperado en su reforma de la demanda. En el caso del siniestro cálculos actuariales por omisión, el valor certificado por el perito es de \$357.302.359. Sostiene que dicho valor debe ser descontado de la indemnización a su cargo.

b. Posición de la Convocante

COLPENSIONES no se pronunció expresamente sobre esta deducción en sus alegatos de conclusión. Sin embargo, tanto en su reforma de la demanda como en sus alegatos de conclusión sostuvo que los valores efectivamente recuperados no serían objeto de indemnización.

c. Consideraciones del Tribunal

De acuerdo con el informe de aclaraciones y complementaciones de fecha 16 de junio de 2020 (página 73), el valor de los ingresos por recuperaciones del periodo de 2016 a abril de 2020, de la tipología - cálculos actuariales (Caso Peinado), ascendió a la suma de \$357.864.115.

En el siguiente cuadro se muestra el valor de los ingresos por recuperaciones respecto de los reconocimientos pensionales fraudulentos relacionados con la sociedad **Charry Narváez**, que serán descontados:

| Valor Ingresos por Recuperaciones (2016 a abril de 2020) | Valor Ingresos por Recuperaciones afiliados - Construcciones, Diseños y Estudios S.A.S. y otros | Valor Ingresos por Recuperaciones afiliados - Charry Narváez |
|--|---|--|
| 357.864.115 | 54.368.009 | 303.496.106 |

7. Séptima deducción – pagos adicionales efectuados para obtener pensiones fraudulentas

a. Posición de la Convocada

AXA COLPATRIA sostiene que, de la indemnización a su cargo, deben descontarse los valores que hayan pagado a los fondos que administra COLPENSIONES quienes recibieron beneficios pensionales irregulares a cambio de dichos beneficios. En el caso concreto, eso significaría descontar de

la indemnización a cargo de la aseguradora los valores pagados por los cálculos actuariales por omisión.

b. Posición de la Convocante

COLPENSIONES no se pronunció expresamente sobre esta solicitud de deducción. Sin embargo, en la medida en la que los cálculos actuariales pueden catalogarse como un tipo de aporte, el Tribunal tomará la oposición de COLPENSIONES a la Primera Deducción también para esta.

c. Consideraciones del Tribunal

El Tribunal considera que los valores pagados por concepto de cálculos actuariales fraudulentos deben ser descontados de la indemnización a cargo de Axa-Colpatria, por las siguientes razones:

- Las Partes no discuten que efectivamente pactaron la exclusión L de la cláusula segunda de las condiciones generales de la póliza, en los términos en los que lo hicieron.
- Esta exclusión, como se analizó anteriormente, debe entenderse en el sentido de que del monto de la indemnización deben ser descontados los montos recibidos por el asegurado a cambio del pago que constituya una pérdida, en la medida en que entre ellos se evidencie un vínculo de causalidad o correspondencia directa.
- Es claro que los fondos que Colpensiones administra recibieron los pagos por concepto de cálculos actuariales fraudulentos justamente para que los afiliados adquirieran el derecho de acceder a una pensión. Son, entonces, "recursos recibidos" por el asegurado a cambio de los pagos que efectuó, razón por la cual resulta evidente la correspondencia anteriormente mencionada.

Por estas razones, el Tribunal descontará de la indemnización a cargo de AXA COLPATRIA los valores pagados por concepto de cálculos actuariales fraudulentos.

8. Octava deducción – diferencia entre la pretensión y lo pagado

a. Posición de la Convocada

AXA COLPATRIA sostiene que Jega Accounting House encontró una diferencia entre los valores efectivamente pagados por este siniestro y los pretendidos en la reforma de la demanda. Asegura que el valor de la indemnización a su cargo debe ser el que quedó demostrado con el dictamen pericial. La diferencia encontrada por el perito en este caso equivaldría a \$232.877.185.

b. Posición de la Convocante

En sus alegatos, COLPENSIONES se refirió a la diferencia encontrada por Jega y aseguró que se debe a un *"mayor valor en el registro en el Excel de los casos que tienen resolución de determinación de deuda (...) respecto del valor consignado en el texto de las resoluciones que se aportaron en el expediente electrónico de cada caso, por lo cual la cuantía de la pérdida de los casos determinada por el perito corresponde a \$5.295.740.772"*²⁹⁷. COLPENSIONES no refutó lo encontrado por el perito.

c. Consideraciones del Tribunal

El Tribunal considera que la indemnización a cargo de la aseguradora debe ser tomada del dictamen pericial de Jega Accounting House, en la medida en la que no fue controvertido por las Partes y en la que analizó cuidadosamente cada uno de los pagos realizados por COLPENSIONES con ocasión de los beneficios pensionales fraudulentos que concedió. Este valor será la base a partir de la cual se realizarán los descuentos señalados en esta sección.

9. La excepción denominada "incumplimiento del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro".

Como consecuencia de la prosperidad parcial de las pretensiones cuarta declarativa y cuarta de condena, procede el Tribunal a analizar la excepción de mérito denominada "4. Incumplimiento del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro", pues de su eventual prosperidad, así como de la aplicación de los descuentos a que se ha hecho referencia, dependerá el cálculo definitivo de la indemnización que AXA COLPATRIA deberá pagar a COLPENSIONES.

Sobre el particular, encuentra el Tribunal que el testigo Diego José Ortega, quien fue Director Nacional de la Oficina de Control Interno Disciplinario y Oficial de Cumplimiento de COLPENSIONES, manifestó lo siguiente:

"Digamos que esa tipología de cálculo actuarial por omisión que era digamos muy técnica, tiene unos vacíos regulatorios que se aprovechado para hacerlo, adjuntar unas declaraciones de extra juicio para decir que en el año 82 una persona fue secretaria de otro y que a ese otro se le olvidó decirle, eso abre ciertas puertas para ese punto, entonces recuerdo que se intentó poner unos puntos de control que generaran que el trámite fuese más allá y lo explicó de la siguiente manera, como oficial de cumplimiento solo en ese rol específico dio instrucciones para que los empleadores como nos iban a entregar recursos económicos a Colpensiones, diligenciar un formulario de conocimiento del cliente.

"Porque teníamos que saber de dónde venían los recursos con los cuales se pagaba ese cálculo actuarial, eso está previsto en la ley que para hacer el cálculo actuarial por omisión se deba acreditar la... por ejemplo no, pero desde

²⁹⁷ Página 159 de sus alegatos.

el punto de vista de control de riesgo de lavado de activos propuse ese control lo que significaba que quien quisiera realizar una maniobra fraudulenta tendría que incurrir en otros delitos adicionales y eso de alguna manera generara alguna digamos intención de morigerar la maniobra, dentro del área que hacía digamos la verificación documental de estos requisitos incrementar puntos de control sobre por ejemplo la existencia de la persona jurídica que estaba solicitando como empleador el trámite.

"Es decir, que por lo menos en el documento de verificación de la Cámara de Comercio quedara claro que no estuviera ya cancelada la personería jurídica, sino que por ejemplo estuviese digamos habilitada la persona con quien funge como representante legal para hacer esos trámites, luego posteriormente hicimos un desarrollo para que esta clase de trámites se hicieran directamente en la página web de la entidad, de tal suerte que si el empleador quiere habilitarse para ese trámite tuviera que pasar unas validaciones que fueron definidas para ese portal web de autenticación, del correo electrónico que llega y entonces tiene que afirmar quién es quien dice ser y eso nos permitió ya finalmente controlar esa tipología."²⁹⁸

De la declaración del señor Ortega se desprende que COLPENSIONES adoptó medidas para evitar que el siniestro de Falsificación de Cálculos Actuariales por Omisión se propagara o se extendiera. En concreto: (i) se implementó un formulario de conocimiento del cliente para verificar de dónde procedían los recursos con los que se pagaban los cálculos actuariales; (ii) se adoptaron medidas de control de riesgo de lavado de activos; (iii) se incrementaron puntos de control sobre aspectos relacionados con la existencia de la persona jurídica que solicitaba el trámite en calidad de empleadora; y (iv) se desarrollaron mecanismos para que los trámites se hicieran directamente en la página web de la entidad, de manera que el empleador que quiera adelantar el trámite tuviera que superar ciertas validaciones para la autenticación de la información.

A lo anterior se suman la declaración de la testigo Claudia Castañeda, quien señaló que *"seguimos capacitando con la Fiscalía haciendo trabajo, apoyándolos en las visitas que ellos necesitaban en aclaración, información, ellos vinieron e hicieron una orden una orden a Policía Judicial para que nosotros les entregáramos las bases de datos y ellos pudieran cruzar mucha información para establecer exactamente la correlación que existía y la información que se tenía en cada caso (...)"²⁹⁹*. Esto demuestra que, dentro de las medidas para evitar la extensión y propagación de los siniestros, COLPENSIONES colaboró con la Fiscalía para la identificación y tramitación de los casos.

Se observa, entonces, que desde que se comenzaron a identificar los casos de Falsificación de Cálculos Actuariales por Omisión, cuyo descubrimiento se dio el 26 de diciembre de 2016, se adoptaron medidas que el Tribunal estima idóneas dadas la complejidad de esta modalidad de fraude y las dificultades que había enfrentado COLPENSIONES debido al represamiento de los casos que recibió del ISS.

²⁹⁸ Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 35 y reverso.

²⁹⁹ Cuaderno de Pruebas No. 4. Folio 84 reverso.

Adicionalmente, comoquiera que se acreditó que el descubrimiento del siniestro analizado ocurrió el 26 de diciembre de 2016, no es de recibo el argumento formulado por la Convocada en su alegato de conclusión en el sentido de que COLPENSIONES siguió reconociendo pensiones fraudulentas aun cuando desde mayo de 2016 tenía conocimiento del fraude. En primer lugar, porque el conocimiento de una modalidad de fraude no es suficiente para que COLPENSIONES pueda negarse válidamente al reconocimiento de una pensión, salvo que se encuentre acreditada la falsedad en cada caso concreto. Adicionalmente, porque en la totalidad de los casos que relaciona AXA COLPATRIA, salvo dos, el reconocimiento pensional se dio antes del descubrimiento del 26 de diciembre de 2016, conforme al cuadro que se transcribe a continuación³⁰⁰:

| Documento | Ciudadano Causante | Fecha de reconocimiento de la pensión | Expediente IAE | Valor total Pérdida (Estimado - revocatoria) |
|-----------|-------------------------------|---------------------------------------|----------------|--|
| 5468213 | MANUEL ALVAREZ | 11/07/2016 | 201-17 | 69.264.644,00 |
| 5566559 | RITO HERNANDEZ RIVERA | 6/10/2016 | 300-17 | 57.664.380,00 |
| 5567235 | VITOR GERARDO HERRERA ARDILA | 9/08/2016 | 274-17 | 36.262.853,00 |
| 5776829 | DARIO GUERRERO GURERRO | 29/08/2016 | 272-17 | 31.795.820,00 |
| 5794518 | JOSE MANUEL DIAZ MARTINEZ | 30/08/2016 | 267-17 | 13.846.964,00 |
| 5794656 | ANTONIO ACEVEDO RUEDA | 30/06/2016 | 249-17 | 31.813.340,00 |
| 13823287 | LEONARDO MORENO MUÑOZ | 22/09/2016 | 187-17 | 126.185.163,00 |
| 13881013 | LUIS ALFONZO LIZARAZO JAIMES | 14/09/2016 | 291-17 | 64.877.180,00 |
| 19213101 | JOSE GUILLERMO TORRES JIMENEZ | 3/10/2016 | 268-17 | 55.204.998,00 |
| 19239895 | JOSE HECTOR HERNANDEZ PARADA | 19/09/2016 | 238-17 | 221.440.645,00 |
| 19276218 | RÓDOLFO MORA CHAVEZ | 9/09/2016 | 289-17 | 219.468.453,00 |
| 28130953 | ESPERANZA NIETO QUIJANO | 3/05/2017 | 273-17 | 0 |
| 28494270 | AMINTA FERREIRA DE ARENAS | 25/05/2016 | 329-16 | 0 |
| 34528195 | MARIA ELENA ARDILA PARRA | 8/08/2016 | 237-17 | 47.444.436,00 |
| 37813792 | CARMEN SOFIA SUAREZ VERA | 30/06/2016 | 225-17 | 26.464.018,00 |
| 63291664 | ALBA MARIA RUEDA VASQUEZ | 12/10/2016 | 224-17 | 483.122.910,00 |

³⁰⁰ Alegatos de conclusión de AXA COLPATRIA, p. 75-76.

| | | | | |
|----------|--------------------------------------|--------------------------|--------------|----------------------|
| 63306850 | ELIZABETH SUAREZ GARCIA | 11/11/2016 13/02/2017 | 189-17 | 37.729.502,00 |
| 63432545 | ELVIA LOPEZ CHACON | 30/05/2017 | 275-17 | 15.927.307,00 |
| 28014851 | ELCIE MARIA NAVARRO SEGOVIA | 9/12/2016 | 152-18 | 64.075.375,00 |
| 28331400 | CLEMENTINA DUARTE SARMIENTO | 23/11/2016 | 151-18 | 21.954.881,00 |
| 41400470 | INES PATRICIA ARENAS GUTIERREZ | 8/06/2016 | 216-17 | 66.901.417,00 |
| | | | TOTAL | 1.691.444.286 |

En consecuencia, no es posible exigirle a COLPENSIONES la adopción de medidas de mitigación para prevenir la extensión y propagación de un siniestro que aun no ha descubierto. Y, respecto de los dos casos cuyo reconocimiento se dio con posterioridad al descubrimiento del siniestro, se reitera que no era factible para COLPENSIONES abstenerse de reconocer una pensión si formalmente aparecían acreditados los requisitos, luego de una valoración inicial, sin perjuicio de que deban adelantarse las investigaciones internas correspondientes para verificar la autenticidad de los documentos aportados por el afiliado. En ese sentido, no se habría acreditado el incumplimiento del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro.

Con fundamento en el análisis probatorio precedente, el Tribunal negará la excepción de mérito denominada "incumplimiento del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro" para el caso de Falsificación de Cálculos Actuariales por Omisión (Caso Peinado).

Con fundamento en las consideraciones que se dejan reseñadas el Tribunal procederá a liquidar los valores que, por concepto de la prosperidad parcial de las pretensiones atinentes a esta modalidad de fraude, deberá reconocer AXA COLPATRIA a COLPENSIONES, lo que se realizará en un acápite posterior de esta providencia.

4.3. Falsificación de certificaciones de pérdida de la capacidad laboral en el Eje Cafetero (Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de Quindío, Caldas y Risaralda)

4.3.1. Posición de la Convocante

En la demanda reformada, COLPENSIONES solicita que se declare que el fraude denominado "Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero" es un siniestro amparado por la cobertura de falsificación extendida de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, en su vigencia del 11 de julio de 2015 al 10 de julio de 2016 y, en consecuencia, solicita que se declare que AXA COLPATRIA está obligada a indemnizar a COLPENSIONES (pretensión tercera declarativa). En subsidio, solicita

que se declare que el mencionado fraude está amparado por la cobertura de falsificación extendida de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000590 con vigencia a partir del 10 de febrero de 2015 y que, por tanto, la aseguradora demandada está obligada a indemnizar a COLPENSIONES (pretensión subsidiaria de la tercera declarativa).

En caso de que se acceda a las pretensiones declarativas a las que se ha hecho referencia, COLPENSIONES solicita que se condene a AXA COLPATRIA a pagar la totalidad de las pérdidas padecidas por COLPENSIONES, por la suma de \$4.451.193.390 o lo que resulte probado en el proceso (pretensiones tercera de condena y subsidiaria a la tercera de condena).

En síntesis, fundamenta sus pretensiones en que un grupo de abogados de la región del Eje Cafetero falsificó informes de pérdida de capacidad laboral de afiliados a COLPENSIONES, que supuestamente habían sido realizados por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de los departamentos de Quindío, Caldas y Risaralda. La modalidad del fraude consistió en que dicho grupo de abogados presentaba solicitudes de reconocimiento de pensiones de invalidez a favor de personas que en realidad no padecían de incapacidad alguna o, en caso de padecerla, no era relevante para efectos del reconocimiento pensional. En consecuencia, las prestaciones que COLPENSIONES reconoció en tales supuestos no correspondían a la condición médica real de los afiliados y generaban beneficios pensionales indebidos.

Respecto del descubrimiento de este fraude, COLPENSIONES señala que el 11 de mayo de 2015, la Fiscalía Cuarta Seccional de Averiguación de Armenia y el Grupo Investigativo de Apoyo en Averiguación en Responsabilidades le solicitaron información a COLPENSIONES sobre el reconocimiento de pensiones de invalidez de quince (15) personas. En esa misma oportunidad, le solicitaron que consultara en sus sistemas para determinar si existían solicitudes o trámites adelantados por los abogados de la firma Chamad Duque para obtener el reconocimiento de pensiones de invalidez. Como consecuencia de estos requerimientos, delegados de COLPENSIONES visitaron las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de Caldas y Risaralda los días 22 y 23 de junio de 2015, y allí les informaron que los dictámenes supuestamente emitidos por ellas en realidad no habían sido expedidos por tales entidades.

Los primeros "informes de verificación preliminar" se proflirieron el 4 de agosto de 2016, en los que se estableció que los quince (15) casos identificados efectivamente correspondían a reconocimientos derivados de informes falsos sobre pérdida de capacidad laboral. Posteriormente, el 20 de octubre de 2015, COLPENSIONES recibió una notificación del Centro de Servicios Judiciales de Armenia para que se hiciera parte en un proceso penal. En el marco de este proceso penal, se adelantó una audiencia de formulación e imputación de cargos el 26 de noviembre de 2015, en la que la Fiscalía reveló información relevante sobre la expedición de resoluciones de calificación de invalidez falsificadas. Luego, el 2 de febrero de 2016, la Fiscalía presentó escrito de acusación contra los abogados Fabián Alberto Montoya Calderón

y Carlos Alberto Chamad, y contra varios de sus representados. En total, se trataba de veintitrés (23) casos.

Como consecuencia de lo anterior, el Director Nacional de la Oficina de Control Interno Disciplinario de COLPENSIONES le solicitó a la Junta Regional de Calificación del Quindío, por intermedio del Ministerio de Trabajo, que informara si había emitido algún dictamen en relación con un número adicional de pensionados. La respuesta fue recibida el 18 de febrero de 2016, en la que se informó que treinta y seis (36) de las historias médicas no habían sido evaluadas por dicha Junta. En consecuencia, el 15 de marzo de 2016 COLPENSIONES le informó a la Fiscalía que había logrado identificar setenta y siete (77) casos adicionales.

Por otra parte, COLPENSIONES identificó que se reconocieron doce (12) pensiones de invalidez por vía judicial con fundamento en documentos falsos, que no podían ser revocadas mediante el procedimiento administrativo de revocatoria directa.

Ocurridos los hechos anteriormente relatados, el 18 de octubre de 2016 COLPENSIONES celebró un contrato con la sociedad Risk Internacional S.A.S. para que adelantara las verificaciones que correspondiera y constatará si los dictámenes de pérdida de capacidad laboral habían sido avalados o no por las juntas de calificación de invalidez. Risk Internacional S.A.S. presentó un informe preliminar el 23 de febrero de 2017. COLPENSIONES procedió, entonces, a adelantar las Investigaciones Administrativas Especiales que concluyeron en la revocatoria y orden de reintegro de ochenta y cinco (85) casos. La Convocante indica que luego de concluir estas investigaciones fue posible determinar que las falsificaciones de las resoluciones de incapacidad no constituyeron hechos aislados, pues los solicitantes habían otorgado poder para el trámite de la pensión a los señores Fabián Alberto Montoya y Carlos Alberto Chamad, miembros de la firma Montoya & Asociados Abogados.

El valor incorporado en las resoluciones de Orden de Reintegro en firme asciende a la suma de \$4.531.193,30.

En sus alegatos de conclusión, COLPENSIONES manifestó que el descubrimiento de los hechos fraudulentos se dio en la audiencia de imputación de cargos que se adelantó el 3 de noviembre de 2015 y que culminó el 26 de noviembre de ese año, en la que fue vinculada como víctima. Destaca que para el 22 y 23 de junio de 2015, COLPENSIONES no tenía conocimiento de que los hechos correspondían a un fraude organizado ni tampoco sabía que había unidad de designio criminal. Respecto de la prescripción, señaló que el 10 de mayo de 2017 dio aviso a AXA COLPATRIA de varios siniestros que podrían afectar distintas coberturas. Posteriormente, el 2 de noviembre de 2017 COLPENSIONES presentó un requerimiento escrito con el fin de interrumpir el término de prescripción en los términos del artículo 94 del Código General del Proceso.

4.3.2. Posición de la Convocada

De manera general, AXA COLPATRIA se opuso a todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condena de la demanda reformada, por considerar que no existen razones de hecho ni de derecho que justifiquen su prosperidad.

Respecto de los hechos en los que se fundamentan las pretensiones relativas al fraude denominado "Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero", AXA COLPATRIA manifestó que algunos no le constaban por cuanto se trataba de circunstancias ajenas y negó los demás. En particular, señaló que COLPENSIONES confesó que el 22 y el 23 de junio de 2015 tuvo conocimiento de la pérdida, pues en esas fechas se le informó por parte de las Juntas de Calificación de Invalidez sobre la existencia de dictámenes supuestamente proferidos por ellas que en realidad no habían emitido. Considera, entonces, que el descubrimiento de la pérdida es anterior al inicio de la vigencia de la Póliza No. 8001000601, por lo que no existe cobertura. Reitera que en las mencionadas fechas COLPENSIONES conoció la pérdida como resultado de las visitas efectuadas a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, puesto que para ese momento era claro que se habían efectuado reconocimientos pensionales con fundamento en dictámenes que no habían sido expedidos por aquellas.

Adicionalmente, AXA COLPATRIA manifestó que el siniestro no se materializa con la revocatoria del acto administrativo de reconocimiento pensional y que la cuantificación precisa del daño sufrido no es un requisito para la configuración del siniestro, tanto así que COLPENSIONES reclama la indemnización por casos en los que aún no se ha proferido el acto de revocatoria.

En relación con las pretensiones principales, fundadas en la cobertura de la Póliza de Manejo Global Bancario 8001000601, propuso las excepciones de mérito que denominó: "1. Ausencia de cobertura temporal"; "2. Inexistencia de obligación por aplicación de la cláusula de retroactividad y limitación al descubrimiento (BEJ&H Discovery Limitation Clause)"; "3. Inexistencia de obligación por aplicación de las exclusiones consistentes en que la pérdida proviene de una situación conocida por el asegurado"; "4. Inexistencia de la obligación bajo la Sección 1 por efecto de otras exclusiones aplicables"; "5. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro"; "6. Incumplimiento del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro"; "7. Inexistencia y/o sobrestimación del daño"; "8. Improcedencia de los intereses moratorios reclamados"; "9. Aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado"; "10. La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada a la suma asegurada y a los sublímites de la vigencia 2015-2017 y a los límites del período de retroactividad"; y "11. Excepción genérica".

Respecto de las pretensiones subsidiaria de la tercera declarativa y subsidiaria de la tercera de condena, relativas a la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000590, propuso las siguientes excepciones de mérito: "1. Ausencia de Cobertura Temporal – Las pérdidas se sufrieron con posterioridad a la terminación de la vigencia de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000590", "2. No se reúnen los

requisitos previstos en la condición 1 del amparo de infidelidad de los empleados según forma KFA 81", "3. Inexistencia de la obligación bajo la Sección 1 por efecto de otras exclusiones aplicables", "4. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro", "5. Incumplimiento del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro", "6. Inexistencia y/o sobrestimación del daño", "7. Improcedencia de los intereses moratorios reclamados", "8. Aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado", "9. La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada a la suma asegurada y a los sublímites" y "10. Excepción genérica".

Finalmente, en sus alegatos de conclusión, AXA COLPATRIA señaló que las pruebas documentales allegadas al proceso acreditan que COLPENSIONES conoció el fraude que se ha denominado "PCL Eje Cafetero" desde mayo o junio de 2015, cuando el señor Diego José Ortega Rojas, Director de la Nacional de la Oficina de Control Interno Disciplinario y Oficial de Cumplimiento de COLPENSIONES, viajó a las capitales de los departamentos del Eje Cafetero y se reunió con las respectivas Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. También destaca que COLPENSIONES tuvo conocimiento de los hechos por primera vez el 11 de mayo de 2015, cuando se generó una alerta por la solicitud de la policía judicial atinente a pensiones de invalidez tramitadas por los abogados Chamad Duque y Montoya Calderón. Y, en todo caso, los días 22 y 23 de junio de 2015, COLPENSIONES tuvo pleno conocimiento de que los dictámenes emitidos por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de Caldas y Risaralda eran falsos. Por último, destaca que en los casos que corresponden a esta modalidad de fraude operó la prescripción porque únicamente hasta el 26 de octubre de 2017 COLPENSIONES amplió el aviso de siniestro de 10 de mayo de 2017, en el que menciona la existencia de una organización criminal para la adulteración de dictámenes de invalidez. La prescripción operó, entonces, los días 22 y 23 de junio de 2017, sin que se hubiera presentado la interrupción del mencionado fenómeno extintivo.

4.3.3. Análisis del caso

4.3.3.1. La cobertura de falsificación extendida en la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601

Según se señaló en la síntesis de la posición de las partes, COLPENSIONES reclama de AXA COLPATRIA el pago de las pérdidas que sufrió como consecuencia de la materialización del riesgo denominado "falsificación extendida", cubierto por la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601. En subsidio, solicita que AXA COLPATRIA reconozca estas pérdidas, pero bajo la cobertura de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000590. En primer lugar, procederá el Tribunal a analizar el alcance de la cobertura por falsificación extendida de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, puesto que, en caso de prosperar las pretensiones principales, no habría lugar a analizar lo relativo a la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000590.

Según se observa en la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601³⁰¹, una de las coberturas otorgadas por AXA COLPATRIA es la correspondiente a la falsificación extendida. El valor asegurado en esta cobertura, para la vigencia comprendida entre el 11 de julio de 2015 y el 10 de julio de 2017, ascendió a la suma de \$46.200.000.000, sin límite por evento. Esta Póliza fue modificada según consta en el Certificado No. 1, para la vigencia comprendida entre el 8 de octubre de 2015 y el 10 de julio de 2016³⁰². Sin embargo, en lo relacionado con la cobertura por falsificación extendida, la Póliza se mantuvo sin modificaciones.

Respecto de las condiciones generales aplicables a la Póliza, en la Hoja Anexa No. 1 se indica que los términos y condiciones de la cobertura por falsificación extendida corresponden al texto DHP84. En este documento, la falsificación extendida se define en los siguientes términos:

"5. EXTENSION DE LA FALSIFICACION.

"Como consecuencia de:

"a. Haber comprado, adquirido, aceptado, recibido, vendido, entregado cualquier valor, extendido cualquier crédito, asumido cualquier responsabilidad, actuando de buena fe y en el desarrollo normal del negocio, sobre cualquier garantía, documento y otro instrumento escrito, el cual se demuestra que ha sido falsificado en cuanto a la firma de cualquier firmador, girador, expedidos, endosador, arrendatario, agencia de transferencia o registrador, aceptador, fiador o garante, o ha sido aumentado, alterado, perdido o hurtado, o

"b. Haber garantizado por escrito o atestiguado cualquier firma sobre cualquier garantía o documento de transferencia de título: si la cobertura por tal pérdida está considerada en el amparo del numeral anterior, la cobertura bajo el numeral 3 no se aplicará.

"La posesión física real del original de la garantía, documento y otros instrumentos escritos por el Asegurado, su banco corresponsal u otro representante autorizado, es condición precedente que se demuestre que el Asegurado ha confiado o ha actuado sobre tal garantía, documento y otro instrumento escrito.

"Firmas reproducidas mecánicamente se considerarán como firmas manuscritas autógrafas."³⁰³

Sobre el alcance de esta cobertura en el supuesto particular del fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero no ha existido diferencia entre las partes. En efecto, AXA COLPATRIA no propuso excepción alguna en el sentido de que la falsificación de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral que presuntamente habrían sido emitidos por las juntas de calificación de Risaralda, Caldas y Quindío, no se encuentra cubierta por el amparo de falsificación extendida. Tampoco formuló reparo alguno en este sentido al contestar los hechos de la demanda reformada. Es claro, entonces, que ambas partes consideran que esta modalidad de fraude se encuentra subsumida dentro de los supuestos de hecho del amparo de falsificación extendida. El punto en

301 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 001-004 (Incluido en reverso).

302 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 005 y reverso.

303 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 053 (reverso).

el que existe discrepancia es el relativo a la cobertura temporal de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, comoquiera que AXA COLPATRIA considera que COLPENSIONES descubrió en siniestro entre los meses de mayo y junio de 2015, mientras que COLPENSIONES ha manifestado que el descubrimiento tuvo lugar luego de la finalización de la audiencia de formulación de imputación, a la que arriba se hizo referencia, que se realizó el 26 de noviembre de 2015.

Procede el Tribunal a analizar, en el caso concreto, cuándo se presentó el descubrimiento en la modalidad de fraude objeto de análisis, con el fin de determinar si el siniestro se encuentra cubierto por la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, o, en subsidio, por la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000590.

4.3.3.2. El conocimiento de los hechos por parte de COLPENSIONES

Como ya ha sido objeto de profundización por parte del Tribunal, el conocimiento de los hechos que materializan el riesgo objeto de cobertura en el contrato de seguro adquiere particular trascendencia, toda vez que si dicho conocimiento se presenta de manera previa a la iniciación de la vigencia del contrato esto puede tener incidencia en que tal acontecimiento sea efectivamente amparado por la aseguradora, mientras que el conocimiento adquirido con posterioridad al comienzo de vigencia del contrato puede corresponder a la materialización del siniestro en aquellos casos en los que la modalidad aseguraticia corresponda a la de los seguros por descubrimiento.

Según se estudió en el acápite dedicado a los seguros de manejo y riesgos financieros, y lo pactado por las partes en el caso concreto, en este tipo de amparos el descubrimiento tiene lugar cuando el asegurado tiene conocimiento de hechos que llevarían a que una persona razonable infiriera o considerara que ha ocurrido una de las pérdidas amparadas por el seguro. Por esta razón, para efectos de determinar cuándo hubo descubrimiento, primero se deberá analizar en qué fechas COLPENSIONES tuvo conocimiento de los hechos para luego establecer en qué momento ese "conocimiento" se puede calificar como un "descubrimiento".

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, encuentra el Tribunal que COLPENSIONES tuvo conocimiento de los distintos hechos que conforman el fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero, en las oportunidades que se señalan a continuación:

4.3.3.3. Los hechos de los que se tuvo conocimiento de manera previa a la vigencia de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601

En el correo electrónico de 11 de mayo de 2015, remitido por Ángela Astrid Parada, profesional junior de la Gerencia Nacional de Defensa Judicial de COLPENSIONES, a otros miembros de la entidad, se manifiesta lo siguiente:

"La Fiscalía Cuarta Seccional de Averiguación de Armenia y el Grupo Investigativo Estructura de Apoyo en Averiguación en Responsabilidades, le solicitan a

Colpensiones a través de Oficio No. 630016000059201401146 del 12 de febrero de 2015 se informe:

"Consultar en el sistema para verificar si existen solicitudes y trámites para el reconocimiento de la pensión de invalidez, solicitados por los doctores MARIEM CHAMAD DUQUE CC 41962159 y FABIAN ALBERTO MONTOYA CALDERON CC 94463253'

"Realiza consulta en sistema de Colpensiones con el fin de determinar posibles reconocimientos de pensiones de invalidez realizados por los doctores MARIEM CHAMAD DUQUE CC 41962159 y FABIAN ALBERTO MONTOYA CALDERON CC 94463253, y que se tramitaran ante esa entidad independientemente de cual haya sido la decisión, reconocidas o negadas'

"Dicha información será entregada a la Fiscalía dentro del Proceso que se encuentra en curso por posible Fraude Procesal y Falsedad en Documentos."³⁰⁴

En relación con la manifestación anteriormente transcrita, en la aclaración al informe del Representante Legal de COLPENSIONES, de 12 de diciembre de 2019³⁰⁵, la Convocante manifestó lo siguiente:

"22. Frente al cuestionamiento 40: por favor adare en qué consiste la alerta a la que hace referencia en la respuesta y qué significa que se genere una alerta.

"Como se indicó en la respuesta del punto 40, '... Para las fechas indicadas (22 y 23 de junio de 2015) COLPENSIONES no tenía conocimiento de los hechos de fraude organizado, ni de la existencia de una unidad criminal, no sabía tampoco el número de beneficiarios involucrados. Tan solo se había generado una alerta a las diferentes áreas de la administración respecto de unos casos aislados...'

"La alerta se genera como consecuencia de la inquietud generada en la oficina de Control Interno Disciplinario, a raíz de que se recibe el 11 de mayo de 2015 en Colpensiones una orden a policía judicial, en la que se indica en el segundo punto que: '... Realizar igualmente consulta en el sistema para verificar si existen solicitudes y trámites para el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitados por los doctores Chamad Duque y en caso positivo realizar el trámite que se ha generado en los otros reconocimientos para poder documentar la materialidad de la conducta y la identificación e individualización de los autores o partícipes del hecho...'

"La alerta, tratándose de pensiones reconocidas por invalidez dio lugar a las siguientes actuaciones:

"1. Se realizó una consulta al interior de la entidad en gestor de radicación de casos y se determinó que los abogados FABIAN ALBERTO MONTOYA CALDERON y MARIEM CHAMAD DUQUE, habían radicado ante la Entidad alrededor de 235 trámites de beneficios pensionales, de los cuales 130 casos estaban relacionados con Pensión de Invalidez. Esta consulta quedó documentada en correo electrónico de fecha 11 de mayo de 2015 con su respectivo correo adjunto.

"2. Mediante criterios de búsqueda se realizaron las consultas en el sistema, que generaron tres (3) listas con nombres de ciudadanos, cada una de acuerdo con la Junta Regional de Calificación de Invalidez que al parecer había emitido los

304 Cuaderno de Pruebas No. 4, Folio 391. Como Solicitud de Información para Inspección Judicial – Fiscalía Armenia.

305 Cuaderno Principal No. 4, Folios 61-61.

dictámenes presentados por los abogados dentro de los trámites de pensión de invalidez.

"3. Eso dio lugar a que en el mes de junio, 22 y 23, se realizaron las visitas a las Juntas Regionales del eje cafetero para verificar los listados.

"4. Colpensiones obtuvo respuesta de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de Caldas y Risaralda, quedando pendiente la respuesta de la junta regional de calificación de Quindío; con esta información de 64 beneficiarios Colpensiones hizo validaciones internas que luego dieron origen a principios de agosto de 2015 a la apertura de 55 Investigaciones Administrativas. Se recuerda, que para esta tipología se reclaman 80 casos de fraude que terminaron en cierres de investigaciones.

"Es importante reiterar que COLPENSIONES no puede determinar la existencia de un fraude hasta tanto no haya cierre de la Investigación Administrativa Especial – IAE, puesto que la entidad debe garantizarle al ciudadano el adecuado ejercicio de sus derechos fundamentales al debido proceso, contradicción, defensa y publicidad. Tanto es así, que no todas las IAE abiertas finalizan con un cierre o determinación de fraude, ya que en muchos casos los ciudadanos logran comprobar o evidenciar que la alerta, los indicios y/o pruebas no se ajustan a la realidad de la situación fáctica."³⁰⁶

Según se desprende de la declaración del Representante Legal Suplente de COLPENSIONES y sus anexos (entre los que se encuentra el correo de 11 de mayo de 2015), con ocasión de la comunicación remitida por la Fiscalía, la Convocante inició una serie de investigaciones internas el 11 de mayo de 2015 tendientes a identificar en qué casos se había efectuado el reconocimiento de pensiones de invalidez que hubieran sido tramitadas por los abogados Montoya Calderón y Chamad Duque. De esta investigación preliminar concluyó que se habían tramitado 130 pensiones de invalidez y procedió a confirmar con las Juntas Regionales de Calificación correspondientes si los ciudadanos a quienes había reconocido una pensión de invalidez efectivamente habían sido calificados o no por la respectiva Junta. Seguidamente, los días 22 y 23 de junio de 2015 confirmó que, en los casos de los departamentos de Caldas y Risaralda, existía un grupo relevante de personas, debidamente identificadas, cuyas pensiones fueron tramitadas por los abogados Montoya Calderón y Chamad Duque, beneficiarios estos que en realidad no contaban con un dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación competente.

En efecto, el 22 de junio de 2015, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda emitió el Oficio No. JRCIR 249³⁰⁷, dirigido al señor Diego José Ortega Rojas, Director Nacional de la Oficina de Control Interno Disciplinario de COLPENSIONES. En este documento se dejó constancia de lo siguiente: "en atención a la visita realizada a la Junta el día de hoy, me permito certificar que los asegurados que seguidamente se relacionarán no han sido calificados por esta Junta, es decir, no se ha emitido dictamen alguno". Seguidamente, se relaciona un listado con los pacientes respecto de los cuales la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda manifestó

³⁰⁶ Cuaderno Principal No. 4. Folios 71-72.

³⁰⁷ Cuaderno MM PRUEBAS- 07. 15943 USB PRUEBAS No 1 EXHIBICION DE DOCUMENTOS 08 10 2019 POR COLPATRIA SEGUROS S A FOLIO 306 – 6. Visitas a las JRCI Eje Cafetero.

que no había emitido dictamen alguno de pérdida de capacidad laboral. En consecuencia, respecto de las reclamaciones que formula COLPENSIONES en su escrito de demanda reformada, particularmente en relación con las personas listadas en el hecho 215 de la demanda, el Tribunal encuentra que la Convocante tuvo conocimiento de los siguientes casos el día 22 de junio de 2015:

| No. | NOMBRE |
|-----|-----------------------------------|
| 1 | SANCHEZ ORTEGA FERMIN DE JESUS |
| 2 | GIL BENJUMEA MARIO ANTONIO |
| 3 | OSSA GALEANO MARIO ANTONIO |
| 4 | LIEVANO HERNANDEZ JORGE ELIECER |
| 5 | MOTENEGRO CORTES JOSE JESUS |
| 6 | SUAREZ OCAMPO GERARDO |
| 7 | BERMUDEZ ALZATE ARLEY |
| 8 | HOLGUIN CARDONA OLINDO DE JESUS |
| 9 | OBANDO GARZON LUIS ALFONSO |
| 10 | GAÑAN MOTATO FLORENTINO |
| 11 | VINASCO BLANDON FERNANDO DE JESUS |
| 12 | CASTAÑO CARDONA CARLOS EMILIO |
| 13 | BLANDON GIL EMILIO ANTONIO |
| 14 | MEJIA FERNANDEZ LUZ MARY |
| 15 | MONTENEGRO DE MONTENEGRO RUBIELA |
| 16 | DUQUE DE SALAZAR MARIA HELMINA |
| 17 | ROA HUERTAS MARINA |
| 18 | ROA DE GIL MARIA GLADIS |
| 19 | MARIN ORTIZ MARIA ESNEDA |
| 20 | CASTAÑEDA RAMIREZ BLANCA ELVIRA |
| 21 | ARENAS GOMEZ NELLY |
| 22 | OSPINA DE TREJOS LUZ |

Posteriormente, el 23 de junio de 2015, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas emitió el Oficio No. JRCI-32288³⁰⁸, dirigido al señor Diego José Ortega Rojas, Director Nacional de la Oficina de Control Interno Disciplinario de COLPENSIONES. En este documento se señala lo siguiente: *"en atención a la visita realizada a la Junta el día de hoy, me permito certificar que los asegurados que seguidamente se relacionan no han sido calificados por esta Junta, es decir, no se ha emitido dictamen alguno"*. Y, a continuación, se incorpora un listado de las personas respecto de las que no se había emitido ningún certificado de pérdida de capacidad laboral por parte de la referida entidad.

En consecuencia, respecto de las reclamaciones que formula COLPENSIONES en su escrito de demanda reformada, particularmente en relación con las personas listadas en el hecho 215 de la demanda, encuentra el Tribunal que la Convocante tuvo conocimiento el 23 de junio de 2015 de los siguientes casos:

| No. | NOMBRE |
|-----|----------------------------|
| 1 | GARCIA GIRALDO JESUS MARIA |
| 2 | ACEVEDO ECHEVERRY FABIO |

308 Cuaderno MM PRUEBAS-07. 15943 USB PRUEBAS No 1 EXHIBICION DE DOCUMENTOS 08 10 2019 POR COLPATRIA SEGUROS S A FOLIO 306 - 6. Visitas a las JRCI Eje Cafetero.

| | |
|----|-----------------------------------|
| 3 | GARCIA FORERO JOSE JAIR |
| 4 | GONZALEZ GERARDO |
| 5 | VALENCIA CANO OTONIEL DE JESUS |
| 6 | GARAY VALENCIA MARCO TULIO |
| 7 | ABRIL ROMERO LUIS ALFREDO |
| 8 | FRANCO PEREZ ANCIZAR |
| 9 | CARVAJAL BECERRA HUVER |
| 10 | CASTAÑO RICO JOSE JORGILIO |
| 11 | MEZA PARDO CARLOS JULIO |
| 12 | CUBILLOS BELTRÁN GUSTAVO |
| 13 | GIRALDO LOPEZ MARIO |
| 14 | GONZALEZ PINZON ANIBAL |
| 15 | CARVAJAL MESA MARIA DEL ROSARIO |
| 16 | GIL BRAVO TEMILDA DE LAS MERCEDES |
| 17 | RIANO TORRES MARIA GRACIELA |
| 18 | RAMIREZ LONDOÑO MARIA ROCIO |
| 19 | DUSSAN FRANCO ELCY |
| 20 | OSORIO PEREZ MARIA HERCILIA |
| 21 | MORALES TINJACA DIOSELINA |
| 22 | GOMEZ BELTRAN CARMEN ROSA |
| 23 | VIQUE MAGNOLIA |
| 24 | CASTAÑEDA MONTES CANDIDA ROSA |
| 25 | ALVARAN DE SANCHEZ MARIA FANNY |
| 26 | GARZON CORREA EDILMA |
| 27 | RICO RODRIGUEZ LUZ MARY |
| 28 | AGUDELO BLANDON MARIA GLADYS |
| 29 | SUAREZ ROMELIA |
| 30 | SANCHEZ MONTOYA LUZ MERY |
| 31 | CUBILLOS MESA FARITH |
| 32 | OROZCO GUTIERREZ MARIA CECILIA |
| 33 | HERNANDEZ AGUIRRE MARTA LUCIA |
| 34 | CAMPO GIRALDO HECTOR DE JESUS |

En los eventos anteriormente reseñados resulta evidente que COLPENSIONES tuvo conocimiento de la defraudación cometida en su contra antes de la vigencia de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, que comenzó a regir el 11 de julio de 2015³⁰⁹.

4.3.3.4. Los hechos de los que se tuvo conocimiento en vigencia de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601

Ahora bien, en vigencia de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, encuentra el Tribunal que COLPENSIONES tuvo conocimiento de los siguientes hechos relacionados con la modalidad de fraude PCL Eje Cafetero:

a. Hechos conocidos en noviembre y diciembre de 2015

Conforme a las pruebas que obran en el expediente, se observa que en los meses de noviembre y diciembre de 2015, COLPENSIONES tuvo conocimiento de otros casos de falsificación de historias laborales en relación con pensiones de invalidez tramitadas en ciudades del Eje Cafetero:

309 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 001.

| No. | NOMBRE | FECHA |
|-----|--|---------------------------|
| 1 | POVEDA LUIS ALBERTO | 03/11/2015 ³¹⁰ |
| 2 | VALENCIA CESAR | 03/11/2015 ³¹¹ |
| 3 | LOPEZ QUINCENO GLORIA INES ³¹² | 18/11/2015 |
| 4 | GARZON OSORIO HECTOR FABIO ³¹³ | 22/12/2015 |
| 5 | CHAVARRIA DE MUÑOZ MARIA LUCILA ³¹⁴ | 23/12/2015 |

b. El oficio No. 26724 del Ministerio de Trabajo³¹⁵

El día 16 de febrero de 2016, el Ministerio de Trabajo emitió el Oficio No. 26724 dirigido al señor Diego José Ortega Rojas, Director Nacional de la Oficina de Control Interno Disciplinario de COLPENSIONES. Este documento fue recibido por COLPENSIONES el 22 de febrero de 2016 y tiene por asunto: “*Respuesta a solicitud de intervención ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío*”. En este oficio, el Ministerio de Trabajo le da traslado a COLPENSIONES de la respuesta que obtuvo por parte de la mencionada Junta Regional de Calificación de Invalidez en el sentido de si había calificado o no a los ciudadanos que allí se relacionan y, en caso afirmativo, cuál era el número y la fecha de emisión del dictamen.

De la información consignada en la comunicación del Ministerio de Trabajo se observa que, respecto de las siguientes personas, que están relacionadas en el hecho 215 de la demanda reformada, no se había emitido dictamen de pérdida de capacidad laboral por parte de la Junta de Calificación de Invalidez del Quindío:

| No. | NOMBRE |
|-----|--------------------------------|
| 1 | QUINTERO DIAZ BERNARDO |
| 2 | LOZANO GUALTERO JESUS MARIA |
| 3 | TOBON TORRES LEONARDO |
| 4 | GIL BENJUMEA CARLOS ENRIQUE |
| 5 | PEÑA MORENO JOSE HERNANDO |
| 6 | QUINTERO GIRALDO ABELARDO |
| 7 | TORO LONDOÑO CARLOS ALBERTO |
| 8 | ALARCON GENARO |
| 9 | BUITRAGO ECHEVERRY JOSE JANSEN |

³¹⁰ Audiencia de formulación de imputación de cargos.

³¹¹ Audiencia de formulación de imputación de cargos.

³¹² La Fiscalía remite a COLPENSIONES los soportes probatorios que obran en la investigación 2014-01146, con el fin de verificar los soportes que sirvieron de fundamento para la expedición del acto administrativo de reconocimiento pensonal. Cuaderno MM PRUEBAS - 01.15943 USB PRUEBAS No. 1 ANEXOS CON LA DDA INICIAL FOLIO 201 - PCL EJECAFETERO - IAE - 29328401.

³¹³ Comunicación Rad. No. 2015_12327011 en la que el señor Carlos Alberto Chamat Duque informó que había tenido conocimiento de que la pensión de invalidez reconocida a su poderdante era presuntamente falsa. Cuaderno MM PRUEBAS - 01.15943 USB PRUEBAS No. 1 ANEXOS CON LA DDA INICIAL FOLIO 201 - PCL EJECAFETERO - IAE - 9776088

³¹⁴ Caso Bizagi No. 2015_12348698 - Comunicación de 23 de diciembre de 2015 en la que el abogado Carlos Alberto Chamat Duque informó que tuvo conocimiento de que la pensión reconocida a su poderdante es presuntamente falsa. - Cuaderno MM PRUEBAS - 01.15943 USB PRUEBAS No. 1 ANEXOS CON LA DDA INICIAL FOLIO 201 - PCL EJECAFETERO - IAE - 21968396

³¹⁵ Cuaderno MM PRUEBAS - 01.15943 USB PRUEBAS No. 1 ANEXOS CON LA DDA INICIAL FOLIO 201 - PCL EJECAFETERO - IAE - 2373423.

| | |
|----|-----------------------------|
| 10 | GOMEZ FLOREZ PEDRO DE JESUS |
| 11 | REALPE VELASCO HENRY |
| 12 | TORRES PEÑA RAFAEL |
| 13 | MORENO NARANJO LILIA MARINA |
| 14 | TOBAR BEDOYA GRACIELA |
| 15 | SALAZAR AGUDELO INES |
| 16 | SALAZAR RIVERA JULIO CESAR |

En estos casos, resulta claro que el 22 de febrero de 2016 COLPENSIONES tuvo conocimiento de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Quindío no había calificado a las personas antes señaladas, de manera que habría reconocido pensiones de invalidez sobre la base de dictámenes que en realidad no fueron emitidos por la entidad competente para el efecto.

c. Los hechos de los que se tuvo conocimiento con posterioridad al oficio No. 26724 del Ministerio de Trabajo

Conforme a las pruebas que obran en el expediente, encuentra el Tribunal que, con posterioridad al informe recibido el 22 de febrero de 2016, se conocieron los siguientes eventos:

| No. | NOMBRE | FECHA |
|-----|--|------------|
| 1 | CARDONA QUINTERO GLORIA AMPARO ³¹⁶ | 06/04/2016 |
| 2 | RIOS DE CARVAJAL GLORIA BEATRIZ ³¹⁷ | 26/09/2016 |

d. Síntesis del conocimiento por parte de COLPENSIONES de los reconocimientos pensionales efectuados con base en dictámenes falsificados

De la valoración de las pruebas que obran en el expediente, se concluye que COLPENSIONES descubrió cada uno de los hechos que configuran el siniestro del Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero en las siguientes fechas:

| No. | NOMBRE | FECHA |
|-----|--------------------------------|------------|
| 1 | QUINTERO DIAZ BERNARDO | 22/02/2016 |
| 2 | LOZANO GUALTERO JESUS MARIA | 22/02/2016 |
| 3 | SANCHEZ ORTEGA FERMIN DE JESUS | 22/06/2015 |
| 4 | TOBON TORRES LEONARDO | 22/02/2016 |
| 5 | GARCIA GIRALDO JESUS MARIA | 23/06/2015 |
| 6 | GIL BENJUMEA MARIO ANTONIO | 22/06/2015 |
| 7 | OSSA GALEANO MARIO ANTONIO | 22/06/2015 |

³¹⁶ Oficio JR11CIR 186 de 6 de abril de 2016, emitido por la Junta de Calificación de Risaralda en el que se informa que la señora Gloria Amparo Cardona Quintero no figura en los archivos de calificación de pérdida de capacidad laboral, lo que significa que no ha sido calificada por dicha Junta. Cuaderno MM PRUEBAS - 01.15943 USB PRUEBAS No. 1 ANEXOS CON LA DDA INICIAL FOLIO 201 - PCL EJECAFETERO - IAE - 24476113.

³¹⁷ Oficio JRCI 39937 de 26 de septiembre de 2016, emitido por la Junta Regional de Calificación de Caldas y dirigido al señor Siego José Ortega Rojas de COLPENSIONES en el que se señala: "GLORIA BEATRIZ RIOS DE CARBAJAL (...) no ha sido calificado en esta junta, ni se encuentra en trámite de calificación". Cuaderno MM PRUEBAS - 01.15943 USB PRUEBAS No. 1 ANEXOS CON LA DDA INICIAL FOLIO 201 - PCL EJECAFETERO - IAE - 308-16-CC_24947070.

| | | |
|----|-----------------------------------|------------|
| 8 | ACEVEDO ECHEVERRY FABIO | 23/06/2015 |
| 9 | GIL BENJUMEA CARLOS ENRIQUE | 22/02/2016 |
| 10 | LIEVANO HERNANDEZ JORGE ELIECER | 22/06/2015 |
| 11 | PEÑA MORENO JOSE HERNANDO | 22/02/2016 |
| 12 | GARCIA FORERO JOSE JAIR | 23/06/2015 |
| 13 | ABELARDO QUINTERO GIRALDO | 22/02/2016 |
| 14 | POVEDA LUIS ALBERTO | 03/11/2015 |
| 15 | MOTENEGRO CORTES JOSE JESUS | 22/06/2015 |
| 16 | GONZALEZ GERARDO | 23/06/2015 |
| 17 | SUAREZ OCAMPO GERARDO | 22/06/2015 |
| 18 | TORO LONDOÑO CARLOS ALBERTO | 22/02/2016 |
| 19 | VALENCIA CANO OTONIEL DE JESUS | 23/06/2015 |
| 20 | GARAY VALENCIA MARCO TULIO | 23/06/2015 |
| 21 | ABRIL ROMERO LUIS ALFREDO | 23/06/2015 |
| 22 | FRANCO PEREZ ANCIZAR | 23/06/2015 |
| 23 | BERMUDEZ ALZATE ARLEY | 22/06/2015 |
| 24 | HOLGUIN CARDONA OLINDO DE JESUS | 22/06/2015 |
| 25 | ALARCON GENARO | 22/02/2016 |
| 26 | OBANDO GARZON LUIS ALFONSO | 22/06/2015 |
| 27 | VALENCIA CESAR | 03/11/2015 |
| 28 | CARVAJAL BECERRA HUVER | 23/06/2015 |
| 29 | BUITRAGO ECHEVERRY JOSE JANSEN | 22/02/2016 |
| 30 | GARZON OSORIO HECTOR FABIO | 22/12/2015 |
| 31 | CASTAÑO RICO JOSE JORGILIO | 23/06/2015 |
| 32 | GOMEZ FLOREZ PEDRO DE JESUS | 22/02/2015 |
| 33 | GAÑAN MOTATO FLORENTINO | 22/06/2015 |
| 34 | MEZA PARDO CARLOS JULIO | 23/06/2015 |
| 35 | REALPE VELASCO HENRY | 22/02/2016 |
| 36 | VINASCO BLANDON FERNANDO DE JESUS | 22/06/2015 |
| 37 | TORRES PEÑA RAFAEL | 22/02/2016 |
| 38 | CASTAÑO CARDONA CARLOS EMILIO | 22/06/2015 |
| 39 | CUBILLOS BELTRÁN GUSTAVO | 23/06/2015 |
| 40 | GIRALDO LOPEZ MARIO | 23/06/2015 |
| 41 | BLANDON GIL EMILIO ANTONIO | 22/06/2015 |
| 42 | GONZALEZ PINZON ANIBAL | 23/06/2016 |
| 43 | CHAVARRIA DE MUÑOZ MARIA LUCILA | 23/12/2015 |
| 44 | MORENO NARANJO LILIA MARINA | 22/02/2016 |
| 45 | TOBAR BEDOYA GRACIELA | 22/02/2016 |
| 46 | CARDONA QUINTERO GLORIA AMPARO | 06/04/2016 |
| 47 | MEJIA FERNANDEZ LUZ MARY | 22/06/2015 |
| 48 | CARVAJAL MESA MARIA DEL ROSARIO | 23/06/2015 |
| 49 | MONTENEGRO DE MONTENEGRO RUBIELA | 22/06/2015 |
| 50 | GIL BRAVO TEMILDA DE LAS MERCEDES | 23/06/2015 |
| 51 | DUQUE DE SALAZAR MARIA HELMINA | 22/06/2015 |
| 52 | RIAÑO TORRES MARIA GRACIELA | 23/06/2015 |
| 53 | ROA HUERTAS MARINA | 22/06/2015 |
| 54 | RAMIREZ LONDOÑO MARIA ROCIO | 23/06/2015 |
| 55 | DUSSAN FRANCO ELCY | 23/06/2015 |
| 56 | OSORIO PEREZ MARIA HERCILIA | 23/06/2015 |
| 57 | ROA DE GIL MARIA GLADIS | 22/06/2015 |
| 58 | MORALES TINJACA DIOSELINA | 23/06/2015 |
| 59 | GOMEZ BELTRAN CARMEN ROSA | 23/06/2015 |
| 60 | SALAZAR AGUDELO INES | 22/02/2016 |
| 61 | VIQUE MAGNOLIA | 23/06/2015 |
| 62 | CASTAÑEDA MONTES CANDIDA ROSA | 23/06/2015 |
| 63 | RIOS DE CARVAJAL GLORIA BEATRIZ | 26/09/2016 |

| | | |
|----|---------------------------------|------------|
| 64 | ALVARAN DE SANCHEZ MARIA FANNY | 23/06/2015 |
| 65 | GARZON CORREA EDILMA | 23/06/2015 |
| 66 | RICO RODRIGUEZ LUZ MARY | 23/06/2015 |
| 67 | ARIAS PEREZ LIDIA | 19/10/2016 |
| 68 | LOPEZ QUINCENO GLORIA INES | 18/11/2015 |
| 69 | AGUDELO BLANDON MARIA GLADYS | 23/06/2015 |
| 70 | MARIN ORTIZ MARIA ESNEIDA | 22/06/2015 |
| 71 | CASTAÑEDA RAMIREZ BLANCA ELVIRA | 22/06/2015 |
| 72 | ARENAS GOMEZ NELLY | 22/06/2015 |
| 73 | SUAREZ ROMELIA | 23/06/2015 |
| 74 | SANCHEZ MONTOYA LUZ MERY | 23/06/2015 |
| 75 | CUBILLOS MESA FARITH | 23/06/2015 |
| 76 | OSPINA DE TREJOS LUZ | 22/06/2015 |
| 77 | OROZCO GUTIERREZ MARIA CECILIA | 23/06/2015 |
| 78 | HERNANDEZ AGUIRRE MARTA LUCIA | 23/06/2015 |
| 79 | CAMPO GIRALDO HECTOR DE JESUS | 23/06/2015 |
| 80 | SALAZAR RIVERA JULIO CESAR | 22/02/2016 |

4.3.3.5. El descubrimiento del siniestro como "unidad de evento"

Ahora bien, la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, con fundamento en la que COLPENSIONES reclama de manera principal las pérdidas sufridas como consecuencia del pago de pensiones de invalidez basadas en dictámenes de pérdida de capacidad laboral que no fueron expedidos por las Juntas Regionales de Calificación del Eje Cafetero, establece que *"la Aseguradora, por la presente se compromete a indemnizar al Asegurado por toda pérdida que sufra o descubra que ha sufrido durante la vigencia de este seguro en la forma mencionada a continuación, sujeto siempre a los términos, exclusiones, condiciones y limitaciones de la presente póliza"*³¹⁸. Se trata, como ya se ha estudiado, de una póliza que opera bajo la modalidad de descubrimiento, es decir, únicamente cubre las pérdidas que el asegurado (i) sufra durante su vigencia o (ii) descubra que ha sufrido, siempre que el descubrimiento ocurra durante la vigencia de la póliza. **Debido a las particularidades que reviste esta modalidad de cobertura, el Tribunal ha concluido en acápites precedentes que el "descubrimiento" tiene lugar cuando el asegurado se entera o tiene conocimiento de hechos o circunstancias que llevarían a que una persona razonable pueda inferir que ha ocurrido una de las pérdidas amparadas por la póliza.**

En este caso concreto, para establecer cuándo es posible calificar como "descubrimiento" el conocimiento que el asegurado haya tenido de la ocurrencia de uno o varios siniestros, es importante destacar que en la condición octava de la Póliza, denominada "límite de responsabilidad", se establece que *"el pago de una pérdida amparada por esta póliza no disminuirá la suma total asegurada ni la correspondiente al amparo respectivo, salvo que en relación con la póliza o con cualquiera de sus amparos, la responsabilidad del Asegurador se haya limitada a una suma global anual. Además, se tendrá[n] en cuenta las siguientes previsiones: (...) (ii) Habrá unidad de evento cuando existe identidad de designio criminal de medio y de resultado"*. Sobre el alcance e implicaciones de esta estipulación y, particularmente sobre el concepto

³¹⁸ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 052 (reverso).

de "unidad de evento" el Tribunal se remite al acápite en el que se realizó el análisis correspondiente.

Con fundamento en las mencionadas consideraciones, y teniendo en cuenta que en el presente caso existió un pacto expreso de las partes en el sentido de que, en aquellos casos en los que se presente "identidad de designio criminal de medio y de resultado", se considera que hay unidad de evento, procede el Tribunal a estudiar si, en la modalidad de fraude denominada "PCL Eje Cafetero" hay unidad de evento y, en caso afirmativo, cuándo habría ocurrido el descubrimiento.

En lo que respecta a la existencia de unidad de evento, en el hecho 214 de la demanda reformada COLPENSIONES afirmó que *"fue posible determinar que las falsificaciones de las resoluciones de incapacidad emitidas por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, no constituyeron actos aislados unos de los otros, en la medida en que los solicitantes otorgaron poder para el trámite de pensión de invalidez tanto por vía administrativa como por vía judicial a los señores Fabián Alberto Montoya Calderón y Carlos Alberto Chamad Duque, miembros de la firma de abogados Montoya & Asociados Abogados, quienes de acuerdo con las averiguaciones de la fiscalía conocían en todos los casos de la falsedad de los documentos presentados por ellos, en nombre de sus poderdantes, para el reconocimiento de las pensiones de invalidez"*.

Por su parte, al contestar este hecho, AXA COLPATRIA manifestó que no le constaba porque se trataba de un hecho ajeno, pero aclaró que, en todo caso, COLPENSIONES conoció la pérdida en las visitas de 22 y 23 de junio de 2015 realizadas a las Juntas de Calificación de Invalidez de Risaralda y Caldas. Si bien la Convocada no propuso excepción de mérito alguna con el fin de desvirtuar la existencia de una unidad de siniestro y en sus alegatos de conclusión tampoco hizo manifestación en este sentido, debe destacarse que a lo largo del proceso la existencia de una unidad de evento respecto de las distintas "tipologías" de fraude solo fue controvertida por AXA COLPATRIA en la modalidad que se ha denominado "Otros", lo que, por cierto, la Convocante igualmente acepta.

Sobre el particular, encuentra el Tribunal que le asiste razón a la Convocante en lo relativo a la existencia de una unidad de evento en el caso del fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero. En efecto: (i) en el correo electrónico de 11 de mayo de 2015, remitido por Ángela Astrid Parada³¹⁹, se evidencia que la Fiscalía de Armenia estaba investigando a los abogados Chamad Duque y Montoya Calderón por los presuntos delitos de fraude procesal y falsedad en documentos, motivo por el cual se requirió información sobre las pensiones de invalidez que estos abogados hubieran tramitado ante COLPENSIONES; (ii) en la aclaración de su informe, presentada el 12 de diciembre de 2019³²⁰, el Representante Legal suplente de COLPENSIONES manifestó que, con ocasión de la solicitud de la Fiscalía de Armenia, identificó que los abogados Chamad Duque y Montoya Calderón habían tramitado 130 casos relacionados con pensiones de invalidez que se fundamentaban en dictámenes

319 Cuaderno de Pruebas No. 4, Folio 391. 13. Correo Solicitud de información para inspección judicial – Fiscalía Armenia.

320 Cuaderno Principal No. 4, Folios 61-81.

emitidos por tres Juntas Regionales de Calificación del Eje Cafetero; (iii) en esta aclaración, además, señala el Representante Legal suplente de COLPENSIONES que el 22 y 23 de junio de 2015 se realizaron visitas a las Juntas Regionales para verificar los listados de las personas involucradas en los hechos antes referidos; y (iv) en esas fechas, las Juntas Regionales de Calificación de Caldas y Risaralda emitieron certificaciones en las que consta que respecto de algunas de las personas consultadas no habían emitido dictámenes de pérdida de capacidad laboral.

Asimismo, sobre la existencia de una identidad de designio criminal, encuentra el Tribunal que, en la audiencia de formulación de imputación del 3 de noviembre de 2015, la Fiscalía imputó cargos a: Carlos Alberto Chamat Duque, Carmen Rosa Gómez Beltrán, Marina Roa Huertas, Luis Alberto Poveda, Luis Alfonso Obando Garzón, Nelly Arenas Gómez, Otoniel de Jesús Valencia Cano, César Valencia, Carlos Enrique Gil Benjumea, Abelardo Quintero Giraldo, Pedro de Jesús Gómez Flórez, Henry Realpe Velásquez, José de Jesús Montenegro Cortés, Héctor Fabio Garzón Osorio, Cándida Rosa Castañeda Montos, Edilma Garzón Correa y Lorena Pérez Marulanda. Respecto de la imputación, la Fiscalía señaló:

"(...) estas personas entregaron poder, no solamente al doctor Fabian Alberto Montoya Calderón, sino que también al doctor Carlos Chamad Duque para que acudieran ante Colpensiones, unos de ellos, y así, a través de la solicitud inicial se les hiciera un reconocimiento de la pensión de invalidez. (...) Se pudo determinar, entonces, que cada una de estas personas entregó o suscribió el poder al doctor Fabian Alberto Montoya Calderón y una de ellas al doctor Carlos Alberto Chamad Duque para que iniciaran el trámite para el reconocimiento de la pensión de Invalidez. Es así, entonces, su Señoría, como a través de los elementos materiales probatorios que se recolectaron por parte del funcionario de policía judicial, se pudo determinar que efectivamente se había incurrido [inducido] en error, no solamente a COLPENSIONES sino también a los juzgados laborales donde se inició la demanda laboral por cuanto se presentó la demanda o la solicitud de reconocimiento directo con un documento espurio, tratándose del dictamen de la Junta de Calificación. En este caso indicaremos que estuvo comprometida la Junta de Calificación de Invalidez Quindío, Risaralda y Manizales. Pero, oh sorpresa, cuando se pudo establecer que esos dictámenes de la calificación de la Junta, ya sea Regional Quindío, Risaralda o Manizales, no correspondían a la realidad, sino que por el contrario esos dictámenes habían sido emitidos a otra persona y fueron utilizados para, en ese mismo documento, colocar los nombres de cada una de las personas a las cuales hice referencia y de esta manera obtener ese documento para hacer la reclamación. Igualmente se pudo determinar que en cada una de estas personas, hubo un reconocimiento de la pensión de invalidez (...). Con el uso de este documento falso se hizo incurrir a un funcionario para emitir una resolución o un acto administrativo por medio del cual se el hacia el reconocimiento de la pensión de invalidez a cada una de estas personas y así obtener el pago mensual de la pensión, y más aun un retroactivo de esa pensión de invalidez."

En la continuación de la audiencia de formulación de imputación de cargos, que se llevó a cabo el 26 de noviembre de 2015, la Fiscalía imputó cargos a los señores Fabio Alberto Montoya Calderón, Héctor de Jesús Giraldo Campo, Abelardo Quintero Giraldo y Nelly Arenas Gómez, en los siguientes términos:

"Una vez identificadas e individualizadas las personas a las que la Fiscalía les dirige la imputación, se hará una narración clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes.

"Su señoría, la Fiscalía obtuvo o le fueron asignadas a la Fiscalía cuarta varias investigaciones provenientes de los juzgados o del Tribunal Superior, las cuales estaban siendo conocedoras de un recurso de apelación, que venían de los juzgados laborales del circuito del distrito judicial de Armenia, Quindío. Comoquiera que se pudo evidenciar al momento de recibirse las denuncias penales que se trataba del mismo modus operandi y los mismos hechos y, en especial, se identificaba a una persona como uno de los coautores de esas conductas delictivas, por parte de la Fiscalía se hizo un comité técnico-jurídico al interior de la Fiscalía y se solicitó la conexidad de cada una de esas investigaciones, pudiéndose asociar 22 de estas denuncias penales y fue así como la Fiscalía expidió el 20 de noviembre de 2014 una constancia donde se autorizaba la conexión de todas estas investigaciones, inicialmente por el delito de fraude procesal, para de esta manera poder optimizar la investigación en cuanto recurso humano, pues se pudo destacar a un funcionario de policía judicial para desarrollar las órdenes a policía judicial y de esta manera poder recolectar elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, no solamente para demostrar la materialidad de la conducta, sino también para identificar e individualizar a los autores o partícipes de la misma.

"Como resultado de cada uno de los informes que se rindiera por parte de la Fiscalía, asimismo a través de búsqueda selectiva en base de datos, las cuales tuvieron control previo y posterior ante el juez de control de garantías, la Fiscalía pudo determinar que, en cuanto a la identificación e individualización de estas personas, se logra la misma a través de las consultas web de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Asimismo, se pudo determinar que el señor Fabian Alberto Montoya Calderón (...), quien fungía para la época como abogado litigante, había recibido un poder de cada una de estas personas, el cual fue legalmente otorgado y autenticado ante las respectivas notarías, para iniciar las reclamaciones ante Colpensiones para un trámite de pensión de invalidez.

"Se pudo, entonces, determinar de esta manera que las personas que fueron beneficiarias de esa pensión de invalidez, lo fueron de la siguiente manera: se trata de la señora Carmen Rosa Gómez Beltrán, de la señora Marina Roa Huertas, Luis Alberto Poveda, Luis Alfonso Obando Garzón, Nelly Arenas Gómez, Otoniel de Jesús Valencia Cano, César Valencia, Carlos Enrique Gil Benjumea, Abelardo Quintero Giraldo, Huver Carvajal Becerra, Pedro de Jesús Gómez Flórez, Henry Realpe Velásquez, José de Jesús Montenegro Cortés, María Herminia Duque de Salazar, Héctor Fabio Garzón Osonio, Carlos Julio Mesa Pardo, Cándida Rosa Castañeda Montes, Héctor de Jesús Giraldo Campo, Luz Mary Mejía Fernández, Edilma Garzón Correa, Lorena Pérez Marulanda, Luis Omar Dávila Salazar y Gloria Inés López Quinceno.

"Se determinó, entonces, que estas personas actuaron o iniciaron las reclamaciones ante Colpensiones de acuerdo al poder que le fue otorgado al doctor Fabián Alberto Calderón para hacer la misma.

"(...) se tiene, entonces, que estas personas y las otras a las cuales hice referencia al inicio de mi intervención, a través de apoderado judicial, que se determinó para la mayoría de ellos es el doctor Fabian Alberto Montoya Calderón, iniciaron una solicitud de reconocimiento ante Colpensiones presentando un documento falso que para todos es común: se trata del dictamen de la Junta de Calificación, bien sea de Risaralda, de Caldas o del Quindío, y comoquiera que ese documento es falso por cuanto no corresponde a estas personas sino a otras, se incurrió en el delito de fraude procesal, (...) falsedad en documento privado, (...) y estafa (...)."

Se observa, entonces, que efectivamente existió una unidad de evento en el caso del fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero, toda vez que el siniestro consistió en el reconocimiento de pensiones de invalidez con fundamento en dictámenes de pérdida de capacidad laboral que en realidad no habían sido emitidos por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de Risaralda, Caldas y Quindío para las personas que resultaron beneficiarias de la pensión. Estas pensiones fraudulentas fueron tramitadas por los mismos abogados: Chamad Duque y Calderón Montoya. Es claro, entonces, que existe un nexo que vincula todos los casos en la medida en que intervinieron los mismos apoderados y en que la modalidad consistió en aportar dictámenes falsificados presuntamente emitidos por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de Risaralda, Caldas y Quindío, pero para personas distintas a aquellas que habían otorgado poder a los abogados mencionados.

Ahora bien, en lo relacionado con la fecha de descubrimiento de este siniestro, se observa que desde el 11 de mayo de 2015, cuando se iniciaron las investigaciones internas en COLPENSIONES para dar respuesta al requerimiento de información remitido por la Fiscalía de Armenia el 12 de febrero de 2015, la Convocante había identificado que los abogados Chamad Duque y Calderón Montoya habían tramitado 130 casos relacionados con pensiones de invalidez³²¹. Para esa fecha conocía, además, de acuerdo con lo manifestado por la Fiscalía de Armenia en su comunicación de 12 de febrero de 2015, que los dos abogados mencionados estaban siendo investigados por los delitos de fraude procesal y falsedad en documentos³²². Este primer acercamiento con los hechos que configuran el fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero podría considerarse apenas una sospecha, en la medida en que lo conocido en ese momento solo le permitía a COLPENSIONES elaborar algunas conjeturas sobre eventuales irregularidades que se pudieran estar presentando en el reconocimiento de pensiones de invalidez.

Con fundamento en esas primeras sospechas, COLPENSIONES procedió a realizar algunas investigaciones internas, de las que concluyó que 130 pensiones de invalidez habían sido tramitadas por los abogados que estaban siendo penalmente investigados. Luego de identificar estos 130 casos, la Convocante realizó consultas en su sistema que generaron tres (3) listados con los nombres de las personas relacionadas con los trámites adelantados por los dos abogados investigados, cada una relativa a una Junta Regional de Calificación distinta³²³. En consecuencia, los días 22 y 23 de junio de 2015 se realizaron visitas a dos de las tres Juntas Regionales para verificar los listados. Como resultado de estas visitas, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda emitió el Oficio No. JRCIR 249 de 22 de junio de 2015³²⁴ en el que incorporó la lista de los ciudadanos que le habían consultado, respecto de los cuales no había emitido dictamen alguno. Por su parte, la Junta Regional de

321 Cuaderno Principal No. 4. Folios 71-72.

322 Cuaderno de Pruebas No. 4, Folio 391. INFORME COLPENSIONES – ACLARACIONES INFORME COLPENSIONES – 13. Como Solicitud de información para inspección judicial – Fiscalía Armenia.

323 Cuaderno Principal No. 4. Folios 71-72.

324 Cuaderno MM PRUEBAS-07. 15943 USB PRUEBAS No. 1 EXHIBICION DE DOCUMENTOS 08 10 2018 POR COLPATRIA SEGUROS S A FOLIO 306 – 6. Visitas a las JRCI Eje Cafetero.

Calificación de Invalidez de Caldas emitió el Oficio No. JRCI-32288 de 23 de junio de 2015³²⁵ con la relación de las personas a las que no se les había emitido dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Teniendo cuenta la información obtenida en las visitas realizadas por funcionarios de la Convocante los días 22 y 23 de junio de 2015, sumada al conocimiento previo que COLPENSIONES tuvo de la investigación penal en contra de los abogados Chamad Duque y Calderón Montoya relacionada con el trámite de pensiones de invalidez que afectaban los fondos por ella administrados, **es posible concluir que COLPENSIONES descubrió este siniestro los días 22 y 23 de junio de 2015. En efecto, el haberse enterado de una serie de reconocimientos de pensiones de invalidez tramitadas por los mismos abogados (Chamad Duque y Calderón Montoya), que se habían obtenido con fundamento en dictámenes que las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de Risaralda y Caldas confirmaron no haber emitido en realidad, resulta suficiente para que una persona razonable pudiera inferir que ha sufrido una pérdida de las que se encuentran cubiertas por la Póliza de Manejo Global Bancario. Asimismo, es un conocimiento suficiente para que una persona razonable infiera que los distintos siniestros están relacionados en la medida en que en todos intervinieron los mismos abogados como apoderados de los ciudadanos que en realidad no habían sido calificados por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de Risaralda y Caldas. En consecuencia, el 22 y 23 de junio de 2015 se descubrió la unidad de siniestro, porque para esa fecha no era posible considerar que se trataba de hechos aislados, sino que era clara la conexión que los ligaba. Esto implica, a su vez, que los hechos conocidos con posterioridad al descubrimiento de la unidad de siniestro se reputarán descubiertos en esta última fecha.**

Definida en los anteriores términos la fecha del descubrimiento del siniestro PCL Eje Cafetero, procede el Tribunal a verificar que este se encuentra cubierto por la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, según se solicita en la pretensión tercera principal declarativa.

4.3.3.6. La cobertura temporal y las exclusiones de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601

En los textos DHP84 y KFA81, que forman parte de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, expresamente se señala que *"la Aseguradora, por la presente se compromete a indemnizar al Asegurado por toda pérdida que sufra o descubra que ha sufrido durante la vigencia de este seguro en la forma mencionada a continuación, sujeto siempre a los términos, exclusiones, condiciones y limitaciones de la presente póliza"*. Es así que, de acuerdo con lo pactado por las partes, la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 cubre las pérdidas que el asegurado (i) sufra durante la vigencia de la póliza o (ii) que descubra que ha sufrido, siempre que ese descubrimiento ocurra durante el periodo de vigencia. Asimismo, con el fin de limitar la indemnización respecto de pérdida sufridas antes de la vigencia de la póliza,

325 Cuaderno MM PRUEBAS-07. 15943 USB PRUEBAS No 1 EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS 08 10 2019 POR COLPATRIA SEGUROS S A FOLIO 306 – 6. Visitas a las JRCI Eje Cafetero.

pero descubiertas durante esta última, se incluyó una cláusula sobre limitación al descubrimiento del siguiente tenor: *"50. CLÁUSULA DE LIMITACIÓN DE DESCUBRIMIENTO. RETROACTIVIDAD 25 DE ENERO DE 2010 PARA EL LIMITE ASEGURADO ACTUAL, PARA LOS NUEVOS LÍMITES O INCREMENTOS DE SUMA ASEGURADA SERÁ A PARTIR DE LA FECHA DE CONTRATACIÓN"*³²⁶. De conformidad con la cláusula transcrita, y que ya ha sido objeto de análisis por parte del Tribunal, se reitera que únicamente tenían cobertura las pérdidas sufridas con anterioridad a la vigencia de la póliza siempre que se reunieran dos requisitos: (i) que aquellas hubieran ocurrido dentro del periodo de retroactividad, es decir, entre el 25 de enero de 2010 y el 11 de julio de 2015; y (ii) que hubieran sido descubiertas en vigencia de la póliza, esto es, entre el 11 de julio de 2015 y el 10 de julio de 2016 (para la vigencia inicial que fue invocada por la Convocante).

Al respecto, en las excepciones denominadas *"ausencia de cobertura temporal"* e *"inexistencia de obligación por aplicación de las exclusiones consistentes en que la pérdida proviene de una situación conocida por el asegurado"*, AXA COLPATRIA manifestó que COLPENSIONES descubrió las pérdidas por el fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero con anterioridad a la vigencia de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601. Destacó que estas pérdidas conocidas con anterioridad a la vigencia de la póliza se encuentran expresamente excluidas. Adicionalmente, manifestó que al momento de diligenciar el Formulario para Infidelidad y Riesgos Financieros, COLPENSIONES no informó nada al respecto.

Sobre el particular, encuentra el Tribunal que le asiste razón a la Convocada en el sentido de que el fraude denominado Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero carece de cobertura temporal bajo la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, puesto que el siniestro, entendido como unidad de evento, fue descubierto los días 22 y 23 de junio de 2015, es decir, antes de la vigencia de la Póliza que inició el 11 de julio de 2015. Según se acreditó, en las fechas mencionadas COLPENSIONES se enteró de la existencia de hechos vinculados entre sí que habrían llevado a que una persona razonable considerara que había ocurrido una pérdida.

Adicionalmente, en la condición segunda del texto DHP84-KAF81, se pactó la siguiente exclusión:

**Esta póliza no cubre:*

"A. Cualquier reclamo:

"(...)

"3. Proveniente de cualquier circunstancia u ocurrencia conocida por el Asegurado antes del comienzo de la póliza y no informada por él en este momento."

La exclusión citada reitera la conclusión expuesta por el Tribunal en el sentido de que aquellas circunstancias cuya ocurrencia hubiera sido conocida por la Convocante antes del comienzo de la vigencia de la póliza no se encuentra cubierta por la misma.

³²⁶ Cuaderno de Pruebas No. 1, Folio 003 (reverso).

Es el caso del fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero, comoquiera que la Convocante conoció la ocurrencia del siniestro antes del comienzo de la vigencia de la póliza objeto de análisis y no lo informó a AXA COLPATRIA³²⁷. En consecuencia, no solo hay ausencia de cobertura temporal en la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, sino que hay una exclusión expresa respecto de siniestros conocidos antes de la vigencia de la póliza mencionada.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal, respecto de las pretensiones terceras declarativa y de condena, declarará que prosperan las excepciones de "ausencia de cobertura temporal" e "inexistencia de obligación por aplicación de las exclusiones consistentes en que la pérdida proviene de una situación conocida por el asegurado". En consecuencia, se negarán las pretensiones tercera declarativa y tercera de condena, comoquiera que el fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero no es un siniestro amparado por la cobertura de falsificación extendida de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 para la vigencia comprendida entre el 11 de julio de 2015 y el 10 de julio de 2016.

Finalmente, respecto de la excepción denominada "inexistencia de obligación por aplicación de la cláusula de retroactividad y limitación al descubrimiento (BEJ&H Discovery Limitation Clause)", encuentra el Tribunal que no le asiste razón a la Convocada. La mencionada excepción se fundamenta en la aplicación de la siguiente cláusula:

"CLÁUSULA DE RETROACTIVIDAD Y LIMITACIÓN AL DESCUBRIMIENTO

"No obstante cualquier limitación ó condición impuesta por las Cláusulas de la Póliza, queda entendido y acordado por la presente cláusula que la fecha de retroactividad es eliminada y aplicará la siguiente Cláusula de Limitación al Descubrimiento:

"No habrá ninguna responsabilidad con relación a cualquier reclamo: -

"a) Derivado de ó en conexión con cualquier circunstancia u ocurrencia notificada al Asegurador en cualquier otra Póliza de seguro contratada con anterioridad al inicio de esta Póliza

"b) Derivado de ó en conexión con cualquier circunstancia u ocurrencia conocida por el Asegurado con anterioridad al inicio de esta Póliza."

De conformidad con la cláusula citada, AXA COLPATRIA considera que las pérdidas que reclama COLPENSIONES no están cubiertas por la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, toda vez que los hechos que ahora son objeto de reclamación habrían sido conocidos por el asegurado antes del inicio de la Póliza. Sin

327 En el documento denominado "formulario de propuesta para infidelidad y riesgos financieros" COLPENSIONES puso en conocimiento de AXA COLPATRIA un hecho relacionado con un fraude electrónico y, respecto del conocimiento sobre circunstancias que materialmente pudieran afectar la propuesta de AXA COLPATRIA, respondió negativamente. Si bien este documento se suscribió el 3 de junio de 2015, es decir, antes de que se configurara el descubrimiento, no obran pruebas en el expediente que den cuenta de que COLPENSIONES haya manifestado a AXA COLPATRIA la existencia de este siniestro antes del 11 de julio de 2015. - Cuaderno MM PRUEBAS - 0.4 15943 USB PRUEBAS No. 1 CONTESTACION REFORMA FOLIO 295.

embargo, encuentra el Tribunal que en el clausulado de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, para la vigencia comprendida entre el 11 de julio de 2015 y el 10 de julio de 2016 no se consagra la cláusula citada, por lo que no es aplicable al caso concreto del fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero.

Establecido lo anterior, el Tribunal deberá valorar si, a la luz de la pretensión tercera subsidiaria declarativa, la modalidad de fraude PCL Eje Cafetero, que fuera descubierto los días 22 y 23 de junio de 2015, se encuentra amparada por la cobertura de falsificación extendida de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000590.

4.3.3.7. La cobertura de falsificación extendida en la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000590

El 12 de abril de 2015, AXA COLPATRIA expidió la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000590 en la que se señala lo siguiente: *"AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., EMITE LA PRESENTE PÓLIZA DANDO CONTINUIDAD A LA PÓLIZA DE MANEJO No. 8001000332 CON EFECTO DESDE LAS 00:00 HORAS DEL 10 DE FEBRERO DE 2015 HASTA LAS 24:00 HORAS DEL 10 DE MAYO DE 2015 (90 DÍAS)"*³²⁸. La vigencia inicial de esta póliza inició el 10 de febrero de 2015 y culminaría el 11 de mayo de 2015, pero se renovó hasta el 11 de julio de 2015³²⁹. Según se observa, esta póliza se expidió *"dando continuidad a la póliza de manejo No. 8001000332"*, de manera que es necesario analizar si esta última ofrece un amparo de falsificación extendida que sea también aplicable a la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000590.

Sobre el particular, en la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000332 se señala lo siguiente:

"SEGUROS COLPATRIA S.A. EMITE LA PRESENTE POLIZA BAJO LAS SIGUIENTES CONDICIONES:

"(...)

"TIPO INFIDELIDAD Y RIESGOS FINANCIEROS Y DELITOS POR COMPUTADOR.

"(...)

*"INTERESES
SECCION 1: INFIDELIDAD Y RIESGOS FINANCIEROS DHP 84 CON
CLAUSULA DE INFIDELIDAD KFA81.*

"(...)

*"CONDICIONES BÁSICA:
"(...) 6. FALSIFICACIÓN EXTENDIDA."*

³²⁸ Cuaderno de Pruebas No. 1, Folios 273-274.

³²⁹ Cuaderno de Pruebas No. 1, Folios 275-277.

Como se puede observar, las partes acordaron que para la sección relativa a infidelidad y riesgos financieros, el seguro se regiría por el clausulado del formato DHP 84, con la modificación del texto KFA 81 para infidelidad. Así lo reconoció expresamente AXA COLPATRIA en la contestación de la reforma de la demanda³³⁰. Adicionalmente, mediante escrito radicado el 13 de enero de 2020 ante este Tribunal, la Convocante aportó los clausulados de las pólizas de Manejo Global Bancario Nos. 8001000332 y 8001000590, y, en particular, las coberturas a las que hacen referencia los formatos DHP84 y KFA81, y su texto es idéntico al incorporado en el clausulado general de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601³³¹.

Entre los amparos cubiertos en el clausulado DHP 84 se encuentra el de falsificación extendida, cuyo contenido corresponde al que fue previamente citado al analizar esta misma cobertura en la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601. Dentro de las condiciones generales de las pólizas de Manejo Global Bancario Nos. 8001000332 y 8001000590, también se encuentra la cláusula relativa a la unidad de siniestro, en los mismos términos en que se transcribió al analizar la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601. En consecuencia, es posible concluir que la falsificación extendida contaba con cobertura en la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000590, que operaba sobre la base del descubrimiento y que regulaba de manera particular los supuestos de unidad de evento cuando existiera unidad de designio criminal.

Precisado lo anterior, encuentra el Tribunal que se hace necesario analizar, en primer término, la excepción de prescripción, con fundamento en las consideraciones generales realizadas con anterioridad, para efectos de verificar si las acciones derivadas de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000590 aún se encuentran vigentes.

4.3.3.8. La prescripción en el caso del fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero

Respecto de esta modalidad de fraude en particular, AXA COLPATRIA propuso la excepción que denominó "prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro", en la que argumenta que COLPENSIONES descubrió las pérdidas con anterioridad al 11 de julio de 2015, de manera que la prescripción habría operado, a más tardar, el 11 de julio de 2017. Señala, además, que las comunicaciones remitidas por la Convocante con el propósito de interrumpir el mencionado fenómeno extintivo se referían a una póliza de seguro diferente y que no se remitió ninguna comunicación que hubiese interrumpido la prescripción en los términos del artículo 94 del Código General del Proceso. En sus alegatos de conclusión, la Convocada manifestó que el 10 de mayo de 2017 se recibió un primer aviso de siniestro por parte de COLPENSIONES, pero que únicamente se refería al fraude de historias laborales y que, en todo caso, no tenía la virtualidad de interrumpir la prescripción. Luego, se

³³⁰ En la página 100 de la numeración del escrito de contestación se señala: "Las Pólizas de Seguro de Manejo Global Bancario Nos. 8001000332 (y su prórroga No. 8001000590) y 8001000601, se rigen por el texto DGP 84 & Infidelidad KFA 81".

³³¹ Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 495-507.

presentó la comunicación número BZ 2017_6404875, recibida por AXA COLPATRIA el 21 de junio de 2017, respecto de la cual AXA COLPATRIA destaca que no se identifican los fraudes a los que se refiere y que sobre ella existió un pronunciamiento por parte de Delima Marsh cuestionando su virtualidad para interrumpir la prescripción.

En este mismo sentido, destaca la comunicación de 26 de octubre de 2017 en la que COLPENSIONES dio alcance al aviso de siniestro del 10 de mayo de 2017, así como algunas otras comunicaciones cruzadas entre las partes sobre los detalles del siniestro y su cuantía³³².

En el caso concreto, según se señaló, el descubrimiento del siniestro se presentó los días 22 y 23 de junio de 2015, de manera que el término de la prescripción, ordinaria de dos (2) años (artículo 1081 del Código de Comercio), habría vencido el 23 de junio de 2017. Teniendo en cuenta la fecha mencionada, procede el Tribunal a estudiar las comunicaciones remitidas por COLPENSIONES a la Convocada para establecer si, con anterioridad al día 23 de junio de 2017, se interrumpió el término de prescripción.

Sobre el particular, encuentra el Tribunal que el 10 de mayo de 2017, COLPENSIONES radicó ante AXA COLPATRIA el documento que tenía por referencia "Notificación Aviso de Siniestro – Póliza de Manejo Global Bancario (Infidelidad & Riesgos Financieros No. 8001000601)". En esta comunicación manifestó lo siguiente: *"por medio del presente notificamos aviso de siniestro que afecta las diferentes coberturas otorgadas bajo la póliza No. 8001000601, para la vigencia 10 de julio de 2015 al 10 de julio de 2017 en cuantía aproximada de \$25.000.000.000, cifra que podrá sufrir variaciones en la medida que se realicen las gestiones de ajuste y sustentación a que haya lugar"*³³³. En esta comunicación no se relatan los hechos que constituirían el siniestro ni tampoco se especifica cuál o cuáles de los amparos se estarían afectando. Debido a la amplitud y vaguedad de esta comunicación, no es posible considerar que con ella se haya interrumpido el término de prescripción de las acciones derivadas de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 para el siniestro denominado PCL Eje Cafetero.

Posteriormente, el 21 de junio de 2017, COLPENSIONES radicó ante AXA COLPATRIA dos comunicaciones: (i) el documento identificado con el número BZ 2017_6404875 y (ii) el documento identificado con el número BZ 2017_6404991³³⁴, este último relativo al siniestro número AXA MGB-6023/2017 y DLM-15147023. En el primer documento, el identificado con el número BZ 2017_6404991, se señala lo siguiente:

332 Comunicación de 30 de enero de 2018 de Delima Marsh a AXA COLPATRIA; Comunicación de 6 de julio de 2018 de COLPENSIONES en respuesta a la comunicación de 9 de marzo de 2018 de AXA COLPATRIA; Comunicación de 15 de junio de 2018 remitida por Delima Marsh.

333 Cuaderno MM PRUEBAS – 0.1 15943 USB PRUEBAS No. 1 ANEXOS CON LA DDA INICIAL FOLIO 201. PRUEBAS COLPENSIONES. PCL EJE CAFETERO. Comunicaciones PCJ Eje Cafetero.

334 Cuaderno de Pruebas No. 1, Folio 284. Archivo Comunicaciones Axa – Colpensiones.

"Quien suscribe, ADRIANA MARIA GUZMAN RODRIGUEZ, en calidad de representante legal de la Aseguradora Colombiana de Pensiones (en adelante COLPENSIONES), en virtud de lo establecido en el artículo 94 del Código General del Proceso, me permito exponer el presente requerimiento escrito, el cual, tiene por finalidad interrumpir la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de la referencia, tendientes al reconocimiento de la Indemnización del siniestro No. MGB-6023/2017. Los anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"1. A mediados del año 2015, se comenzaron a evidenciar conductas que podían constituir actos tendientes a defraudar el patrimonio de la entidad COLPENSIONES. Las conductas que se identificaron revestían distintas modalidades representadas en adulteración de información, falsedad en documentos y declaraciones, sustanciación indebida de actos administrativos, entre otras.

"2. Los comportamientos identificados desde ese entonces por COLPENSIONES constituían conductas aisladas que implicaban eventualmente un menoscabo de fondos y bienes de la Entidad. No obstante lo anterior, a finales del año 2016 y con el avance de las investigaciones, se han evidenciado nuevos hallazgos por un número de conductas que a la luz de la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros, gozarían de cobertura.

"3. En este orden de ideas, en cuanto al punto específico de los términos de prescripción que pudieran estar en curso – aclaramos que sólo hasta finales del año 2016 se identificaron por parte de la Entidad la totalidad de los eventos que posiblemente podrían estar cubiertos por la póliza mencionada -, por medio de la presente nos permitimos interrumpirlos formalmente.

"(...) Por las consideraciones arriba relacionadas, y bajo el entendido de que el siniestro conocido por COLPENSIONES cumple con todos los requisitos señalados en la póliza para que se configure la relación acreedor-deudor de la que habla el artículo 94 del Código General del Proceso -en conjunto con las interpretaciones que del mismo han hecho la Superintendencia Financiera y la doctrina especializada-, COLPENSIONES, en ejercicio de sus derechos, tiene, con la radicación del presente escrito ante ustedes, interrumpida la prescripción de la acción tendiente al pago de la indemnización."

De la cita que el Tribunal realiza de la comunicación radicada el 21 de junio de 2017, se destaca que COLPENSIONES presentó un escrito ante la Convocada con el que pretendió interrumpir la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro que se instrumentó mediante la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601. En la comunicación transcrita, se hace referencia al siniestro identificado con el número 6023/2017, que coincide con el número de siniestro invocado en la comunicación de 2 de noviembre de 2017 con la que, de nuevo, COLPENSIONES pretendió interrumpir la prescripción en los términos del artículo 94 del Código General del Proceso. Asimismo, el siniestro número 6023/2017 coincide con el de la comunicación de 18 de mayo de 2017 de AXA COLPATRIA, en la que solicita información adicional sobre el siniestro que fue informado mediante la comunicación de 10 de mayo de 2017³³⁵. No obstante la oscuridad que se evidencia, se podría considerar que el siniestro identificado con el número 6023/2017 no se limita

335 Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 36.

exclusivamente al fraude de historias laborales, sino que comprende también el fraude PCL Eje Cafetero.

En todo caso, el Tribunal concluye que la comunicación de 21 de junio de 2017 no reúne las condiciones para que pueda ser considerada como un requerimiento que tenga la virtualidad de interrumpir la prescripción. En efecto, como se señaló en acápites anteriores del presente Laudo, las comunicaciones de contenido general dirigidas al deudor, en las que no se indica con precisión la obligación cuyo pago se reclama, no producen el efecto de interrumpir la prescripción. En este sentido, si bien en la comunicación de 21 de junio de 2017 se hace referencia al deseo de interrumpir la prescripción por parte del remitente y se alude a una serie de hechos que estarían afectando el patrimonio de COLPENSIONES, consistentes en la adulteración de información, falsedad de documentos y sustanciación indebida de actos administrativos, principalmente, no se precisa cuál de los amparos de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 sería la aplicable ni tampoco se detalla en qué consistiría concretamente la pérdida sufrida por COLPENSIONES. Además de que la comunicación no se refiere a la Póliza No. 8001000590, que sería la que daría cobertura a este siniestro, no es claro a qué modalidad de fraude se refiere la mencionada comunicación y, en todo caso, no fue invocada por COLPENSIONES en su demanda como instrumento para realizar la interrupción de la prescripción. Por estas razones, no es posible considerar interrumpida la prescripción para este caso con la presentación de este documento.

Luego, mediante comunicación de 26 de octubre de 2017, identificada con el número 2017_11273574³³⁶, COLPENSIONES presentó un "Alcance al Aviso de Siniestro del 10 de mayo de 2017 – Póliza de Manejo Global Bancario (Infidelidad & Riesgos Financieros No. 8001000601)". En este documento, la Convocante presentó una relación más detallada de los siniestros cuya materialización afectaría la póliza mencionada, así:

"En relación con el Aviso de Siniestro notificado a su entidad el pasado 10 de mayo de 2017, dentro de la Póliza de Manejo Global Bancario (Infidelidad y Riesgos Financieros No. 8001000601), para la vigencia del 10 de julio de 2015 al 10 de julio de 2017, en el cual se reportó como cifra aproximada el valor de 25.000.000.000 mil millones de pesos, en la actualidad se cuenta con un valor de \$27.773.075.116 como resultado de los valores pagados por Colpensiones en cada uno de los eventos como se muestra en el siguiente cuadro con corte a mayo de 2017.

336 Cuaderno MM PRUEBAS – 0.1 15943 USB PRUEBAS No. 1 ANEXOS CON LA DDA INICIAL FOLIO 201. PRUEBAS COLPENSIONES. PCL EJE CAFETERO. Comunicaciones PGJ Eje Cafetero.

| Evento | Fecha del descubrimiento | No. De Casos involucrados por evento | Valor estimado por evento |
|--|--------------------------|--------------------------------------|---------------------------|
| Determinación de la existencia de una organización criminal consolidada de la cual hacen parte de ex trabajadores en misión de Colpensiones, quienes tenían como objetivo crear y modificar de manera irregular múltiples historias laborales de ciudadanos | 26/12/2016 | 594 | \$22.574.360.498 |
| Determinación de la existencia de una organización criminal consolidada que a través de la adulteración de dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos presuntamente por la Junta Regional de Invalidez del Eje Cafetero, con lo cual se obtuvo de manera irregular el reconocimiento de la pensión de invalidez de múltiples ciudadanos | 03/11/2015 | 73 | 4.072.650.695 |
| Identificación de ciudadano que presentó declaraciones juramentadas con contenido falso para obtener de manera irregular el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes | 27/07/2016 | 1 | \$61.745.280 |

Según el artículo 146.

"(...)."

Según se observa en la comunicación que se transcribe en sus apartes relevantes, la Convocante informó a AXA COLPATRIA que el 3 de noviembre de 2015 (fecha en la que inició la audiencia de formulación de imputación contra los implicados en esta defraudación) había descubierto la existencia de una organización criminal que se dedicaba a la adulteración de dictámenes de pérdida de capacidad laboral, supuestamente emitidos por las Juntas Regionales de Calificación Invalidez de las capitales de los departamentos del Eje Cafetero. Para la fecha de la comunicación, esto es, el 26 de octubre de 2017, ya había identificado 73 casos y cuantificaba la pérdida en \$4.072.650.695.

Para el Tribunal el escrito mencionado anteriormente tampoco tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción, no solamente porque fue remitido más de dos años después del descubrimiento del siniestro, sino también porque el "aviso de siniestro" únicamente constituye un acto de comunicación en el que se le anuncia al asegurador que se han presentado determinadas contingencias que podrían afectar los amparos de la póliza, pero no es en sentido estricto un requerimiento de pago.

Al respecto, y como ya lo ha señalado el Tribunal, la doctrina nacional ha explicado que, para que una comunicación sea considerada como requerimiento privado del acreedor al deudor que produzca la interrupción de la prescripción, esta debe hacer referencia a la obligación cuyo pago se solicita, en forma concreta y precisa, y contener la exigencia de que dicho débito sea satisfecho, lo que no se cumple con misivas de carácter general o de tipo informativo. "Así por ejemplo el aviso de siniestro cuando se trata de una obligación a cargo de la aseguradora no conlleva las características de requerimiento para el pago (...)"³³⁷. En el caso concreto, la comunicación de 26 de octubre de 2017 carece de estos requisitos, en la medida en que no es una comunicación precisa en la que se identifique con claridad la obligación

³³⁷ López Blanco, Hernán Fabio. Derecho Procesal Colombiano. Tendencias, críticas y propuestas. En homenaje al maestro Jaime Parra Quijano. Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá (2017). p. 24.

cuyo pago se solicita. Únicamente contiene una referencia general a la existencia de una organización criminal para la adulteración de dictámenes de pérdida de capacidad laboral, pero no se precisa en qué consistía la adulteración, qué perjuicios causó a COLPENSIONES y cuál de las coberturas estaría afectada. Por estas razones, el mencionado aviso de siniestro no interrumpió la prescripción para el caso de Eje Cafetero.

Se destaca de nuevo que en ninguna de las comunicaciones citadas se hizo referencia expresa a la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000590, sino que en todas ellas se hizo mencionó la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601.

Finalmente, el 2 de noviembre de 2017, la Convocante radicó la comunicación BZ 2017_11619447³³⁸, que tiene por asunto "Aviso de Prescripción". En este escrito, COLPENSIONES señaló:

"Quien suscribe, Adriana María Guzmán Rodríguez, en calidad de representante legal de la Aseguradora Colombiana de Pensiones (en adelante COLPENSIONES), en virtud de lo establecido en el artículo 94 del Código General del Proceso, me permito presentar requerimiento escrito, el cual, tiene por finalidad interrumpir las acciones derivadas del contrato de la referencia, tendientes al reconocimiento de la indemnización del siniestro No. MGB-6023/2017.

"Lo anterior con fundamento en las siguientes consideraciones:

"1. El 10 de noviembre de 2015, se confirma la existencia de una organización criminal consolidada que a través de la adulteración de dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos presuntamente por la Junta Regional de Invalidez del Eje Cafetero, obtuvieron de manera irregular el reconocimiento de la pensión de invalidez para múltiples ciudadanos Colombianos en virtud de la imputación de cargos realizado por la Fiscalía General de la Nación.

"2. El 10 de Mayo de 2017 COLPENSIONES dio aviso de siniestro y el 27 de octubre de 2017 se envió alcance discriminando cada uno de los eventos.

"3. A la fecha, transcurridos casi dos años desde la fecha en que COLPENSIONES conoció del siniestro no ha finalizado la gestión para el pago del siniestro.

"4. El próximo 3 de Noviembre de 2017 opera la prescripción de la acción tendiente al pago de la indemnización.

"5. La póliza de la referencia otorga cobertura en caso de indemnización por los hechos mencionados.

"(...)

"Por las consideraciones arriba relacionadas y bajo el entendido de que el siniestro conocido por COLPENSIONES cumple con todos los requisitos señalados en la póliza para que se configure la relación acreedor-deudor de la que habla el artículo 94 del Código General del Proceso -en conjunto con las interpretaciones que del mismo han hecho la Superintendencia Financiera y la doctrina especializada-, COLPENSIONES en ejercicio de sus derechos, tiene, con la radicación del

338 Cuaderno MM PRUEBAS - 0,1 15943 USB PRUEBAS No. 1 ANEXOS CON LA DDA INICIAL FOLIO 201. PRUEBAS COLPENSIONES. PCL EJE CAFETERO. Comunicaciones PCJ Eje Cafetero.

presente escrito ante ustedes, interrumpida la prescripción de la acción tendiente al pago de la indemnización."

En la comunicación transcrita se observa que COLPENSIONES, de manera más precisa que en los anteriores escritos, detalló en qué consistió el siniestro cuyo pago reclamó, toda vez que manifestó expresamente que *"el 10 de noviembre de 2015 se confirma que a través de la adulteración de dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos presuntamente por la Junta Regional de Invalidez del Eje Cafetero, obtuvieron de manera irregular el reconocimiento de la pensión de invalidez para múltiples ciudadanos"*. Adicionalmente, en este requerimiento se señala que habían transcurrido casi dos años desde la fecha en la que se conoció el siniestro, sin que a la fecha de la comunicación hubiera finalizado la gestión para su reconocimiento, aun cuando para esa época se habían efectuado diversas gestiones para la cuantificación de la pérdida.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, es posible concluir que la comunicación recibida por la Convocada el 2 de noviembre de 2017 cumpliría con los requisitos establecidos en el artículo 94 del Código General del Proceso para interrumpir el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Sin embargo, como lo ha concluido el Tribunal, el descubrimiento de este siniestro se presentó los días 22 y 23 de junio de 2015, razón por la cual los dos (2) años de la prescripción ordinaria transcurrieron sin solución de continuidad hasta el 23 de junio de 2017 y la comunicación objeto de análisis se remitió el 2 de noviembre de 2017, es decir, más de cuatro (4) meses después que las acciones a que se ha hecho referencia se hubieran extinguido por el transcurso del tiempo.

Como consecuencia del análisis anteriormente realizado, se concluye que las acciones derivadas de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000590 se encuentran prescritas, motivo por el cual prospera la excepción denominada *"prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro"* y se niegan las pretensiones tercera declarativa subsidiaria y tercera subsidiaria de condena.

4.4. Falsificación de dictámenes médicos de pérdida de la capacidad laboral en Valledupar (Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar)

4.4.1. Posición de la Convocante

En la demanda reformada, COLPENSIONES solicita que se declare que el fraude denominado "Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar" es un siniestro amparado por la cobertura de falsificación extendida de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, en su vigencia del 11 de julio de 2015 al 7 de diciembre de 2017. En consecuencia, solicita que se declare que AXA COLPATRIA está obligada a indemnizar a COLPENSIONES (pretensión quinta declarativa). Adicionalmente, solicita que se declare que COLPENSIONES acreditó la ocurrencia y cuantía del siniestro de "Pérdida de Capacidad Laboral" con la presentación de la reforma de la demanda (pretensión décima declarativa).

En caso de que se acceda a la pretensión cuarta declarativa, COLPENSIONES solicita que se condene a la aseguradora a pagar la totalidad de las pérdidas sufridas por aquella, por el valor de \$34.761.802.236 o lo que resulte probado en el proceso (pretensión quinta de condena).

Fundamenta sus pretensiones en que afiliados de COLPENSIONES, en conjunto con médicos y tramitadores del departamento del Cesar, generaban falsos dictámenes médicos de pérdida de la capacidad laboral sin que se hubieran realizado evaluaciones presenciales sobre su estado de salud. Se certificaban, entonces, enfermedades inexistentes o se agravaban los síntomas supuestamente perceptibles con el fin de justificar el reconocimiento de una pensión por pérdida de capacidad laboral. En consecuencia, los reconocimientos pensionales no correspondían a la condición médica real de los afiliados y generaban beneficios pensionales indebidos a su favor.

Los dictámenes de pérdida de capacidad laboral eran efectivamente suscritos por personas legalmente facultadas para el efecto, pero eran falsos en la medida en que los afiliados no padecían las patologías que certificaban los médicos y no correspondían a exámenes realmente realizados a los afiliados. Precisa COLPENSIONES que estos dictámenes eran ideológicamente falsos y que en su mayoría fueron expedidos para empleados de las compañías Cerrejón, Drummond y Prodeco.

Adicionalmente, COLPENSIONES señala que existió un factor común de conexidad en todos los casos, por lo que es posible considerar esta modalidad de fraude como un único siniestro. Considera que en todos los casos se desplegó una falsedad sistemática y recurrente en la Junta Regional de Calificación del Cesar. Asimismo, la participación de médicos y otros funcionarios de la Junta Regional es indicativa de que entre ellos y los afiliados existió una unidad de medios, designio y propósitos criminales defraudatorios.

En cuanto al descubrimiento de esta modalidad de fraude, COLPENSIONES manifiesta que el 24 de agosto de 2016 se presentó una comisión investigadora del CTI en sus instalaciones con el fin de realizar una diligencia de inspección. En dicha oportunidad se le informó a COLPENSIONES que el Juez Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Valledupar autorizó la obtención de soportes documentales relacionados con 206 pensionados cuyos empleadores eran Cerrejón, Drummond y Prodeco. Este requerimiento fue atendido el 19 de septiembre de 2016.

Posteriormente, el 14 de noviembre de 2017, el Fiscal 12 Seccional de la Unidad de Administración Pública convocó al Vicepresidente de Seguridad y Riesgos de COLPENSIONES a una reunión que se llevó a cabo el 27 de noviembre de 2017. En esa reunión, el Fiscal le informó sobre la existencia de la investigación relacionada con la conducta de los funcionarios de la Junta Regional de Calificación del Cesar, de médicos y de otros profesionales de la salud particulares que emitían diagnósticos auténticos, pero describiendo patologías médicas que los pacientes en realidad no padecían. También le informó que 220 de los 400 casos identificados estaban

relacionados con COLPENSIONES y se determinó que respecto de 196 se había efectuado el reconocimiento de una pensión de invalidez. Sin embargo, COLPENSIONES no tenía en ese momento evidencias o soportes de las presuntas irregularidades.

El 27 de junio de 2018, el Vicepresidente de Seguridad y Riesgos Empresariales de COLPENSIONES le solicitó a la Fiscalía que le remitiera toda la información que permitiera identificar a las personas cuya pensión se hubiera reconocido de manera fraudulenta o cuya solicitud de reconocimiento pensional se encontrara en trámite. La respuesta se obtuvo el 5 de julio de 2018, y en ella la Fiscalía remitió un listado con 109 nombres de pensionados (adicionales a los 196 casos mencionados anteriormente) cuyos dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral podían contener irregularidades. En consecuencia, el 24 de agosto de 2018 se iniciaron 64 Investigaciones Administrativas Especiales respecto de pensionados que se encontraban en el informe de 5 de julio de 2018.

La información antes señalada fue complementada con la solicitud elevada por COLPENSIONES el 19 de octubre de 2018 y con la respuesta de la Fiscalía mediante oficio del 24 de octubre del mismo año. En esta última comunicación se incluyeron 184 casos adicionales. Para iniciar las respectivas Investigaciones Administrativas Especiales, el 24 de mayo de 2019 COLPENSIONES se reunió con la Fiscalía con el fin de recaudar elementos probatorios.

En total, se trata de 320 casos, respecto de los cuales ya se han iniciado 145 Investigaciones Administrativas Especiales que están en curso. Los 165 casos restantes se encuentran en etapa de investigación preliminar para proceder a la apertura de las Investigaciones Administrativas Especiales. El valor total de los 320 casos asciende a la suma de \$34.761.802.236.

En sus alegatos de conclusión la Convocante señaló que en el proceso se acreditó el siniestro, que encontraría cobertura en el amparo de falsificación extendida, dentro la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, en la vigencia comprendida entre el 11 de julio de 2016 y el 8 de diciembre de 2017. Adicionalmente, reiteró que el descubrimiento de estos hechos se presentó dentro de la mencionada vigencia, pues fue hasta el 27 de noviembre de 2017 cuando COLPENSIONES fue informada por la Fiscalía del *modus operandi* con el que actuaban las personas implicadas en el fraude, de lo que se pudo concluir que había un designio criminal de medio y de resultado, relacionando las pruebas respectivas. Finalmente, manifestó que las excepciones de AXA COLPATRIA no están llamadas a prosperar en la medida en que sí hay cobertura temporal y sí se reúnen los requisitos previstos en el amparo de falsificación extendida, toda vez que este amparo cubre las pérdidas patrimoniales que sufra COLPENSIONES por el reconocimiento y el pago de pensiones de invalidez con fundamento en documentos falsos.

4.4.2. Posición de la Convocada

De manera general, AXA COLPATRIA se opuso a todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condena de la demanda reformada, por considerar que no existen razones de hecho ni de derecho que justifiquen su prosperidad.

Respecto de los hechos en los que se fundamentan las pretensiones relativas a la modalidad de fraude denominada "Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar", AXA COLPATRIA manifestó que algunos no le constaban porque se trata de circunstancias que le son ajenas y negó los demás. En concreto, manifestó que no es cierto que se haya materializado un riesgo amparado por la Póliza No. 8001000601, toda vez que los dictámenes fueron emitidos por las personas autorizadas para tal propósito.

En lo relativo a la existencia de una unidad de designio criminal, la Convocada expresó que los criterios pactados para que exista agregación de eventos diversos exigen que los diferentes eventos hayan ocurrido durante la vigencia de la Póliza o en el período de retroactividad. Indicó que en la modalidad que se analiza, algunos de los reconocimientos pensionales ocurrieron con posterioridad a la fecha de terminación del contrato de seguro, razón por la cual no se cumple con el requisito para la agregación de eventos individuales. Afirma que no hay unidad de siniestro, puesto que en algunos casos el reconocimiento de la pensión ocurrió con posterioridad a la terminación del contrato de seguro.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: "1. Ausencia de cobertura temporal – Las pérdidas se sufrieron con posterioridad a la vigencia de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601"; "2. No se reúnen los requisitos previstos en el amparo de falsificación extendida"; "3. Inexistencia de la obligación bajo la Sección 1 por efecto de otras exclusiones aplicables"; "4. Incumplimiento del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro"; "5. Falta de información y acreditación de la ocurrencia y cuantía de la pérdida"; "6. Inexistencia y/o sobrestimación del daño"; "7. Improcedencia de los intereses moratorios reclamados"; "8. Aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado"; "9. La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada a la suma asegurada y a los sublímites de la vigencia 2015-2017 y a los límites del período de retroactividad"; y "10. Excepción genérica".

En sus alegatos de conclusión, AXA COLPATRIA manifestó que el fraude de Pérdida de Capacidad Laboral de Valledupar no es un siniestro amparado por la cobertura de falsificación extendida. Precisó que dicha cobertura exige que el documento: (i) haya sido falsificado en cuanto a su firma; (ii) haya sido aumentado; (iii) haya sido alterado; o (iv) se haya perdido o haya sido hurtado. Considera que, en el caso concreto, no se presenta ninguna de las hipótesis contempladas en el amparo. Adicionalmente, señaló que COLPENSIONES no probó que, en los 320 casos reclamados, el grado de invalidez real de los pensionados fuera en realidad inferior al señalado en los dictámenes correspondientes. Por último, reiteró los argumentos expuestos sobre la totalidad de las modalidades incorporadas en la demanda y relacionó las pruebas correspondientes.

4.4.3. Análisis del caso

4.4.3.1. El alcance de la cobertura de falsificación extendida en la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 y su interpretación

Existe entre las partes una diferencia respecto del alcance de la cobertura de falsificación extendida para el fraude denominado "Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar". En efecto, COLPENSIONES explicó que esta modalidad de fraude consistió en que un grupo de médicos y tramitadores del departamento del Cesar emitió falsos dictámenes médicos de pérdida de capacidad laboral. La falsedad consistió en que los médicos que suscribían los dictámenes no hacían evaluaciones presenciales al afiliado o agravaban los síntomas supuestamente perceptibles. Lo anterior, con el fin de que se lograra el reconocimiento de una pensión de invalidez. La Convocada precisa en su demanda reformada que *"los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral estaban suscritos o avalados por personas legalmente facultadas para el efecto, pero su dictamen era falso por cuanto los afiliados no padecían las patologías que los médicos certificaron y no correspondían a exámenes médicos realizados a los afiliados"* (hecho 218 de la demanda reformada). Concluye, entonces, que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral son *"ideológicamente falsos"*. Asimismo, en sus alegatos de conclusión manifiesta que esta modalidad de fraude sí está cubierta por el amparo de falsificación extendida, puesto que *"la pérdida patrimonial que sufrió Colpensiones por el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez fundado en la presentación por un tercero de un documento falso, es el objeto y propósito mismo de la cobertura"*.

Por su parte, AXA COLPATRIA formuló la excepción de mérito que denominó *"No se reúnen los requisitos previstos en el amparo de falsificación extendida"*, en la que señala que esta modalidad de fraude no se encuentra amparada por la cobertura de falsificación extendida. Con fundamento en el tenor literal de este amparo, definido en el texto DHP84 – KFA81, argumenta que la Póliza únicamente cubre la falsificación de títulos valores, documentos o instrumentos escritos que hayan sido falsificados en cuanto a la firma o hayan sido alterados, adulterados, se hayan perdido o hayan sido hurtados. Por el contrario, en el caso concreto de los hechos ocurridos en el fraude "PCL Valledupar", ninguno de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral fue falsificado en cuanto a su firma, tampoco fueron adulterados, no se perdieron, ni fueron hurtados. Concluye, entonces, que este fraude carece de cobertura. Finalmente, señala que en caso de que se considerara que hay lugar a una interpretación extensiva del amparo, debe tenerse en cuenta que entre los delitos que la Fiscalía imputó a los implicados en el fraude no se encuentra el de falsedad, pues los delitos que se imputaron fueron concierto para delinquir, fraude procesal, estafa agravada, cohecho para dar u ofrecer, concusión y cohecho propio.

Se observa, entonces, que se presenta una discrepancia sustancial entre las partes respecto del alcance de la cobertura de falsificación extendida, toda vez que COLPENSIONES considera que se encuentra cubierto cualquier tipo de falsedad, incluyendo aquellos hechos que puedan ser calificados como "falsedad ideológica", mientras que AXA COLPATRIA sostiene que únicamente están amparados los

supuestos de falsedad material. Por esta razón, con fundamento en los criterios hermenéuticos mencionados en la parte general de esta providencia, procede el Tribunal a interpretar el contrato celebrado entre las partes con el fin de establecer, en el caso concreto, cuál es el verdadero alcance que las partes quisieron darle a la cobertura denominada “extensión de la falsificación”.

4.4.3.2. Desarrollo de la etapa precontractual: la Convocatoria Pública No. 10 de 2015

En primer lugar, resulta relevante analizar el desarrollo de la etapa precontractual para establecer si allí se plantearon elementos de juicio que permitan determinar la voluntad real de las partes al pactar este tipo de amparo con sujeción a un formato preestablecido (DHP84 – KAF81).

Al respecto, obra en el expediente el documento contentivo de la Convocatoria Pública CP No. 10 de 2015³³⁹, que tuvo por objeto “contratar las pólizas de seguros requeridas para la adecuada protección de los bienes e intereses patrimoniales de Colpensiones”, y que establece las reglas de participación de las compañías de seguros que quisieran presentar las respectivas propuestas. En este documento se anuncia, en el numeral 1.1. sobre condiciones generales, que COLPENSIONES “tiene por objeto la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida, incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo No. 01 de 2005”³⁴⁰. Es claro, entonces, que la finalidad perseguida con la Convocatoria Pública mencionada era contratar los seguros que resultaban necesarios para proteger los intereses patrimoniales de COLPENSIONES frente a los riesgos a los que está expuesta en el desarrollo de su objeto, esto es, en la administración del régimen pensional de prima media con prestación definida, principalmente.

Más adelante, en el “Capítulo V – Especificaciones y condiciones técnicas del objeto”, se señala en el numeral 5.2 que, “con el fin de asegurar los bienes y patrimonio de la Entidad y por los que fuere legalmente responsable, COLPENSIONES, requiere la constitución de las pólizas que conforman los grupos 1, 2 y 3 de acuerdo con las condiciones técnicas y económicas establecidas”³⁴¹. Los seguros que la entidad deseaba contratar corresponderían a las siguientes pólizas:

| | |
|-------------|--|
| Grupo No. 1 | <ul style="list-style-type: none"> • Manejo Global para entidades oficiales • Póliza de transporte de valores • Póliza de responsabilidad civil extracontractual • Póliza de automóviles |
| Grupo No. 2 | <ul style="list-style-type: none"> • Póliza de infidelidad de riesgos financieros |
| Grupo No. 3 | <ul style="list-style-type: none"> • Póliza de Responsabilidad civil servidores públicos |

³³⁹ Cuaderno MM Pruebas. 01. 15493 USB Pruebas No. 1. Anexos con la demanda inicial. Folio 201. Pruebas Colpensiones. Contrato de seguro y antecedentes. 1. Reglas de participación – CP 10 de 2015.

³⁴⁰ Convocatoria Pública CP No. 10 de 2015. p. 2.

³⁴¹ Convocatoria Pública CP No. 10 de 2015. p. 31.

Seguidamente, en el documento de la Convocatoria Pública No. 10 de 2015 se define el alcance de cada una de las coberturas que COLPENSIONES pretendía contratar. Se destaca que, respecto de la Póliza de "infidelidad de riesgos financieros" (sic), se definió el siguiente alcance: *"esta póliza ampara los perjuicios patrimoniales que sufra COLPENSIONES, como consecuencia de infidelidad de empleados y terceras personas, hurto calificado, falsificación, alteración de firmas, dinero falso y crimen por computador, entre otros"*³⁴². Se alude, entonces, a una serie de riesgos generales, como la infidelidad de terceros o de empleados, y a la falsificación en general, sin ningún tipo de calificativo adicional. Este listado es, en todo caso, enunciativo, comoquiera que utiliza la expresión "entre otros", lo que indica que existen otros riesgos que también pueden afectar patrimonialmente a COLPENSIONES y que serán objeto de cobertura.

En el Anexo Técnico CT.5³⁴³, para el seguro de infidelidad y riesgos financieros, que fue elaborado por la firma corredora de seguros Delima Marsh y sometido a revisión y aprobación de COLPENSIONES, se señaló que el objeto del seguro era *"amparar bajo las condiciones de la Póliza de Infidelidad de Riesgos Financieros – I.R.F., las pérdidas, daños y gastos en que tenga que incurrir COLPENSIONES, a consecuencia de los riesgos a que está expuesto en el giro de su actividad, causados por empleados, terceros o en complicidad con éstos"* (se destaca). Según se desprende de esta cita, en armonía con lo declarado por COLPENSIONES sobre su objeto, resulta claro que la finalidad de los seguros contratados era la protección de sus intereses patrimoniales frente a los riesgos a los que está expuesta en el giro ordinario de su actividad, esto es, en la administración del régimen pensional de prima media con prestación definida. Es claro que la entidad estatal aquí convocante desarrolla un objeto distinto al de las instituciones financieras para las que inicialmente parecería estar diseñada la Póliza de Manejo Global Bancario, esto es, los establecimientos de crédito. Esta naturaleza especial de COLPENSIONES resulta protagónica para determinar el alcance tanto de los amparos como de las exclusiones pactadas en los contratos de seguro celebrados con AXA COLPATRIA, principalmente en lo relacionado con las coberturas de la póliza de manejo global bancario.

En este sentido, encuentra el Tribunal que en el "Formulario de propuesta para infidelidad y riesgos financieros"³⁴⁴ se detallan las principales actividades del asegurado en los siguientes términos: *"de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 4936 de 2011 y artículo 115 de la Ley 1151 de 2007, la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, en su calidad de entidad financiera de carácter especial vinculada al Ministerio de Trabajo, hace parte del Sistema General de Pensiones y tiene por objeto la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las prestaciones especiales que las normas legales asignen, y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos de*

342 Convocatoria Pública CP No. 10 de 2015, p. 32.

343 Cuaderno MM Pruebas. 01. 15493 USB Pruebas No. 1. Pruebas Axa. Folio 295. Documentos Convocatoria Pública 10 de 2015. Condiciones Técnicas Básica Habilitantes – CP 10 de 2015.

344 Cuaderno MM Pruebas. 01. 15493 USB Pruebas No. 1. Anexos con la demanda inicial. Folio 201. Pruebas Colpensiones. Contrato de seguro y antecedentes. 0. Formulario IRF 2015.

que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, la Constitución Política y el Decreto 604 de 2013 por el cual se reglamenta el acceso y operación del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS, modificado parcialmente con el Decreto 2983 del 20 de diciembre de 2013³⁴⁵. En este mismo formulario se observa que COLPENSIONES respondió que las siguientes preguntas no le son aplicables: "I. Se involucra en negociación de títulos valores, mercancías, divisas, etc." y "II. Hace préstamos o créditos extendidos".

Con fundamento en lo declarado por COLPENSIONES en la etapa precontractual, se reitera que la Convocante, si bien está organizada como una entidad financiera de naturaleza especial, desarrolla un objeto social que no se identifica con el de otras instituciones financieras, como pueden serlo los establecimientos de crédito, las sociedades de capitalización y algunas de las sociedades de servicios financieros. En consecuencia, es de presumir que estará expuesta a algunos riesgos que son distintos de los que pueden afectar a aquellas, debido a su actividad principal. Por esta razón, atendiendo a las particularidades de cada asegurado, la doctrina nacional ha señalado que "para adecuar el amparo a las verdaderas necesidades de la entidad asegurada, conviene hacer un inventario de los diversos instrumentos objeto de transacción por parte de esta, y, con base en esa relación examinar los términos y condiciones del amparo"³⁴⁵.

En el contexto de las actividades que desarrolla una entidad como Colpensiones, la vinculación de un intermediario experto en seguros, que asesore al asegurado en el proceso de contratación de las pólizas que amparen los riesgos a los que está expuesto, resulta relevante en orden a que se adquieran coberturas idóneas que se ajusten a las necesidades del asegurado. En ese orden de ideas, con el fin de adaptar los clausulados de las pólizas que se contratarían a las necesidades particulares de COLPENSIONES, se vinculó a la firma Delima Marsh, quien diseñó las condiciones técnicas de la Convocatoria Pública y propuso los ajustes que estimó pertinentes para garantizar que las pólizas efectivamente cubrieran a COLPENSIONES frente a los riesgos a los que está expuesta en el giro de su actividad.

Sobre análisis de riesgos y la redacción de las cláusulas que habrían de regir la relación de las partes, se observa que en el documento de 9 de octubre de 2019³⁴⁶, remitido por el representante legal de Delima Marsh en respuesta al oficio emitido por el Tribunal el 26 de septiembre del mismo año, se señaló:

"1. Informe sobre los análisis de riesgos de COLPENSIONES realizados por DELIMA MARSH S.A. LOS CORREDORES DE SEGUROS para efectos de adelantar la CP 10 de 2015.

"El análisis de riesgo que se realizó para la CP 10 de 2015 por parte de DeLima Marsh tuvo como fundamento el realizado por el anterior corredor de seguros, dado el corto tiempo que se tuvo para realizar un estudio adicional. En efecto, contamos con menos de dos meses desde el momento de la legalización del

345 Narvéz Bonnet, Jorge Eduardo. El contrato de seguro en el sector financiero. Tercera Edición. Ed. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá (2015). p. 268.

346 Cuaderno de Pruebas No. 3. Folios 8-12.

Contrato No. 033 de 2015 en el que DeLima Marsh fue nombrado como corredor de seguros de Colpensiones, hasta la fecha de terminación de las vigencias de las pólizas con las que contaba dicha Entidad, cuando un análisis de riesgo es el insumo previo para realizar un proceso de convocatoria pública, el cual no dura menos de 90 días.

"No obstante, DeLima Marsh incorporó los anexos técnicos obligatorios, los ajustes y modificaciones que fueron considerados importantes y que fueron otorgados por las aseguradoras del mercado. (...)

"2. Informe quién redactó los términos de la CP 10 de 2015

"Los términos y condiciones preliminares del proceso de Convocatoria Pública CP No 010 de 2015 fueron proyectados por DeLima Marsh en virtud del contrato de asesoría, documentos que fueron presentados para revisión y aprobación de la Vicepresidencia Administrativa de Colpensiones y del comité de contratación de la Entidad. Las condiciones definitivas de los términos de la Convocatoria Pública fueron definidas por Colpensiones y publicadas en la página Web de la Entidad el 29/05/2015."

De la cita precedente se desprende que COLPENSIONES se apoyó en su corredor de seguros para la elaboración de las condiciones de la Convocatoria Pública, con fundamento en un análisis de riesgos que el propio corredor de seguros realizó de conformidad con un estudio previo de otro intermediario. Asimismo, fue una entidad conocedora del mercado de los seguros (Delima Marsh) quien redactó las condiciones preliminares del proceso de contratación y propuso los ajustes que consideró necesarios para que las pólizas de seguros efectivamente atendieran las necesidades particulares de COLPENSIONES. Estos ajustes que Delima Marsh propuso fueron luego revisados y aprobados tanto por la Vicepresidencia Administrativa de Colpensiones como por su comité de contratación. Se destaca que, durante todo el proceso, COLPENSIONES contó con el acompañamiento y la asesoría de un profesional en seguros como lo es Delima Marsh.

Como resultado de ese proceso interno de identificación de riesgos y definición de las condiciones que debían reunir las pólizas, en la Convocatoria Pública No. 10 se estableció que las coberturas básicas en materia de infidelidad y riesgos financieros serían las del texto DHP84, entre las que se encuentra la de "falsificación extendida", respecto de la cual no se ofrece definición alguna en el Anexo Técnico CT.5. Parecería, entonces, que, en principio, el alcance que COLPENSIONES entendió darle a esta cobertura es el que se desprende del texto literal del formato DHP84, respecto de la cual no incluyó modificaciones.

En relación con lo anterior, se observa que, en el Anexo Técnico mencionado, la Convocante, apoyada por su corredor de seguros Delima Marsh, incluyó algunos cambios a los clausulados prediseñados DHP84 y KFA-81. Estas modificaciones se encuentran en el numeral 4 denominado "Condiciones Adicionales". Entre estas modificaciones se encuentran, por ejemplo, las siguientes:

- a. En el numeral 4.6 se pactó una extensión de cobertura para Directores (Miembros de Junta Directiva) mientras actúen en sus funciones ejecutivas y administrativas en las operaciones normales de la actividad del Asegurado.

- b. En el numeral 4.7 se incluyó una cobertura para transacciones incompletas, que comprende las pérdidas que resulten directamente de la responsabilidad del asegurado con respecto a terceros como consecuencia directa del incumplimiento, falla o incapacidad del asegurado para completar cualquier transacción, en los casos allí contemplados.
- c. En el numeral 4.15 se acordó extender la cobertura de "actos deshonestos o fraudulentos de los empleados" así: *"si una pérdida pretende haber sido causada por fraude o deshonestidad de uno o más empleados y el Asegurado no está en capacidad de identificar el o los empleados que causaron la pérdida, el Asegurado obtendrá de todas maneras el beneficio de la cobertura de infidelidad, sujeto a las disposiciones de esta póliza, siempre y cuando las pruebas presentadas comprueben, más allá de la duda razonable, que la pérdida se debió a fraude o deshonestidad de uno o más de dichos empleados y además, a condición de que la responsabilidad total de la Compañía por dicha pérdida, no exceda el límite de responsabilidad aplicable a esta condición. El asegurado debe comprobar que la pérdida de mercancía no es un error contable o de conteo físico de los inventarios"*.
- d. En el numeral 4.16 se incluyó una "ampliación de definición de empleado", en la que se señala qué debe entenderse cuando en la póliza se alude a "empleado".
- e. En el numeral 4.17 se señaló que se eliminaba la exclusión (c) (ii) del clausulado DHP84 que señala: *"c. por pérdida o daño que se produzca por razón o en conexión con: (...) 2. Tifón, huracán, ciclón, erupción volcánica, terremoto, fuego subterráneo u otras convulsiones de la naturaleza"*. Es así que, respecto de esta exclusión, acordaron *"incluir cobertura para títulos valores cubiertos por esta póliza, por pérdidas causadas por incendio y líneas aliadas (inundación, motín, conmoción civil o popular, huelga, daños por agua, explosión, frigoríficos, huracán, granizo, aeronaves, vehículos, humo, incendio y/o rayo, terremoto, temblor de tierra y/o erupción volcánica y daño malicioso)"*.
- f. En el numeral 4.24 se incluyó cobertura para reemplazo y reconstrucción de libros y/o registros contables.
- g. En el numeral 4.29 se amplió la cobertura de tránsito para cubrir mensajeros en moto que presten servicios al asegurado.
- h. En el numeral 4.41 se amplió el plazo para dar aviso del siniestro hasta los 60 días siguientes a la fecha en la que el asegurado haya conocido o debido conocer la ocurrencia del siniestro, mientras que en el formato DHP84 original el plazo es de 30 días.

Teniendo en cuenta las modificaciones que se sintetizaron y las demás que se incluyeron en el Anexo Técnico CT.5 elaborado por Delima Marsh para la

Convocatoria Pública CP No. 10 de 2015, se desprende que COLPENSIONES, con el apoyo y la asesoría de su corredor de seguros, incluyó diversas modificaciones a los textos originales del clausulado DHP84 y KFA81 con el fin de adaptarlos a sus necesidades. Sin embargo, en relación con el amparo por falsificación extendida guardó silencio, en la medida en que no realizó modificación ni precisión alguna respecto de su alcance. Tampoco incluyó definiciones que pudieran orientar el sentido del amparo objeto de estudio. En consecuencia, del análisis probatorio es posible concluir que, con fundamento en la valoración de riesgos y en la asesoría brindada por el corredor de seguros, COLPENSIONES consideró que la cobertura por falsificación extendida, en los términos en los que está redactada en su formato original, era suficiente para amparar las contingencias a las que podía verse expuesta.

Como consecuencia de esta conclusión preliminar, corresponde analizar ahora cuál es el sentido y el alcance de la cobertura de falsificación extendida, esto es, la finalidad con la que inicialmente fue diseñada, su interpretación y el alcance que ordinariamente se le ha asignado.

4.4.3.3. El alcance de la cobertura de falsificación extendida en el derecho comparado

Según se estableció en el acápite precedente, de la conducta precontractual de COLPENSIONES es posible deducir que esta entidad consideró que la cobertura por "falsificación extendida", tal y como está redactada en el formato original del clausulado de la póliza de infidelidad y riesgos financieros, era suficiente para amparar los riesgos a los que estaba expuesta en el desarrollo de su actividad. En efecto, con el apoyo de su corredor de seguros definió cuáles eran los riesgos a los que está expuesta en el giro de su actividad y realizó las modificaciones que consideró necesarias a los formatos DHP84 y KFA81, pero respecto de la cobertura por falsificación extendida no incluyó ningún ajuste. En consecuencia, se hace necesario establecer cuál es el alcance que normal u ordinariamente tiene esta cobertura en el contexto de las pólizas de infidelidad y riesgos financieros.

El Tribunal realizará el análisis de la cláusula de cobertura por falsificación extendida con fundamento en el texto que se encuentra incorporado al expediente, en el que obra una traducción al español del formato DHP84, que corresponde a la que las partes incorporaron al contrato de seguro finalmente celebrado entre ellas, y que es del siguiente tenor:

***5. EXTENSION DE LA FALSIFICACION.**

**Como consecuencia de:*

**a. Haber comprado, adquirido, aceptado, recibido, vendido, entregado cualquier valor, extendido cualquier crédito, asumido cualquier responsabilidad, actuando de buena fe y en el desarrollo normal del negocio, sobre cualquier garantía, documento y otro instrumento escrito, el cual se demuestra que ha sido falsificado en cuanto a la firma de cualquier firmador, girador, expedidos, endosador, arrendatario, agencia de transferencia o registrador, aceptador, fiador o garante, o ha sido aumentado, alterado, perdido o hurtado, o*

"b. Haber garantizado por escrito o atestiguado cualquier firma sobre cualquier garantía o documento de transferencia de título: si la cobertura por tal pérdida está considerada en el amparo del numeral anterior, la cobertura bajo el numeral 3 no se aplicará.

"La posesión física real del original de la garantía, documento y otros instrumentos escritos por el Asegurado, su banco corresponsal u otro representante autorizado, es condición precedente que se demuestre que el Asegurado ha confiado o ha actuado sobre tal garantía, documento y otro instrumento escrito.

"Firmas reproducidas mecánicamente se considerarán como firmas manuscritas autógrafas."³⁴⁷

Examinada la cláusula antes transcrita se observa que, con la cobertura de falsificación extendida lo que se busca es, precisamente, extender el amparo de falsificación a supuestos adicionales a los previstos de manera general. En particular, teniendo en cuenta lo debatido en el presente proceso, se destaca que en el ordinal "a" se establece que la extensión de la cobertura de falsificación se refiere a su aplicación a los casos en los que el asegurado haya actuado, de buena fe y en el desarrollo normal de sus negocios, sobre documentos o instrumentos escritos que: (i) hayan sido falsificados en cuanto a su firma; (ii) hayan sido aumentados; (iii) hayan sido alterados; o (iv) se hayan perdido o hayan sido hurtados. Sin embargo, la póliza no ofrece una definición de estos términos y las partes tampoco pactaron contractualmente una definición.

Para comprender a qué se refieren las mencionadas expresiones, es importante tener en cuenta que la redacción original de los formatos DHP84 y KFA81 se hizo en idioma inglés. Adicionalmente, la doctrina nacional ha explicado que *"este amparo de extensión de la falsificación se originó en el anexo de falsificación y se le conoció también con las denominaciones de 'securities or written instruments endorsement', 'forged securities endorsement', 'forgery extension rider', 'extended forgery', 'securities coverage', etc., [que] en su amparo varía según los documentos que se contemplen, pero existe coincidencia en cuanto a riesgos tales como falsificación en la firma y el contenido, y la pérdida o extravío previo del documento. Fueron diseñados inicialmente por los americanos para proteger a las entidades bancarias con respecto a los denominados 'securities', que dentro de su sistema jurídico son los documentos contentivos de obligaciones consistentes en el pago de una suma de dinero, garantías reales o personales, o instrumentos que dan derecho al cobro de participaciones o dividendos, o que son representativos de dinero o de bienes"³⁴⁸. Resulta pertinente, entonces, estudiar el alcance que dichas expresiones tienen en idioma inglés, que es el que corresponde a la redacción original del amparo, y en el derecho anglosajón, particularmente en el de los Estados Unidos de América, en la medida en que éste es el país en el que se registra un mayor desarrollo doctrinal al respecto.*

Sobre el particular, la doctrina norteamericana ha señalado que esta cobertura, que corresponde a la denominada cláusula 5 o E en algunas pólizas, *"es conocida como*

³⁴⁷ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 053 (reverso).

³⁴⁸ Narváez Bonnet, Jorge Eduardo. El contrato de seguro en el sector financiero. Tercera Edición. Ed. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá (2015). p. 266.

la de cobertura extendida y dicha cobertura indemniza al banco por recibir, haber extendido cualquier crédito, o asumir responsabilidad, o de otra manera haber actuado sobre cualquier valor, documento o instrumento escrito que se demuestre que fue imitado o falsificado en cuando a la firma de cualquier creador, librador, etc., o aumentado o alterado de cualquier otra forma, y este mismo párrafo del seguro indemniza en caso de garantizar o atestiguar firmas sobre poderes de acciones y similares³⁴⁹. Se destaca que los términos utilizados en inglés son "counterfeit", "forged", "raised" y "altered", por lo que corresponde examinar si, en su idioma original, estos conceptos tienen una definición jurídica que pueda ser utilizada como criterio para la interpretación del amparo de falsificación extendida en el contexto de un seguro de manejo y riesgos financieros.

El primero de los términos —*counterfeit*— es definido por el Black's Law Dictionary como un adjetivo para designar aquello que "se hace para parecer genuino en un intento por engañar; producido por falsificación, especialmente con la intención de defraudar"³⁵⁰. En una segunda acepción se define como "falsificar, copiar o imitar ilegalmente un artículo, especialmente dinero o un instrumento negociable (como un valor o un pagaré) o cualquier otro artículo de valor emitido oficialmente (como un sello postal o un cupón para alimentos), o poseer dicho artículo sin autorización y con la intención de engañar o defraudar presentando el artículo como genuino (...)"³⁵¹. Analizadas estas definiciones se observa que lo que en el presente escrito se ha traducido como "imitación", para efectos de diferenciar el concepto con el de "falsificación" (forgery), se refiere a copiar o imitar un documento u otro objeto preexistente de manera que parezca genuino, todo con la intención de engañar o defraudar a terceros. En todo caso, dentro del concepto mismo de "counterfeit" se incluye el concepto de "falsificación". Incluso, la noción de "counterfeit document" (documento imitado) se define como un "documento falsificado, especialmente uno que reproduce marcas registradas u otros signos distintivos con propósitos de engañar"³⁵². Es, entonces, una imitación que pretende hacerse pasar como genuina o auténtica.

349 Traducción libre. El texto original es el siguiente: "The next insuring clauses are the forgery coverages and are commonly referred to as insuring clauses 4 and 5, or, in some bonds, D, and E. (...) Insuring Clause 5 is known as the extended coverage and such coverage indemnifies the bank against receiving, having extended any credit, or assuming liability, or otherwise having acted upon any securities, documents or other written instruments which prove to have been counterfeited or forged as to the signature of any maker, drawer, etc., or raised or otherwise altered or lost or stolen, and this same insuring paragraph indemnifies against guaranteeing or witnessing of signatures on stock powers and the like". Fields, W. Ernest. Bankers Blanket Bonds: What they cover and what they don't. The Banking Law Journal. Vol. 77, No. 12. (1960). p. 1013.

350 Traducción libre. El texto original es el siguiente: "adj. (14c) Made to look genuine in an effort to deceive; produced by fakery, esp. with an intent to defraud". Garner, Bryan A. (ed.). Black's Law Dictionary. Onceava Edición. Ed. Thomson Reuters. (2019).

351 Traducción libre. El texto original es el siguiente: "vb. (14c) To unlawfully forge, copy, or imitate an item, esp. money or a negotiable instrument (such as a security or promissory note) or other officially issued item of value (such as a postage stamp or a food stamp), or to possess such an item without authorization and with the intent to deceive or defraud by presenting the item as genuine". Garner, Bryan A. (ed.). Black's Law Dictionary. Onceava Edición. Ed. Thomson Reuters. (2019).

352 Traducción libre. El texto original es el siguiente: "A forged document, esp. one that reproduces a trademark or other identifying feature for purposes of deception". Garner, Bryan A. (ed.). Black's Law Dictionary. Onceava Edición. Ed. Thomson Reuters. (2019).

El segundo de los conceptos, al que se alude con la expresión *forgery* (falsificación), se define en el Black's Law Dictionary como "el acto de fraudulentamente hacer un documento falso o alterar uno real para ser usado como si fuera genuino. (...) Un documento falso o alterado hecho para parecer genuino por alguien que tiene intención de engañar"³⁵³. Y la noción de "documento falsificado", en concreto, es definida como "un documento que es fraudulento; especialmente, uno que ha sido fabricado para parecer genuino o uno real que ha sido alterado para parecer genuino tal como ha sido alterado"³⁵⁴.

De las definiciones precedentes se desprende que, en principio, cuando en la cobertura de falsificación extendida se alude a que el documento haya sido "falsificado", se hace referencia a imitar o adulterar un documento, lo que implica fabricar o alterar uno existente, en ambos casos con el fin de hacerlo parecer genuino. Sin embargo, en el texto contenido en el clausulado DHP84 la expresión "falsificación" está referida exclusivamente a la firma del documento con fundamento en el cual haya actuado el asegurado. Es claro, entonces, que las definiciones propuestas sobre "imitación" y "falsificación" se circunscriben a la firma que consta en el documento o en el instrumento con base en el cual el asegurado ha actuado.

La delimitación de las expresiones "counterfeit" y "forgery" ha generado dificultades en el derecho norteamericano, particularmente en lo que se relaciona con la cobertura de los seguros en los supuestos en los que el documento contiene declaraciones falsas, aunque la firma sea auténtica o genuina. Sobre el particular, la doctrina ha señalado que "las situaciones que han causado mayor dificultad son las pérdidas sufridas por los bancos, generalmente en relación con préstamos, en donde el banco ha actuado, aceptado o recibido, generalmente como garantía colateral, [documentos] como certificados de depósito de mercancía, conocimientos de embarque y similares, que llevan la firma del deudor, pero los instrumentos en sí mismos son falsos en el sentido de que no representan en realidad lo que pretenden ser"³⁵⁵. Para ilustrar el problema, el autor cita la sentencia de 7 de octubre de 1943 proferida en el caso de Provident Trust Co. v. National Surety Corp.³⁵⁶. En este caso, un banco había prestado la suma de \$15,000 dólares y había recibido como garantía un certificado de depósito de mercancías que representaba 632 barriles de licor. Sin embargo, al momento de hacer efectivo el crédito, se encontró que en realidad se trataba solo de 141 barriles y que sobre los mismos recaían otros gravámenes previos. El banco demandó entonces

353 Traducción libre. El texto original es el siguiente: "The act of fraudulently making a false document or altering a real one to be used as if genuine. (...) A false or altered document made to look genuine by someone with the intent to deceive". Garner, Bryan A. (ed.). Black's Law Dictionary. Onceava Edición. Ed. Thomson Reuters. (2019).

354 Traducción libre. El texto original es el siguiente: "A document that is fraudulent; esp., either one that has been fabricated to seem genuine or a real document that has been altered to seem genuine as altered". Garner, Bryan A. (ed.). Black's Law Dictionary. Onceava Edición. Ed. Thomson Reuters. (2019).

355 Traducción libre. El texto original es el siguiente: "The situations which have caused the greatest difficulty are those losses sustained by banks, generally in connection with loans, where the bank has acted upon, accepted or received, generally as collateral security, such as warehouse receipt, bills of lading and the like, which bear the signature of the borrower, but the instruments themselves are false in the sense that they do not in fact represent what they purport to be". Fields, W. Ernest. Bankers Blanket Bonds: What they cover and what they don't. The Banking Law Journal. Vol. 77, No. 12. (1960). p. 1015.

356 Provident Trust Co. v. National Surety Corp. 138 F.2d 252 (3d Cir. 1943)

para hacer efectivo el seguro que se había contratado y la Corte de Apelaciones analizó si el certificado de depósito de mercancías podía calificarse como "falsificado", toda vez que efectivamente había sido emitido por el almacén de depósito pero la información declarada no correspondía con la cantidad real de las mercancías. La Corte concluyó que la inclusión de declaraciones falsas sí constituía falsificación bajo la ley del estado de Pensilvania.

En casos posteriores, como el del *Security National Bank of Durand v. Fidelity & Casualty Co. of N.Y.*³⁵⁷ de 1957, se reiteró la posición conforme a la cual la inclusión de declaraciones falsas en documentos originales estaría cubierta por el amparo de falsificación extendida.

Sin embargo, la extensión de los conceptos *counterfeit* y *forgery* a supuestos de documentos auténticos, pero que contienen declaraciones falsas, generó dificultades que motivaron modificaciones al texto de la cobertura de falsificación extendida con el fin de excluir estas últimas hipótesis. Al respecto, la doctrina señala que luego de la decisión en el caso de *Provident Trust Co. v. National Surety Corp.*, "*la Cláusula 5, o Cláusula E, correspondiente a la cobertura de falsificación extendida, fue modificada para en adelante excluir declaraciones falsas en el cuerpo del instrumento, al establecer que la falsificación se limitaba a la firma del librador, del endosante, etc.*"³⁵⁸.

En este sentido, en algunos pronunciamientos posteriores las cortes norteamericanas consideraron que la falsa representación de un hecho no da lugar a la cobertura por falsificación extendida³⁵⁹. La doctrina destaca, por ejemplo, la sentencia proferida por la Corte Suprema de Nueva York el 14 de abril de 1965 en el caso del *State Bank of Kenmore v. Hanover Insurance Co.* En este caso, el banco demandante había prestado una suma de dinero al demandado, quien había aportado una cesión de cuentas por cobrar como garantía del crédito. Estas cuentas por cobrar resultaron ser espurias, puesto que en algunos casos las mercancías de las que daban cuenta nunca habían sido despachadas o ni siquiera habían sido ordenadas por los presuntos deudores que figuraban allí. Adicionalmente se señaló que el valor de las cuentas por cobrar había sido ligeramente incrementado. La Corte se pronunció en el siguiente sentido:

"Coincidimos con la decisión de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos en el caso de Exchange Nat. Bank of Olean v. Insurance Co. Of North America. En ese caso, el banco reclamó la indemnización por un préstamo que no fue pagado en el que el presidente de la empresa deudora había otorgado un pagaré y lo había garantizado mediante la cesión de unas cuentas por cobrar. Más tarde se descubrió que muchas de las cuentas por cobrar eran inexistentes. Allí, como en el caso que nos ocupa, se reconoció que los documentos no habían sido

357 *Security National Bank of Durand v. Fidelity & Casualty Co. of N.Y.* 246 F.2d 582 (7th Cir. 1957).

358 Traducción libre. El texto original es el siguiente: "*After this decision, Clause 5, or insuring Clause E, being the extended forgery coverage, was amended to thereafter exclude false statements in the body of the instrument by stating that the forgery was limited to the signature of the maker, endorser, etc.*" Fields, W. Ernest, *Bankers Blanket Bonds: What they cover and what they don't*. *The Banking Law Journal*. Vol. 77, No. 12 (1960), p. 1015.

359 Wisner, Richard, S. *Banker's Blanket Bond, Clause E: Recent Decisions*. *Insurance Counsel Journal*, vol. 39, no. 3 (Julio de 1972), pp. 305-311.

'falsificados'. Sin embargo, se sostuvo, como en el presente caso, que los documentos habían sido 'imitados' en el sentido de la cláusula (E). La Corte de Apelaciones rechazó dicha alternativa.

"Estamos de acuerdo en que un documento o escrito es 'imitado' si es una imitación, si es un intento de simular otro documento o escrito que es auténtico. Sin embargo, las supuestas cuentas por cobrar surgieron en este caso, no de un acto de imitación o simulación de facturas auténticas, sino de una falsa representación de hecho, a saber: que ciertos bienes ya habían sido despachados al cliente, por los que se adeudaban sumas de dinero. Nos parece que los hechos muestran una pérdida resultante de un incumplimiento de un crédito en el que el crédito se obtuvo mediante engaños, artificios, fraude, o falsas apariencias, todas las cuales están expresamente excluidas de la cobertura (...)." ³⁶⁰

En este mismo sentido se encuentran sentencias como la del First National Bank and Trust Co. Of Oklahoma City, Oklahoma v. United States Fidelity and Guaranty Co.³⁶¹ y la del First American State Bank v. Aetna Casualty and Surety Co.³⁶².

Con el fin de zanjar el debate que se presentó sobre la posibilidad de extender la cobertura de falsificación extendida a los casos de documentos auténticos que contienen declaraciones falsas, desde la versión revisada de 1986, en el Formato No. 24 norteamericano se incluyó la siguiente definición de falsificación: "significa el acto de firmar con el nombre de otra persona u organización con la intención de engañar; no significa una firma que consista en todo o en parte en el nombre propio firmado con o sin autorización (...)"³⁶³. La posición mayoritaria se inclina, entonces, por considerar que cuando se alude a documentos que contienen una firma falsificada o imitada se excluyen las hipótesis en las que la firma efectivamente corresponde a la persona que emitió el documento, pero en el que se incluyeron manifestaciones falsas o contrarias a la realidad³⁶⁴.

³⁶⁰ Traducción libre. El texto original es el siguiente: "We concur with the decision of the United States Court of Appeals in *Exchange Nat. Bank of Olean v. Insurance Co. of North America (supra)*. Therein, the bank sought indemnification for a defaulted loan where the president of the concern executed a promissory note and secured it by the assignment of accounts receivable. Later, it was found that many of the accounts receivable were nonexistent. There, as in the case before us, it was admitted that the documents were not "forged". It was, however, contended, as it is in the case before us, that the documents were "counterfeit" within the meaning of the insuring clause (E). The Court of Appeals rejected that contention. // We agree that a document or writing is "counterfeit" if it is an imitation, if it is an attempt to simulate another document "344 or writing which is authentic. However, the alleged accounts receivable in this case arose, not from an act to imitate or simulate authentic invoices but from a false representation of fact, to wit: that certain goods had already been shipped to a customer, for which funds were due and owing. It seems to us that the facts show a loss resulting from a default on a loan where the loan was procured through trick, artifice, fraud, or false pretenses, all of which are expressly excluded from coverage under section 1 of paragraph (d) of the exclusions (E) of the bond". *State Bank of Kenmore v. Hanover Insurance Co.* 267 NYS2d 672. (N.Y. Sup. Ct. 1965).

³⁶¹ *First National Bank and Trust Co. Of Oklahoma City, Oklahoma v. United States Fidelity and Guaranty Co.* 347 F2 945 (10 Cir. 1965).

³⁶² *Frist American State Bank v. Aetna Casualty and Surety Co.* 25 Wis2d 190, 130 NW2d 824 (1964).

³⁶³ Traducción libre. El texto original es el siguiente: "Forgery means the signing of the name of another person or organization with intent to deceive; it does not mean a signature which consists in whole or in part of one's own name signed with or without authority (...)"

³⁶⁴ Ver, por ejemplo: Haley, Peter C. & Mubashir, Sarah. How to combine fact finding and legal research in the investigation of clause (E) claims. Capítulo en: Keeley, Michael & Duffy, Sean (eds). *Handling Fidelity bond claims*. Segunda Edición. Ed. American Bar Association (2005). p. 285-286.

En tercer lugar, respecto de la alteración de documentos —*altered*— la doctrina norteamericana explica que, para la interpretación de este concepto, las cortes suelen remitirse al Código de Comercio Uniforme (UCC por sus siglas en inglés)³⁶⁵. El UCC define en el § 3-407 el concepto de alteración, en el contexto de los instrumentos negociables, así: "(a) 'Alteración' significa (i) un cambio no autorizado en un instrumento que pretenda modificar en cualquier aspecto la obligación de una parte, o (ii) una adición no autorizada de palabras o números o cualquier otro cambio en un instrumento incompleto, relativo a la obligación de una parte"³⁶⁶. Con fundamento en esta norma, concluye la doctrina que "la alteración hecha virtualmente al mismo tiempo que el documento alterado es creado no puede corresponder a una alteración bajo el Acuerdo (E). Debe haber un lapso apreciable entre la creación del documento original y su alteración para que la cobertura se aplique"³⁶⁷. Se trata de modificaciones o cambios que se incluyen en documentos previamente existentes, sin autorización de quien los suscribió o emitió, que pretendan modificar las obligaciones de las partes.

Finalmente, en lo relativo al verbo "aumentar" —*raised*—, el Black's Law Dictionary ofrece la siguiente definición: "incrementar la suma declarada de (un instrumento negociable) mediante alteración fraudulenta"³⁶⁸. En esta misma línea, se señala que el aumento de un instrumento es "el acto de altorar fraudulentamente un instrumento negociable, especialmente un cheque, para incrementar la suma declarada como pagadera"³⁶⁹. Y, por su parte, el concepto de "cheque aumentado" se define como "un cheque cuyo importe nominal ha sido incrementado, usualmente sin el conocimiento del librador – un acto que bajo el Código de Comercio Uniforme se considera como alteración"³⁷⁰. En estos términos, el "aumento" de un documento es una especie de alteración que se concreta en el incremento de la cifra o suma inicialmente declarada en él, sin conocimiento de quien lo emitió.

Del estudio realizado a nivel de derecho comparado es posible concluir que la cobertura de falsificación extendida se limita a los aspectos materiales o físicos de

365 Clore, Duncan L. (editor). *Financial Institution Bonds*. Tercera Edición. Ed. American Bar Association, p. 407. Ver también: Broeman, Peter I. An overview of the financial institution bond, standard form No. 24. *Banking Law Journal* 110, no. 5 (septiembre-octubre 1993), p. 459.

366 Traducción libre. El texto original es el siguiente: "(a) 'Alteration' means (i) an unauthorized change in an instrument that purports to modify in any respect the obligation of a party, or (ii) an unauthorized addition of words or numbers or other change to an incomplete instrument relating to the obligation of a party".

367 Traducción libre. El texto original es el siguiente: "(...) an alteration made virtually at the same time the altered document is created cannot amount to an alteration under Insuring Agreement (E). There must be an appreciable time gap between the creation of the original document and its alteration in order for coverage to attach". Haley, Peter C. & Mubashir, Sarah. How to combine fact finding and legal research in the investigation of clause (E) claims. Capítulo en: Keeley, Michael & Duffy, Sean (eds). *Handling Fidelity bond claims*. Segunda Edición. Ed. American Bar Association (2005), p. 269.

368 Traducción libre. El texto original es el siguiente: "5. To increase the stated amount of (a negotiable instrument) by fraudulent alteration". Garner, Bryan A. (ed.). *Black's Law Dictionary*. Onceava Edición. Ed. Thomson Reuters. (2019).

369 Traducción libre. El texto original es el siguiente: "raising an instrument. The act of fraudulently altering a negotiable instrument, esp. a check, to increase the amount stated as payable". Garner, Bryan A. (ed.). *Black's Law Dictionary*. Onceava Edición. Ed. Thomson Reuters. (2019).

370 Traducción libre. El texto original es el siguiente: "raised check. (1867) A check whose face amount has been increased, usu. without the knowledge of the issuer – an act that under the UCC is considered an alteration". Garner, Bryan A. (ed.). *Black's Law Dictionary*. Onceava Edición. Ed. Thomson Reuters. (2019).

documentos o instrumentos preexistentes, y comprende: (i) la falsificación o imitación de firmas; (ii) la inclusión de cambios no autorizados, como la adición de palabras o números que no estaban en el documento inicial; y (iii) el incremento de las sumas o los valores declarados en el documento original. Asimismo, por regla general se excluyen los casos en los que el asegurado actúa sobre la base de un documento auténtico, pero en el que se han incluido manifestaciones o declaraciones falsas. Como pasa a explicarse, los comportamientos descritos coinciden con lo que, en nuestro ordenamiento jurídico, se ha denominado como "falsedad material".

4.4.3.4. El alcance de la cobertura de falsificación extendida en el caso concreto

Teniendo en cuenta el análisis anteriormente realizado y los parámetros de interpretación del contrato de seguro a los que ya se ha hecho referencia, procede el Tribunal a verificar seguidamente si, en el presente caso, la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 extendida por AXA COLPATRIA comprende cualquier tipo de "falsificación" o si, por el contrario, con fundamento en la distinción entre falsedad material y falsedad ideológica, esta última no estaría incluida en la cobertura.

Luego de evaluar el desarrollo de la etapa precontractual, el texto al que las partes sujetaron su acuerdo de disposición de intereses, y el alcance que ordinariamente tiene la cobertura de falsificación extendida en los ordenamientos jurídicos en los que ella tiene su origen, es posible concluir que la voluntad de las partes era limitar dicho amparo a supuestos de modificaciones físicas o materiales, según los "verbos rectores" utilizados en la respectiva estipulación, respecto de los documentos o instrumentos que se enuncian en la cláusula correspondiente. Es decir, el amparo no incluye riesgos relacionados con la incorporación de declaraciones falsas en documentos auténticos, puesto que estos desbordan el entendimiento que ordinariamente se le ha dado a la cobertura de falsificación extendida en el marco de los seguros de riesgos financieros, y no existe prueba alguna en el sentido de que la voluntad de las partes hubiera sido la de ampliar, para este caso, el alcance de la mencionada cobertura a otros supuestos distintos. Admitir lo contrario implicaría extender la obligación de la aseguradora para incluir riesgos que en realidad no asumió, conforme pasa a explicarse.

Según se ha señalado, las partes en el contrato de seguro que se examina no definieron los términos consignados en el amparo de falsificación extendida. En consecuencia, corresponde verificar si existe algún sentido jurídico que se le otorgue a las expresiones "falsificar", "alterar" y "aumentar", que sea armónico con la finalidad de esta modalidad de seguros.

En el derecho nacional, al explicar el alcance de la cobertura por falsificación extendida, la doctrina ha expresado que *"los riesgos cubiertos bajo este acápite de la cobertura, consisten en que si se efectúa una transacción y resulta un título falsificado en alguna de sus firmas, o alterado en su contenido, o que previamente había sido"*

*sustraído, o se encontraba perdido o extraviado, es procedente la indemnización*³⁷¹. Respecto de la alteración del contenido del documento, el autor citado señala en una nota al pie que *"esta distinción que se hace en el amparo en cuestión, permite recordar la diferenciación entre falsedad material e ideológica que surgió en la doctrina y en la jurisprudencia, la cual fue acogida posteriormente en la ley"*³⁷². Esta apreciación conduciría a considerar, entonces, que los riesgos cubiertos por el amparo de falsedad extendida corresponden únicamente los derivados de una falsificación material del documento. Se excluiría la falsedad ideológica, que se presenta *"cuando en un escrito genuino se incluyen manifestaciones contrarias a la verdad, en otras palabras, cuando el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falaces"*³⁷³.

Ahora bien, en lo relativo a los conceptos de "falsificar", "alterar" o "aumentar" individualmente considerados, conviene recordar que el artículo 823 del Código de Comercio establece que *"los términos técnicos o usuales que se emplean en documentos destinados a probar contratos u obligaciones mercantiles, o que se refieran a la ejecución de dichos contratos u obligaciones, se entenderán en el sentido que tengan en el idioma castellano. // Cuando se hayan utilizado simultáneamente varios idiomas, se entenderán dichos términos en el sentido que tengan en castellano, si este idioma fue usado; en su defecto, se estará a la versión española que más se acerque al significado del texto original. // El sentido o significado de que trata este artículo es el jurídico que tenga el término o locución en el respectivo idioma, o el técnico que le dé la ciencia o arte a que pertenezca o finalmente el sentido natural y obvio del idioma a que corresponda"*. Lo dispuesto en este artículo permitirá establecer, a la luz de la naturaleza del contrato de seguro de riesgos financieros, qué contingencias son las que realmente se pretenden cubrir con el amparo de falsificación extendida.

Tratándose en este caso de una relación mercantil, para definir el alcance de las expresiones anunciadas en precedencia, luego de verificar si las partes acordaron un significado, en el caso de las expresiones usuales o técnicas los términos deberán entenderse en el sentido que tengan en el idioma castellano, si este es el idioma del contrato. Para estos efectos, se seguirán los siguientes criterios: (i) primero deberá consultarse el sentido jurídico que tenga el término; (ii) en ausencia de una noción jurídica, se verificará el sentido técnico que le asigne la ciencia o arte a la que pertenezca; y (iii), finalmente, como criterio residual, se le dará el sentido natural y obvio del idioma al que corresponda.

Debido a que las partes en el contrato de seguro que se examina no definieron los términos consignados en el amparo de falsificación extendida, corresponde verificar

371 Narváez Bonnet, Jorge Eduardo. El contrato de seguro en el sector financiero. Tercera Edición. Ed. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá (2015). p. 267-268.

372 *Ibidem*.

373 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP8614 de 10 de mayo de 2017. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

si existe algún sentido jurídico que se le otorgue a las expresiones arriba mencionadas en el ordenamiento jurídico colombiano.

En primer lugar, respecto de la expresión "falsificación", no parecería existir diferencia entre las partes, comoquiera que, en los términos de la póliza, este concepto está expresamente referido a la firma de cualquier firmador, girador, expedidor, endosador, arrendatario, etc. Así se señala en la cláusula quinta de la condición primera del clausulado DHP84. Es claro, entonces, que este primer supuesto de hecho que da lugar a la cobertura de falsificación extendida se limita a falsedades materiales, toda vez que no es posible falsificar ideológicamente una firma.

Respecto concepto de "alteración" de un documento, encuentra el Tribunal que se trata de un término suele estar ligado al de la falsedad material. En efecto, en sentencia de 29 de noviembre de 2000, la Sala de Casación Penal señaló que *"falsificar un documento, no es solo alterar su contenido material (falsedad material propia), o elaborarlo integralmente (falsedad material impropia). Falsificar es también hacer aparecer como verdaderos, hechos que no han sucedido, o presentar de una determinada manera hechos que acontecieron en forma distinta, es decir, faltar a la verdad en el documento, o falsearlo ideológicamente"*³⁷⁴ (se destaca). En esta misma línea, en oportunidad anterior esta Corporación había señalado: *"comoquiera que el tipo que describe la falsedad documental del artículo 221 del C.P. no distingue entre las modalidades ideológica y material u puesto que una y otra son naturalísticamente posibles, en cuanto se puede alterar físicamente el contenido de un documento privado con valor probatorio, lo mismo que consignar en él hechos que no correspondan a la verdad para demostrar lo que realmente no ocurrió, ha de concluirse que en tal tipo penal pueden subsumirse tanto la especie de falsedad documental material como aquella de carácter ideológico, siempre que en uno y otros casos el acto haga uso del documento así falsificado"*³⁷⁵ (se destaca). Y, más recientemente, se ha reiterado la definición citada en precedencia conforme a la cual la falsedad material consiste, entre otras conductas, en alterar el contenido de un escrito auténtico³⁷⁶.

De conformidad con lo anterior, el sentido jurídico del concepto "alterar" en el contexto de la falsificación de documentos se circunscribiría al fenómeno que en materia penal se ha calificado como "falsedad material", toda vez que supone la modificación de un documento preexistente, que está afectado en su autenticidad mas no en su veracidad. Si bien la cobertura de falsificación extendida no se refiere a la configuración de un delito, en sentido estricto, es en el derecho penal donde se encuentra una definición más precisa de los conceptos que aquí se analizan, toda vez

³⁷⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 29 de noviembre de 2000. M.P. Fernando E. Arboleda Ripoll.

³⁷⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 23 de abril de 1985. Gaceta Judicial Tomo CLXXX. M.P. Alfonso Reyes Echandía.

³⁷⁶ Ver: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP5496 de 12 de diciembre de 2019. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP6614 de 10 de mayo de 2017. M.P. Eugenio Fernández Carlier. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP2849 de 5 de marzo de 2014. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

que se amparan las pérdidas que COLPENSIONES sufra como consecuencia de haber actuado con fundamento en documentos que han sido falsificados.

La conclusión precedente sobre el alcance de la cobertura por "alteración" de documentos se ve reforzada si se analiza, adicionalmente, el sentido natural y obvio de la expresión en el idioma castellano. En efecto, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española define el concepto de "alterar" en su primera acepción como *"cambiar la esencia o forma de algo"*. Para que pueda cambiarse la esencia o la forma de algo, parecería lógico que ese "algo" preceda al cambio, de manera que la alteración de un documento supondría que este ya exista para que luego pueda ser modificado.

En cuanto al término "aumentar", se observa que con ocasión de la regulación de la responsabilidad por el pago de cheques falsos se alude a cheques cuya cantidad se haya *aumentado* o *alterado* (artículos 732 y 1391 del Código de Comercio, respectivamente). Sobre estas normas, así como respecto del artículo 733 del Código de Comercio, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente: *"no hay duda que las reglas precitadas se asemejan a los artículos 123 y 124 del denominado Proyecto Intal, dado que el primero de ellos enseña que 'la alteración de la cantidad por la que el cheque fue expedido, o la falsificación de la firma del librador, no pueden ser invocadas por éste para objetar el pago hecho por el librado, si el librador dio lugar a ellas por su culpa, o por la de sus factores, representantes o dependientes', y el segundo indica que 'el librador que habiendo perdido el formulario o los formularios proporcionados por el librado no hubiere dado aviso a éste oportunamente, sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias' (Banco Interamericano de Desarrollo - Instituto para la Integración de América Latina, Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina, 1966)"*³⁷⁷ (se destaca). De la relación que existe entre las reglas del Proyecto Intal y la redacción de los artículos 732 y 1391 del Código de Comercio se sigue que la expresión "aumentar", en el contexto de los títulos valores, se refiere al incremento de la cantidad inicialmente declarada en el documento correspondiente. En efecto, en el Proyecto Intal de 1966, anterior a la expedición del actual Código de Comercio, se alude a la alteración de la cantidad "por la que el cheque fue expedido", lo que supone que el aumento de la cifra en él declarada se da con posterioridad a su expedición, de manera que se trataría de un supuesto de falsedad material.

Adicionalmente, en el artículo 1391 del Código de Comercio se hace referencia a que la suma haya sido "alterada", no "aumentada", por lo que parecería que el aumento del valor de un cheque u otro título valor, de manera similar a lo que ocurre en el sistema norteamericano, es una forma de alteración del documento, motivo por el cual, mientras que en el artículo 732 del Código de Comercio se hace referencia a cheques cuya cantidad ha sido *aumentada*, en el artículo 1392 se alude a cheques cuya cantidad ha sido *alterada*. En ambos supuestos, el sentido de estas expresiones parecería circunscribirse a la adulteración física o material del instrumento, que

³⁷⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 8 de septiembre de 2003. M.P. César Julio Valencia Copete.

consiste en incluir un cambio no autorizado a la suma que inicialmente se declaraba en él.

En síntesis, la cobertura de falsificación extendida, de manera general, ampara al asegurado frente al acaecimiento de riesgos relativos a la falsificación material (no ideológica) de los documentos definidos en la respectiva póliza. Es en ese sentido que deben interpretarse las expresiones "falsificado en cuanto a su firma", "aumentado" o "alterado". Con esta interpretación no se restringe inapropiadamente alcance de la estipulación sino que, por el contrario, se garantiza que el acuerdo de las partes al incluir este amparo produzca efectos útiles, pues es claro que uno de los riesgos a los que se enfrenta COLPENSIONES es el de la falsedad material de documentos con base en los cuales procede al reconocimiento de pensiones, de lo que da cuenta el presente proceso (v. gr. fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero).

Por último, debido a que el contrato de seguro es de interpretación restrictiva, no es posible ampliar el alcance de este amparo a riesgos que no fueron asumidos por la aseguradora, más aún si se tiene en cuenta que no obran pruebas en el expediente que demuestren una voluntad contraria a la que se desprende de la naturaleza misma del contrato y del alcance que ordinariamente se le ha asignado a la cobertura de extensión de la falsificación. Incluso, lo pactado en las exclusiones del seguro de que se trata refuerza la conclusión en el sentido de que únicamente las falsedades materiales estarían comprendidas dentro de la cobertura de falsificación extendida. En la condición segunda del clausulado DHP84 se convino la siguiente exclusión: "Esta póliza no cubre: (...) N. Por pérdida resultante directa o indirectamente, por falsificación o adulteración excepto cuando está amparada por los numerales 1,4, 5 y 6 de la condición primera. O. Por pérdida resultante directa o indirectamente, por falsificación excepto cuando está amparada por los numerales 1, 5 o 6 de la condición primera". Es evidente que AXA COLPATRIA no asumió, en el caso concreto, el riesgo derivado de cualquier tipo de falsificación o alteración, sino que su obligación se limitó a los supuestos de falsificación y alteración expresamente establecidos, entre otras, en la cobertura de falsificación extendida (numeral 5 de la condición primera), que se restringe, se reitera, a supuestos de falsedad material.

Interpretado en estos términos el acuerdo de las partes no se observa que la finalidad perseguida con el amparo de falsificación extendida haya sido el de cubrir falsificaciones ideológicas de documentos. Corresponde analizar ahora si en el caso concreto de la modalidad de fraude que se ha denominado Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar se presentó alguna de las modalidades de falsificación definidas en el amparo de falsificación extendida.

4.4.4. El fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar

En el proceso se acreditó que la modalidad de fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar se concretó en la presentación de dictámenes auténticos, expedidos por profesionales autorizados para el efecto, pero en los que se incluyeron

manifestaciones falsas. Correspondió, entonces, a un supuesto de falsedad ideológica.

De lo anterior da cuenta el testimonio del señor Diego José Ortega Rojas, que fue Director Nacional de la Oficina de Control Interno Disciplinario de COLPENSIONES, quien manifestó en su declaración:

"(...) está también la tipología [de fraude] en la que médicos bien de la Junta de Calificación Regional, bien de Colpensiones o los médicos de valoraciones diagnósticas o científicas, se prestan para generar un dictamen auténtico pero falso en su contenido.

"Es decir si yo voy donde un médico psiquiatra y le digo que yo estoy loco y el médico le hace esa valoración y sabe que yo no tengo esa patología pero la certifica es poner se acuerdo con miembros de la junta o el médico para tener esta modificación (...)."³⁷⁸

Y más adelante, al ser interrogado por el primer conocimiento que COLPENSIONES tuvo sobre los casos relacionados con la Junta Regional de Calificación del Cesar, expresó:

"Aquí quiero digamos para ilustración de todos diferenciar esa tipología de las que por ejemplo se presentaron en el Eje Cafetero, porque aquí el tema esencial es que los médicos que intervinieron tanto en la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar, como aquellos médicos particulares que emitieron dictámenes y diagnósticos se pusieron de acuerdo para [emitir] documentos originales con el propósito de afectar la prestación económica, no recuerdo el mes, creo que fue agosto si no estoy mal de 2017 (...).

"(...) los documentos emitidos por la Junta de Calificación de Invalidez eran auténticos y realmente emitidos por los médicos, no había manera de saber que 1, 2, 83 pensiones siempre [tuviesen] alguna irregularidad, no había ningún elemento de juicio que nos permitiera tener, esa fue la dificultad del propio proceso legal, porque todos los que emitían documentos que eran participes, digamos el éxito del proceso penal fue lograr que algunos de esos médicos aceptaran haber sido participes de una maniobra."³⁷⁹

Lo señalado por el testigo Diego José Ortega Rojas fue confirmado por la testigo Delsy María Idárraga Sosa, investigadora del Cuerpo Técnico de Investigación – CTI de la Fiscalía General de la Nación. En su declaración explicó lo siguiente:

"Para el año 2016, específicamente en el mes de junio, llega al cuerpo técnico de investigación un anónimo donde daban a conocer unas presuntas irregularidades que se venían presentado en las empresas mineras Drummond inicialmente, que fue la primera empresa que nos mostraron que habían presuntas irregularidades en personas que habían obtenido pensión, específicamente con dictámenes con tipo de enfermedad con específicamente psiquiátricas, y que habían sido calificadas de forma irregular, era lo que manifestaba el anónimo.

"(...) Sabíamos que sí, que iban a las juntas, que eran calificados por estos galenos, pero no sabíamos de adentro qué personas estaban reclutando

³⁷⁸ Cuaderno de Pruebas No. 4, Folio 16.

³⁷⁹ Cuaderno de Pruebas No. 4, Folio 37 (reverso).

trabajadores, porque el trabajador solo no iba a la Junta, ellos eran convocados por otros que conocían el procedimiento cómo llegar hasta pensiones, hasta calificarse.

"(...) se pudo determinar que el *modus operandi* utilizado por los trabajadores era el siguiente, un trabajador estaba enfermo por una patología osteomuscular, efectivamente ellos por ser trabajadores mineros, son trabajadores que tienen un trabajo bastante fuerte, y son trabajadores que su parte esquelética tiene a deteriorarse con mucha frecuencia, [pero] resulta que una patología osteomuscular no alcanza en calificación por los médicos laborales a obtener una pensión, porque los porcentajes son muy bajos.

"Entonces, era como ellos decían bueno tenemos que hacer un complemento para poder alcanzar el 50% y poder obtener la calificación por pérdida de capacidad laboral o la invalidez, optaron por la parte psiquiátrica que le daba un puntaje aproximadamente del 20%, [así] todo ese compendio de patologías que tenían osteomuscular unos les daba 5%, el 2%, el 3%, sumaba el 35%, y llegaban con patología psiquiátrica, ya llegaban al 50%, y efectivamente al llegar con el 50% ya obtenían esos beneficios."³⁸⁰

Asimismo, los distintos oficios emitidos por la Fiscalía General de la Nación dan cuenta de que el fraude consistió en la falsificación ideológica de dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, como se desprende de las siguientes transcripciones:

- a. Oficio No. 20510-01-02-05-0855³⁸¹: "Este señor [Mariano Jesús Amarís Consuegra, director financiero y administrativo de la Junta del Cesar], colocó a la Junta Regional al servicio de los inocuos intereses de los señores Gilmar Silguero Lineros, José Miguel Meléndez Vega, entre otros, para a cambio de dinero, elaborar dictámenes de pérdida de capacidad laboral, destinados a la clientela de la oficina de Silguero Lineros en Barranquilla, todo ello claro está, con el beneplácito del médico Eduardo Marrugo Castellón [médico de la Junta]. Existe abundante información técnica en poder de la Fiscalía según la cual se escucha al señor Amarís Consuegra en diálogos fluidos vía telefónica con los señores Gilmar Silguero Lineros y el abogado Mario Alberto Alarcón Pabón, **negociando los dictámenes de invalidez, acomodando las patologías a los intereses de la oficina de Silguero Lineros, todo ello, claro está, a cambio del pago de coimas o dinero**" (se destaca).
- b. Oficio No. 20510-01-02-05-0856³⁸²: "3. Para GILMAR SILGUERO LINERO (abogado). El abogado, médico y músico Gilmar Silguero Lineros, residente en la ciudad de Barranquilla, Atlántico y sus colegas Mario Alarcón y Emil Baines, permearon la Junta REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL CESAR a través del auxiliar de esa entidad Gian Carlos Miranda Isaza con la finalidad de **traficar con dictámenes ilegales a cambio del pago de sobornos entre los años 2016 y 2018. Este señor, era la persona que sugería los diagnósticos a los profesionales de la salud que trabajaban con él, todo esto con el ánimo de adecuar las futuras patologías e incapacidades para**

380 Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 231-232.

381 Cuaderno de Pruebas No. 3. Folios 29-33.

382 Cuaderno de Pruebas No. 3. Folios 51-58.

aumentar artificialmente el puntaje para una posterior calificación por la supuesta pérdida de capacidad laboral (se destaca).

- c. Oficio No. 20510-01-02-05-0857³⁸³: "4.- Tal es caso de la intervención y aporte que el afamado médico siquiatra Patricio García de Caro, le hizo a la punible causa liderada por los abogados Gilmar Silguero, Emil Said Vainas Ferrer y Mario Alberto Alarcón Pabón, José Miguel Meléndez Vega y Sandra Patricia, pues, existe evidencia técnica según la cual el Dr. García de Caro emitía a cambio de dinero dictámenes e incapacidades que no consultaba la realidad del paciente; todo eso lo hacía desde su consultorio particular y desde la Fundación instituto de salud mental del caribe (Fuinsam)" (se destaca).
- d. Oficio No. 20510-01-02-05-0858³⁸⁴: "2.- Ángel Francisco Peña Arrieta: Abogado Especialista, según las interceptaciones telefónicas hacían parte del entramado agenciado por el reclutador y pensionado de forma irregular José Miguel Meléndez Vega, cerebro de la organización, con quien compartía oficina en el edificio Ágora y desde donde se armaron cualquier cantidad de tutelas y proceso ordinarios para obtener el reconocimiento de pensiones anticipadas, órdenes de pago del valor asegurado a cargo de las pólizas colectivas e individuales, condonación de deudas bancarias adquiridas por los trabajadores de las diferentes empresas carboníferas, quienes obtuvieron la pensión por Invalidez de forma fraudulenta **sobornando a los miembros de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar para que estos emitieran dictámenes falsos** y lo que es peor, sobornando a funcionarios de la rama judicial" (se destaca).

Efectuada la valoración en conjunto de las pruebas practicadas en el proceso se observa que, en línea con lo manifestado por COLPENSIONES en el escrito de la reforma de la demanda, el fraude denominado "Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar" consistió en declaraciones falsas por parte de médicos y funcionarios de la Junta Regional de Calificación del Cesar, que fueron recogidas en documentos auténticos. Los dictámenes eran elaborados por profesionales facultados para el efecto y eran emitidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, por lo que se trató de documentos genuinos. Sin embargo, su contenido no era veraz puesto que se incluyeron declaraciones falsas sobre la verdadera patología que tenían los pacientes.

En consecuencia, no se trata de uno de los riesgos amparados por la cobertura de falsificación extendida de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, pues los mencionados documentos no fueron falsificados en cuanto a su firma, ni fueron alterados o aumentados, ni tampoco se perdieron o fueron hurtados.

383 Cuaderno de Pruebas No. 3. Folios 34-45.

384 Cuaderno de Pruebas No. 3. Folios 45-50.

4.4.5. Conclusión

Con fundamento en el análisis realizado en este acápite se concluye que la excepción de mérito denominada "No se reúnen los requisitos previstos en el amparo de falsificación extendida" está llamada a prosperar. Según se acreditó en el proceso, COLPENSIONES, con apoyo en su corredor de seguros, redactó las condiciones de la Convocatoria Pública No. 10 de 2015, entre las que se encuentran las cláusulas que habrían de regir la relación contractual entre la aquí convocante y la compañía de seguros que resultara elegida. Para la elaboración de esas condiciones, en la que, se reitera, participó un profesional en seguros, se tuvo en cuenta un análisis de riesgos con fundamento en el cual se formularon una serie de modificaciones y ajustes a los formatos prediseñados DHP84 y KFA81. Esto, con el fin de adaptar las pólizas a las necesidades de COLPENSIONES.

El amparo de falsificación extendida no fue objeto de modificaciones, cambios, aclaraciones, ni comentario alguno por parte de COLPENSIONES ni de su corredor de seguros. De este comportamiento precontractual se desprende que, para COLPENSIONES, el amparo de falsificación extendida en su redacción original era suficiente para protegerla de los riesgos a los que se encuentra expuesta en el giro ordinario de su actividad.

Establecido lo anterior, y luego de analizar cuál es el alcance que ordinariamente corresponde a este tipo de coberturas, se concluye que una interpretación útil y acorde con la naturaleza del contrato consiste en que el amparo de falsificación extendida cubre, en línea de principio, riesgos relacionados con lo que se califica como "falsedad material". En consecuencia, y en ausencia de una prueba que acredite que la voluntad real de las partes hubiera sido la de ampliar la cobertura a supuestos de falsedad ideológica, encuentra el Tribunal que el fenómeno de la alteración ideológica de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, que se presentó en el caso de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, no está cubierto por la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601.

Con fundamento en lo anterior, se dará prosperidad a la excepción de mérito denominada "No se reúnen los requisitos previstos en el amparo de falsificación extendida" y, por tanto, se negarán las pretensiones quinta declarativa, décima declarativa y quinta de condena.

4.5. Otros fraudes

En la reforma de la demanda, la convocante solicita en la pretensión sexta declarativa lo siguiente:

"SEXTA: Que se declare que el fraude de Otras tipologías en COLPENSIONES es un siniestro amparado por la cobertura de falsificación extendida del contrato de seguro de Manejo Global Bancario Póliza No. 8001000601 expedida por AXA Colpatría en su vigencia del 10 de julio de 2016 al 7 de diciembre de 2017 y que como consecuencia de esta declaratoria la aseguradora demandada está obligada a indemnizar a COLPENSIONES."

Y en la pretensión de condena:

"SEXTA: Que en el caso de que se conceda la pretensión Sexta Declarativa, se condene a AXA Colpatría a pagar la totalidad de las pérdidas padecidas por COLPENSIONES por el siniestro denominado Otras tipologías, afectando el amparo de falsedad extendida de la póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 expedida por AXA Colpatría en su vigencia del 10 de julio de 2016 al 7 de diciembre de 2017 por el valor de \$8.8865.842.291 o lo que resulte probado en el proceso."

Esta modalidad corresponde a eventos individuales que generaron siniestros específicos y reúne un total de cuarenta y nueve (49) casos, según se informa en la reforma de la demanda.

En la demanda se explicaron los diferentes eventos indicando que no existió entre ellos unidad criminal, ni identidad de individuos, ni un patrón sistemático, por lo cual no resultó posible reunirlos en un único siniestro.

En la demanda se agrupan en tres modalidades estos eventos, así:

(i) Falsedades documentales: Se explica indicando que se encuentran diversas falsedades en los soportes que los ciudadanos deben presentar para el reconocimiento de las pensiones, tales como falsedades en los documentos de identidad, en las declaraciones juramentadas, falsedades en certificaciones o falsedades en los formatos CLEBP.

Los veintiún (21) casos indicados en el hecho 247.1 de la demanda reformada para esta modalidad son los siguientes:

| Cons. | Nº Expediente IAE | Estado IAE | Fecha Cierre IAE | Causa | # Doc | Ciudadano Beneficiario | No. Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | Valor total Perdida (Estimado - revocatoria) |
|-------|-------------------|------------|------------------|--|----------|--------------------------------|---|---|--|
| 5 | 160-16 | Cierre | 29/07/2016 | Falsedad documental - documentos de identidad | 3744070 | TARCISIO DE JESUS AVILA LLANOS | 288733 | 28/09/2016 | 63.961.206,00 |
| 6 | 239-17 | Cierre | 6/12/2017 | Falsedad documental - declaraciones juramentadas | 30310079 | GLADYS FLOREZ LONDOÑO | 287665 | 1/11/2018 | 90.071.115,00 |
| 10 | 30-17 | Cierre | 8/08/2017 | Falsedad documental - declaraciones juramentadas | 41476176 | RUTH CECILIA MORALES GONZALEZ | 230700 | 31/08/2018 | 80.138.455,00 |
| 11 | 442-15 | Cierre | 24/02/2015 | Falsedad documental - documentos de identidad | 6891951 | STEVENSON REY YANCE MONTES | 2096 | 5/01/2017 | 57.064.062,00 |
| 12 | 161-16 | Cierre | 29/07/2016 | Falsedad documental - documentos de identidad | 8686473 | CARLOS ALBERTO GOMEZ | 276971 | 15/09/2016 | 50.646.042,00 |

TRIBUNAL ARBITRAL
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES VS. AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (15943)

| | | | | | | | | | |
|----|--------|--------|------------|--|----------|----------------------------------|-----------|------------|----------------|
| 13 | 162-16 | Cierre | 11/07/2016 | Falsedad documental - documentos de identidad | 8688276 | LUIS ALBERTO MARIANO TORRES | 104290 | 21/06/2017 | 98.745.907,00 |
| 14 | 163-16 | Cierre | 11/07/2016 | Falsedad documental - documentos de identidad | 8750832 | VIRGILIO JOSE MEDINA PINTO | 276304 | 16/09/2016 | 109.160.123,00 |
| 15 | 164-16 | Cierre | 12/07/2016 | Falsedad documental - documentos de identidad | 8752464 | ESTEBAN JULIO RODRIGUEZ PACHECO | 304400 | 13/10/2016 | 102.301.445,00 |
| 17 | 6-17 | Cierre | 9/08/2017 | Falsedad documental - documentos de identidad | 12543086 | FREDDY MIGUEL ESCORCIA CABALLERO | 236039 | 25/10/2017 | 131.093.344,00 |
| 20 | 84-17 | Cierre | 17/11/2017 | Falsedad documental - certificación no pensión | 17006512 | HECTOR BERNAL SUPELAND | 296052 | 27/12/2017 | 947.661.403,00 |
| 21 | 158-17 | Cierre | 1/11/2017 | Falsedad documental - declaraciones juramentadas | 41378487 | MARIA DORIS GUZMAN CERON | 2858 | 10/02/2018 | 872.027.556,00 |
| 22 | 149-17 | Cierre | 28/11/2017 | Falsedad documental - declaraciones juramentadas | 20272689 | DORA GOMEZ DE ARIZA | 15429 | 18/01/2018 | 127.674.534,00 |
| 23 | 45-16 | Cierre | 25/07/2016 | Falsedad documental - declaraciones juramentadas | 66928876 | DE LA ENCARNACIÓN ANA RUTH. | 992 | 5/03/2017 | 61.745.280,00 |
| 24 | 388-17 | Cierre | 5/12/2017 | Falsedad documental - formatos CLEBP | 19214722 | RODOLFO OSORIO SANCHEZ | 183910 | 16/07/2018 | 55.473.595,00 |
| 25 | 166-17 | Cierre | 28/11/2017 | Falsedad documental - declaraciones juramentadas | 51728245 | MARIA ELISA GALLO HERRERA | 15575 | 18/01/2018 | 235.642.241,00 |
| 26 | 159-17 | Cierre | 17/11/2017 | Falsedad documental - declaraciones juramentadas | 2068594 | ANTONIO QUINTERO BONILLA | 292525 | 19/12/2017 | 86.743.490,00 |
| 28 | 9-17 | Cierre | 9/08/2017 | Falsedad documental - declaraciones juramentadas | 12968244 | SALAS ALVARO JAIRO | 239882 | 26/10/2017 | 56.954.957,00 |
| 29 | 348-16 | Cierre | 17/11/2017 | Falsedad documental - certificación laboral | 31230365 | CONCEPCIÓN SOLIS | NO APLICA | NO APLICA | 83.617.119,00 |
| 32 | 28-17 | Cierre | 28/11/2017 | Falsedad documental - declaraciones juramentadas | 91289728 | MENDEZ LARROTTA SERGIO MAURICIO | 141 | 2/01/2018 | 62.486.492,00 |
| 33 | 29-17 | Cierre | 28/11/2017 | Falsedad documental - declaraciones juramentadas | 41520949 | BANCO DE LA REPUBLICA | 437 | 14/01/2019 | 18.850.176,00 |
| 34 | 29-17 | Cierre | 28/11/2017 | Falsedad documental - declaraciones juramentadas | 79438144 | RODRIGUEZ CASTRO JOSE MIGUEL | 497 | 3/01/2018 | 0,00 |
| | | | | | | | | TOTAL | 3.386.058.542 |

(ii) **Otros:** Se agrupan 9 eventos relacionados con adulteración de información externa, fraude interno en resolución de reconocimiento de pensión y prevaricatos en fallos judiciales.

En el hecho 248 de la reforma de la demanda se indican estos casos así:

| Cons. | N. Expediente IAE | Estado IAE | Fecha Cierre IAE | Causa | # Documento | Ciudadano Beneficiario | No. Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | Valor total Pérdida (Estimado - revocatoria) |
|-------|-------------------|------------|------------------|-------------------------------------|-------------|------------------------------|---|---|--|
| 2 | 118-17 | Cierre | 28/11/2017 | Prevaricato en fallos judiciales | 2481644 | BOLIVAR HORACIO | NO APLICA | NO APLICA | 443.011.177,00 |
| 18 | 57-17 | Cierre | 17/11/2017 | Adulteración de información externa | 14950420 | JOSE ALBERTO AYA AGUIRRE | 79176 | 23/03/2018 | 211.467.342,00 |
| 35 | 252-16 | Cierre | 20/12/2016 | Fraude interno en la Resolución | 51591824 | MARIA CLEOTILDE GOMEZ RINCON | 60395 | 27/02/2017 | 77.263.477,00 |
| 37 | 108-17 | En Curso | N/A | Prevaricato en fallos judiciales | NO APLICA | NO APLICA | NO APLICA | NO APLICA | 228.461.286,00 |
| 38 | 112-17 | En Curso | N/A | Prevaricato en fallos judiciales | NO APLICA | NO APLICA | NO APLICA | NO APLICA | 0,00 |
| 39 | 106-17 | En Curso | N/A | Prevaricato en fallos judiciales | NO APLICA | NO APLICA | NO APLICA | NO APLICA | 418.947.283,00 |
| 43 | 104-17 | Cierre | 9/07/2018 | Prevaricato en fallos judiciales | 66870148 | GLORIA ELCY GRANADA PELAEZ | 298792 | 19/11/2018 | 3.906.210,00 |
| 44 | 102-17 | En Curso | N/A | Prevaricato en fallos judiciales | NO APLICA | NO APLICA | NO APLICA | NO APLICA | 119.816.478,00 |
| 47 | 107-17 | En Curso | N/A | Prevaricato en fallos judiciales | NO APLICA | NO APLICA | NO APLICA | NO APLICA | 120.331.793,00 |
| | | | | | | | | TOTAL | 1.623.205.046 |

(iii) **Casos en los que, por mediar un fallo judicial que ordenó el reconocimiento de la pensión, Colpensiones no puede proceder la revocatoria directa del mismo:** se indica que en esta modalidad, que reúne un total de 19 eventos, sin importar la existencia de un auto de cierre de IAE con conclusión de irregularidad, tal reconocimiento se ordenó por un Juez de la República lo que obliga al respectivo pago.

En el hecho 249 de la reforma de la demanda se relacionan estos casos así:

| Cons. | # Doc | Ciudadano Causante | N. Expediente IAE | Fecha Cierre IAE | Causa | Valor total Pérdida (Estimado - revocatoria) |
|-------|---------|-------------------------------|-------------------|------------------|--|--|
| 1 | 542791 | EFRAIN FARFAN MESA | 311-17 | 17/11/2017 | Falsedad documental - declaraciones juramentadas | 136.627.181,00 |
| 3 | 2623715 | PABLO ANTONIO MONTES VILLEGAS | 115-17 | 6/12/2017 | Prevaricato en fallos judiciales | 124.706.192,00 |
| 4 | 3700636 | IGNACIO GUERRERO CARABALLO | 393-16 | 28/11/2017 | Falsedad documental - documentos de identidad | 152.395.848,00 |

| | | | | | | |
|----|----------|------------------------------------|--------|------------|---|----------------|
| 7 | 6137205 | RIGOBERTO PEÑA CIFUENTES | 97-17 | 17/11/2017 | Prevaricato en fallos judiciales | 72.370.080,00 |
| 8 | 6137695 | RAMIRO MONDRAGON MARULANDA | 113-17 | 28/11/2017 | Prevaricato en fallos judiciales | 222.983.478,00 |
| 9 | 6357985 | LUIS ALFONSO MORENO OSORIO | 95-17 | 17/11/2017 | Prevaricato en fallos judiciales | 439.377.725,00 |
| 16 | 10551795 | ABEL BALANTA | 210-17 | 17/11/2017 | Adulteración de información interna - PL | 103.151.084,00 |
| 19 | 16549534 | MARIO MAYOR GARCIA | 114-17 | 28/11/2017 | Prevaricato en fallos judiciales | 118.873.175,00 |
| 27 | 26669558 | ROSA DE LIMA MARTINEZ ANGULO | 33-17 | 17/11/2017 | Falsedad documental - declaraciones juramentadas | 148.840.980,00 |
| 30 | 33192997 | ZAIDA ROSA MEZA REYES | 42-16 | 7/06/2016 | Falsedad documental - documentos de identidad | 247.226.376,00 |
| 31 | 36160400 | ALBA LUZ CRUZ MOSQUERA | 13-17 | 15/03/2018 | Falsedad documental - certificación no pensión | 77.431.398,00 |
| 36 | 87305014 | MICOLTA SILVERO BANGUERA | 209-17 | 8/09/2017 | Falsedad documental - documentos de identidad | 105.292.797,00 |
| 40 | 6355839 | JOSE ISAAC MONSALVE HENAO | 100-17 | 15/03/2018 | Prevaricato en fallos judiciales | 424.785.036,00 |
| 41 | 6436649 | JOSE LUIS ROBLEDO BETANCOUR | 103-17 | 19/10/2018 | Prevaricato en fallos judiciales | 241.230.593,00 |
| 42 | 6437594 | ARNOLDO MAZUERA | 111-17 | 14/11/2018 | Prevaricato en fallos judiciales | 266.498.162,00 |
| 45 | 6555655 | BOLGAN ECHEVERRY LLANOS | 117-17 | 9/07/2018 | Prevaricato en fallos judiciales | 393.520.786,00 |
| 46 | 16361529 | ECCE HOMO ALVAREZ VALENCIA | 98-17 | 26/04/2019 | Prevaricato en fallos judiciales | 219.553.335,00 |
| 46 | 16361529 | ECCE HOMO ALVAREZ VALENCIA | 98-17 | 26/04/2019 | Prevaricato en fallos judiciales | 219.553.335,00 |
| 48 | 66713081 | MARIA ELENA VELEZ ORTIZ | 96-17 | 11/12/2017 | Prevaricato en fallos judiciales | 142.161.142,00 |
| | | | | | TOTAL | 3.856.578.703 |

Sobre esta tipología, Diego Ortega manifestó lo siguiente:

"Digamos que como conocimos, toda la gestión de verificaciones de hechos fraudulentos toda la estructura de recaudo de información y de verificación que nosotros teníamos como lo mencione al comienzo de mi declaración se encontraron muchas tipologías que buscan defraudar o afectar el patrimonio económico del Estado y encontramos algunas relevantes en su cuantía relacionadas por ejemplo, que me acuerde en este momento porque no sé cuántas aparecen en otras tipologías, de falsedad de documentos.

Yo les mencione el tema de los formularios CLEP, falsedades en declaraciones extra - juicio que hicieron parte de procesos ordinarios laborales, que determinaban la pensión creo, unas decisiones de un juez si mal no recuerdo del Valle del Cauca.

Que estaba concediendo unas pensiones, es decir, la conjunta (sic) base de fondo era un prevaricato y no falsedades y de otros documentos falsos que quizás se entregaron de células, modificaciones de fechas de nacimiento".³⁸⁵

En la declaración de Ángela María Quijano Gómez, se ratifican las características de esta tipología, así:

"(...) lo que se llamaba otras tipologías eran tipologías, perdón, siniestros individuales, o sea, era el señor de la cédula en Riohacha y el señor de la cédula en Bogotá, eso se llamaba otras tipologías.

Los casos que correspondían a tipologías que podían enfocarse dentro de lo que se considera la póliza un evento tomaron un nombre propio, entonces Eje Cafetero porque el fraude se dio en el CAD de Armenia, sino estoy mal, sino fue en de Perelra, en el Armenia y era una misma oficina de abogados, Fabian Montoya, entonces por eso se llama PCL Eje Cafetero, porque se adulteraban dictámenes de pérdida de capacidad laboral.

A Peinado porque el abogado en ese caso que cometía el fraude relacionado con cálculos actorales (sic) era Peinado y Valledupar porque se trataba de un evento también ocurrido en Valledupar, las otras tipologías realmente si se refieren a otros eventos distintos individuales que no podían agruparse para considerarse un evento bajo lo que está definido en la póliza".³⁸⁶

Como esta tipología corresponde a siniestros individuales, será necesario determinar de forma particular en cada caso, la información relevante frente a los hechos investigados en cada uno de ellos.

En relación con estos casos, sobre los cuales no existe unidad de evento, la parte convocada propuso las siguientes excepciones:

1. No existe unidad de siniestro para la tipología de otros
2. Ausencia de cobertura temporal de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601
3. Inexistencia de obligación bajo todas las secciones de la Póliza por aplicación de la cláusula de retroactividad y limitación al descubrimiento (BEJ&H Discovery Limitation Clause)
4. Inexistencia de obligación por aplicación de las exclusiones consistentes en que la pérdida proviene de una situación conocida por el asegurado
5. Ausencia de cobertura de los casos de prevaricato en fallos judiciales de la tipología de otros bajo la Póliza Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601 - Ausencia de configuración del riesgo asegurado bajo el amparo de falsificación extendida
6. Inexistencia de la obligación bajo la Sección 1 por efecto de otras exclusiones aplicables
7. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro
8. Inexistencia y/o sobrestimación del daño
9. Improcedencia de los intereses moratorios reclamados

³⁸⁵ Cuaderno de Pruebas No. 4, folio 40.

³⁸⁶ Cuaderno de pruebas No 4, folio 123.

10. Aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado
11. La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada a la suma asegurada y a los sublímites de la vigencia 2015-2017 y a los límites del período de retroactividad
12. Excepción genérica

Procede entonces el Tribunal a analizar si para cada uno de los casos que la Convocante agrupó bajo la denominación "Otras Tipologías", la Convocada está obligada a pagar alguna indemnización por tratarse de un siniestro cubierto bajo del amparo de falsificación extendida de la póliza 8001000601, conforme a lo solicitado en las pretensiones sexta declarativa y de condena, para lo cual considera el Tribunal lo siguiente:

4.5.1. Casos en los que se configuró la prescripción

De conformidad con los criterios generales analizados por el Tribunal en aparte anterior, se observa que varios de los casos agrupados por la Convocante bajo la denominación "Otras tipologías" están prescritos.

Atendiendo la fecha de presentación de la demanda – 26 de diciembre de 2018 -, y las fechas de descubrimiento identificadas por el Tribunal para cada uno de los eventos, a continuación se relacionan los casos de "Otras tipologías" respecto de los cuales el Tribunal advierte que ha ocurrido la prescripción. Es de reiterar que, para efectos de determinar la fecha del descubrimiento en cada uno de los casos, en los términos ya expuestos por el Tribunal, este tiene lugar cuando el asegurado tiene conocimiento de hechos que llevarían a que una persona razonable infiriera o considerara que ha ocurrido una de las pérdidas amparadas por el seguro y no cuando se produce el cierre de las Investigaciones Administrativas Especiales.

Por esta razón, para efectos de determinar si se consolida la prescripción extintiva, en el siguiente cuadro se identifican las fechas en que COLPENSIONES tuvo conocimiento de los hechos objeto de cada uno de los casos que se han denominado "Otras tipologías", y seguidamente se determina si se ha materializado la prescripción.

Casos de la tipología otros en los que había transcurrido el término de prescripción para la fecha de presentación de la demanda:

| Documento | Ciudadano Causante | Fecha del descubrimiento | Notas | Ubicación en el expediente | ¿Ocurrió dentro de la vigencia de la póliza MGB 6017 | Fecha prescripción | ¿Prescribió? |
|-----------|--------------------------------|--------------------------|------------------------------------|---|--|--------------------|--------------|
| 2481644 | HORACIO BOLIVAR | 24/10/18 | Respuesta FGN a Colpensiones | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si | 24/10/18 | Si |
| 3744070 | AVILA LLANOS TARCISIO DE JESUS | 6/07/16 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Esse Informe" | Si | 6/07/18 | Si |

| | | | | | | | |
|----------|--|----------|--|--|----|----------|----|
| | | | | demanda (Corte 3004229).v2" | | | |
| 6137205 | RIGOBERTO PEÑA CIFUENTES | 24/10/16 | Respuesta FGN a Colpensiones | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si | 24/10/16 | Si |
| 6137695 | RAMIRO MONDRAGON MARULANDA | 24/10/16 | Respuesta FGN a Colpensiones | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si | 24/10/16 | Si |
| 6357985 | LUIS ALFONSO MORENO OSORIO | 24/10/16 | Respuesta FGN a Colpensiones | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si | 24/10/16 | Si |
| 6891951 | STEVENSON REY YANCE MONTES | 14/12/15 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 13/12/17 | Si |
| 8686473 | GOMEZ NULL CARLOS ALBERTO | 6/07/16 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 6/07/18 | Si |
| 8686276 | MARIANO TORRES LUIS ALBERTO | 13/05/16 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 13/05/18 | Si |
| 8750832 | MEDINA PINTO VIRGLIO JOSE | 16/05/16 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 16/05/18 | Si |
| 8752484 | RODRIGUEZ PACHECO ESTEBAN JULIO | 13/05/15 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 13/05/18 | Si |
| 16549534 | MARIO MAYOR GARCIA | 24/10/15 | Respuesta FGN a Colpensiones | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si | 24/10/16 | Si |
| 19166747 | LUIS FELIPE GUEVARA SERRANO/ BENEF. ANA RUTH DE LA ENCARNACIÓN SERRANO | 15/04/16 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 15/04/18 | Si |
| 31230385 | CONCEPCION SOLIS | 10/11/16 | Informe de verificación preliminar. Hay información de procesos penales que terminaron alrededor de 2015 | CC_31230365 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si | 10/11/18 | Si |
| 33192997 | ZAIDA ROSA MEZA REYES | 14/04/16 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 14/04/18 | Si |
| 36160400 | ALBA LUZ CRUZ MOSQUERA | 16/01/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 16/01/19 | Si |

| | | | | | | | |
|----------|---|----------|------------------------------------|--|----|----------|----|
| 61591624 | MARIA CLEOTILDE GOMEZ RINCÓN | 22/08/16 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 22/08/18 | Si |
| 2481758 | LUIS MARINO TASCÓN GIL/ NO APLICA | 24/10/16 | Respuesta FGN a Colpensiones | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si | 24/10/18 | Si |
| 6137228 | FERNANDO MURIEL GALVEZINO APLICA | 24/10/16 | Respuesta FGN a Colpensiones | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si | 24/10/18 | Si |
| 6355839 | JOSE ISAAC MONSALVE HENAO | 24/10/16 | Respuesta FGN a Colpensiones | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si | 24/10/18 | Si |
| 6436619 | JOSE LUIS ROBLEDO BETANCOUR | 29/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 29/03/19 | Si |
| 6437594 | ARNOLDO MAZUERA | 29/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 29/03/19 | Si |
| 6488900 | GENERO DE JESUS RESTREPO LOPEZ/NO APLICA | 9/11/16 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 9/11/18 | Si |
| 6556655 | BOLGAN ECHEVERRY LLANOS | 24/10/16 | Respuesta FGN a Colpensiones | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si | 24/10/18 | Si |
| 16361529 | ECCE HOMO ALVAREZ VALENCIA | 29/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 29/03/19 | Si |
| 16381529 | ECCE HOMO ALVAREZ VALENCIA | 29/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 29/03/19 | Si |
| 29184606 | BLANCA MIRIAN FERNANDEZ ECHEVERRY/NO APLICA | 24/10/16 | Informe de verificación preliminar | CC_2481644 (pruebas demanda - otras tipologías) | Si | 24/10/18 | Si |
| 66713081 | MARIA ELENA VELEZ ORTIZ | 29/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 29/03/19 | Si |

Al respecto se debe tener presente que en algunos de estos casos COLPENSIONES remitió a la Convocada una comunicación alegando la interrupción de la prescripción. Sin embargo, se observa que cuando Colpensiones radicó la referida comunicación ya había transcurrido el término de prescripción.

| Documento | Ciudadano Causante | Fecha del descubrimiento | ¿Ocurrió dentro de la vigencia de la póliza MGB 601? | Fecha prescripción | Fecha de la comunicación con la que Colpensiones interrumpió el término de prescripción (art. 94 CGP): | Ubicación en el expediente |
|-----------|--|--------------------------|--|--------------------|--|--|
| 3744070 | AVILA LLANOS TARCISIO DE JESUS | 6/07/16 | Sí | 6/07/18 | 11/07/18 | Archivo Comunicaciones, p. 135 |
| 6891951 | STEVENSON REY YANCE MONTES | 14/12/15 | Si | 13/12/17 | 22/02/18 | Archivo Comunicaciones, p. 73. Respuesta de Axa: p. 78 |
| 8686473 | GOMEZ NULL CARLOS ALBERTO | 6/07/16 | Si | 6/07/18 | 11/07/18 | Archivo Comunicaciones, p. 133 |
| 8688276 | MARIANO TORRES LUIS ALBERTO | 13/05/16 | Si | 13/05/18 | 11/07/18 | Archivo Comunicaciones, p. 125. |
| 8750832 | MEDINA PINTO VIRGILIO JOSÉ | 16/05/16 | Si | 16/05/18 | 11/07/18 | Archivo Comunicaciones, p. 129 |
| 8752164 | RODRIGUEZ PACHECO ESTEBAN JULIO | 13/05/16 | Si | 13/05/18 | 11/07/18 | Archivo Comunicaciones p. 127 |
| 19166747 | LUIS FELIPE GUEVARA SERRANO/ANA RUTH DE LA ENCARNACIÓN | 15/04/16 | Si | 15/04/18 | 11/07/18 | Archivo Comunicaciones, p. 131 |
| 33192997 | ZAIDA ROSA MEZA REYES | 14/04/16 | Si | 14/04/18 | 6/06/18 | Archivo Comunicaciones, p. 107 |
| 51591824 | MARIA CLEOTILDE GOMEZ RINCÓN | 22/08/16 | Si | 22/08/18 | 30/10/19 | Archivo Comunicaciones, p. 221 |

Es de precisar que seis (6) de los casos arriba relacionados, respecto de los que se ha consolidado la prescripción, no se encontraban entre los casos incluidos en la demanda inicial, y fueron adicionados con la reforma de la demanda. Por esta razón el término de interrupción de la prescripción de la acción debe contabilizarse atendiendo la fecha de presentación de la reforma de la demanda, esto es el 21 de junio de 2019. Para estos seis (6) casos, considerando la fecha del descubrimiento, para cuando se presentó la reforma de la demanda había ocurrido la prescripción:

| Documento | Ciudadano Causante | Fecha del descubrimiento | Notas | Ubicación en el expediente | ¿Ocurrió dentro de la vigencia de la póliza MGB 601? | Fecha prescripción | ¿Incluido en la demanda (26/12/2018, Excel "BASE UNIFICADA 19122018")? | ¿Prescribió? |
|-----------|------------------------|--------------------------|------------------------------------|--|--|--------------------|--|--------------|
| 36160400 | ALBA LUZ CRUZ MOSQUERA | 16/01/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda: "Base Informe demanda (Carte 3004229).v2" | Sí | 16/01/19 | No | Sí |

| | | | | | | | | |
|----------|-----------------------------|----------|------------------------------------|--|----|----------|----|----|
| 6436649 | JOSE LUIS ROBLEDO BETANCOUR | 29/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Sí | 29/03/19 | No | Sí |
| 6437594 | ARNOLDO MAZUERA | 29/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Sí | 29/03/19 | No | Sí |
| 16361529 | ECCE HOMO ALVAREZ VALENCIA | 29/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Sí | 29/03/19 | No | Sí |
| 16361529 | ECCE HOMO ALVAREZ VALENCIA | 29/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Sí | 29/03/19 | No | Sí |
| 66713081 | MARIA ELENA VELEZ ORTIZ | 29/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Sí | 29/03/19 | No | Sí |

En consecuencia, para los veintisiete (27) casos anteriormente relacionados prospera la excepción de prescripción invocada por la convocada y, por ende, las pretensiones sexta declarativa y sexta de condena no están llamadas a prosperar.

A continuación se relacionan los veinte (20) casos de "Otras tipologías" respecto de los cuales el Tribunal concluye que no ha operado la prescripción, y por lo tanto, en los eventos en los que la convocada ha alegado la prescripción, esta excepción no está llamada a prosperar:

| Documento | Ciudadano Causante | Fecha del descubrimiento | Notas | Ubicación en el expediente | ¿Ocurrió dentro de la vigencia de la póliza MGB 6017? | Fecha prescripción | ¿Prescribió? |
|-----------|-------------------------------|--------------------------|------------------------------------|--|---|--------------------|--------------|
| 542791 | EFRAIN FARFAN MESA | 9/06/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Sí | 9/05/19 | No |
| 2623715 | PABLO ANTONIO MONTES VILLEGAS | 29/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Sí | 29/03/19 | No |
| 3700636 | IGNACIO GUERRERO CARABALLO | 6/01/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Sí | 6/01/19 | No |

| | | | | | | | |
|----------|---|----------|------------------------------------|--|----|----------|----|
| 4308018 | LEON GUILLERMO MORALES BENEF. GLADYS FLOREZ | 5/05/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | SI | 5/05/19 | No |
| 6757582 | JOSE DARIO MUÑOZ CARVAJAL/ BENEF. RUTH CECILIA MORALES GONZÁLEZ | 15/02/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | SI | 15/02/19 | No |
| 10551795 | ABEL BALANTA | 17/04/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | SI | 17/04/19 | No |
| 12543086 | FREDDY ESCOBIA CABALLERO | 6/01/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | SI | 6/01/19 | No |
| 14950420 | JOSE ALBERTO AYA AGUIRRE | 16/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | SI | 16/03/19 | No |
| 17006512 | HECTOR BERNAL SUPELANO | 27/03/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | SI | 27/03/19 | No |
| 17011784 | ALVARO CERON / BENEF. MARÍA DORIS GUZMÁN | 22/06/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | SI | 22/06/19 | No |
| 17042520 | HECTOR MARIO ACERO SUAREZ/BENEF. DORA GÓMEZ | 8/05/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | SI | 8/05/19 | No |
| 19214722 | RODOLFO OSORIO SANCHEZ | 8/09/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | SI | 8/09/19 | No |

| | | | | | | | |
|----------|--|----------|---------------------------------------|---|----|----------|----|
| 19227844 | HENRY ARMANDO MAYORGA LOPEZ/BENEF. MARÍA ELISA GALLO | 17/04/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 17/04/19 | No |
| 22375661 | SARA EMILIA MAIGUEL DE LOPEZ/ BENEF. ANTONIO QUINTERO | 17/05/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 17/05/19 | No |
| 26669558 | ROSA DE LIMA MARTINEZ ANGULO | 15/02/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 15/02/19 | No |
| 30716201 | CLARA ELISA PACHAJA DE VILLOTA/BENEF. ALVARO JARO SALAS | 27/12/16 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 27/12/18 | No |
| 40374133 | ANA TERESA CARDONA GONZALEZ/BENEF. MENDEZ LARROTA SERGIO | 15/02/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 15/02/19 | No |
| 41520949 | NELLY VARGAS DIAZ/ BNEF. JOSE MIGUEL RODRIGUEZ | 15/02/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 15/02/19 | No |
| 41520949 | NELLY VARGAS DIAZ/ BANCO DE LA REPUBLICA | 15/02/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 15/02/19 | No |
| 87305014 | MICOLTA SILVERO BANGUERA | 27/04/17 | Informe de verificación preliminar | Pruebas Reforma de la Demanda; "Base Informe demanda (Corte 3004229).v2" | Si | 27/04/19 | No |

En relación con los casos de Héctor Darío Giraldo (C.C. 6.441.454) y Luis Eduardo Aguirre (C.C. 2.581.566), respecto de los que AXA COLPATRIA no propuso la excepción de prescripción, el Tribunal no puede declararla de oficio por expreso mandato del artículo 282 del Código General del Proceso, y procederá en el siguiente acápite a analizar si los fraudes alegados se encuentran cubiertos por el amparo de

falsificación extendida en los términos en que fue planteado por la convocada en la contestación de la demanda.

4.5.2. Análisis de los casos no prescritos

En consecuencia, a continuación el Tribunal analizará cada uno de estos casos, agrupándolos según el tipo de fraude cometido.

Se debe tener en cuenta, en primer término, lo establecido en la Condición Octava del clausulado de la Póliza Global Bancaria DHP-84 & infidelidad KFA-81:

***CONDICIÓN OCTAVA - LÍMITE DE RESPONSABILIDAD**

El pago de una pérdida amparada por esta póliza no disminuirá la suma total asegurada, ni la correspondiente al amparo respectivo, salvo que en relación con la póliza o con cualquiera de sus amparos, la responsabilidad del Asegurador se haya limitada a una suma global anual. Además, se tendrá en cuenta las siguientes previsiones:

i. Las pérdidas provenientes de un número plural de eventos ocurridos durante la vigencia del contrato de los cuales haya sido autor principal o en las que se halle implicado un mismo trabajador, se considerarán, para los efectos de la póliza, como un solo siniestro.

ii. Habrá unidad de evento cuando existe identidad de designio criminal de medio y de resultado.

iii. De estar cubierta la pérdida bajo dos o más amparos, la responsabilidad total del Asegurador no excederá el límite asignado a una de ellas, pero en ningún caso se sumarán los límites individuales de los distintos amparos. Corresponderá al Asegurado optar por el amparo que más le convenga. (. . .)"

Sobre la Falsificación extendida, esta se encuentra establecida en la Póliza en los siguientes términos:

"5. Extensión de la Falsificación:

a. Haber comprado, adquirido, aceptado recibido, vendido, entregado, cualquier valor extendido cualquier crédito, asumido cualquier responsabilidad, actuando de buena fe y en el desarrollo normal del negocio sobre cualquier garantía documento u otro instrumento escrito, el cual se demuestra que ha sido falsificado en cuanto a la firma de cualquier firmador, girador, expedidor, endosador, arrendatario, agencia de transferencia o registrador, aceptador, fiador o garante, o ha sido aumentado, alterado, perdido, hurtado".

De igual forma, se consagran como exclusiones en la condición segunda de este clausulado, los siguientes:

"Esta póliza no cubre:

(...)

Por pérdida resultante directa o indirectamente, por falsificación excepto cuando está amparada por los numerales 1, 5 o 6 de la condición primera."

Revisados los numerales 1,5 y 6 de la condición primera, se observa que estos hacen referencia a lo siguiente:

1. Infidelidad de los empleados según forma KFA81
5. Extensión de la Falsificación
6. Dinero falsificado

Teniendo claro que la falsificación extendida no está excluida de esta cobertura es pertinente analizar los requisitos previstos para su reconocimiento:

Según el Tribunal ya ha tenido oportunidad de precisar, el literal a. de la cláusula atinente a la cobertura de falsificación extendida, establece los requisitos para que el amparo sea procedente:

- Que se haya asumido cualquier responsabilidad,
- Actuando de buena fe
- En el desarrollo normal del negocio
- Sobre instrumento escrito
- El cual se demuestra que ha sido falsificado en cuanto a la firma de cualquier firmador, girador, expedidor, endosador, arrendatario, agencia de transferencia o registrador, aceptador, fiador o garante
- O ha sido aumentado, alterado, perdido, hurtado.

Conforme con el entendimiento que el Tribunal tiene de la cobertura de falsificación extendida, esta se analizará frente a cada una de las modalidades que se presentan en los casos objeto de estudio, así:

(I) Falsedad documental

En materia de falsedad documental se debe diferenciar la falsedad ideológica y la falsedad material del documento. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha indicado sobre este punto:

"Precisamente por ello, la falsedad documental se cataloga ideológica cuando en un escrito genuino se incluyen manifestaciones contrarias a la verdad, en otras palabras, cuando el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falaces, modalidad que se diferencia de la falsedad material, pues ésta tiene lugar cuando se crea totalmente el documento apócrifo, se imita uno ya existente o se altera el contenido de un escrito auténtico".³⁸⁷

Se tiene como consideración, entonces, que la falsedad ideológica se refiere a los documentos auténticos, suscritos por su autor, pero con un contenido falaz. La falsedad material corresponde a documentos no auténticos, creados totalmente o documentos originales alterados.

³⁸⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso 45147 M.P. Eugenio Fernández Carlier, 10 de mayo de 2015.

De igual forma, y sentado por la jurisprudencia, se ha aceptado que las declaraciones ante notario no corresponden a falsedades documentales. Esta falsedad corresponde a un falso testimonio, ya que lo único que hace el Notario es dar fe de la declaración realizada por el tercero:

"No cabe duda, entonces, que la declaración rendida ante un notario es una prueba sumaria de carácter testimonial, cuyo registro y conservación se realiza en un documento escrito o acta por expreso mandato legal. De esa manera, los actos de prueba que fueron falseados por las señoras G.I.A.A., M.C.G.V. y B.E.V. el 18 de diciembre de 2008 ante la Notaria Primera de XXX (XXX), no tenían el carácter de documentos sino de testimonios extrajudiciales. Así, mal puede pretenderse que un tipo penal cuyo objeto material sea aquella clase de medios de prueba, como son todos los que buscan proteger la fe pública, comprenda los supuestos de declaraciones mendaces, de allí la afirmación de aplicación indebida del artículo 289 sustantivo al presente asunto".³⁸⁸

De tal forma, se afirma que si dicha declaración extrajudicial es utilizada en actuación administrativa o judicial, se está frente al delito de fraude procesal.

De las pruebas allegadas por Colpensiones se evidencia que el evento de "falsedades documentales" en la modalidad de "otras tipologías" tiene dos variedades, las cuales se analizarán a continuación:

a) Falsedades materiales

Teniendo en cuenta que esta modalidad corresponde a la adulteración de documentos originales, y reiterando los requisitos que tiene la cobertura de falsificación extendida, es evidente que tales eventos se encuentran amparados por la póliza bajo el módulo de falsificación extendida.

Efectivamente, de los hechos de cada caso se observa que se alieraron documentos de identidad o los formatos CLEB, indicando con esto que estamos ante una falsedad material por adulteración de documentos originales.

En el caso de "falsedad material" se realiza a continuación el análisis de aquellos eventos sobre los cuales no ha operado el fenómeno de la prescripción:

| | |
|---|---|
| Nombres y Apellidos del Causante | FREDDY MIGUEL ESCORCIA CABALLERO |
| Nombres y Apellidos del Beneficiario | FREDDY MIGUEL ESCORCIA CABALLERO |
| Fecha Denuncia | 9/11/2017 |
| Causa | Falsedad documental Material- documentos de identidad |
| Fecha Cierre IAE | 9/08/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | 25/10/2017 |
| Fecha aviso de Siniestro | 26/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | 9/10/2018 |

³⁸⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Radicado Sp17352-2016.

| | |
|---|--|
| Nombres y Apellidos del Causante | RODOLFO OSORIO SÁNCHEZ |
| Nombres y Apellidos del Beneficiario | RODOLFO OSORIO SÁNCHEZ |
| Fecha Denuncia | No hay denuncia |
| Causa | Falsedad documental Material- formatos CLEBP |
| Fecha Cierre IAE | 5/12/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | 10/07/2018 |
| Fecha aviso de Sinistro | 26/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | 8/11/2018 |

Se trata, entonces, de dos casos en los que el Tribunal no se ha dado prosperidad a la excepción de prescripción y de los cuales hay concurrencia con la falsedad material. A juicio del Tribunal, en estos dos eventos procede la cobertura.

b) Falsedad en declaraciones

Se debe precisar que de conformidad con los requisitos establecidos en la póliza para que opere la cobertura de falsificación extendida, esta clase de falsedad relacionada con afirmaciones mendaces en las declaraciones no se encuentra cubierta por la póliza bajo el amparo ya indicado. En todo caso, el Tribunal analizará los casos de "falsedad en declaraciones" sobre los cuales no ha operado el fenómeno de la prescripción.

En estos casos, la causa del fraude consiste en falsedades en las declaraciones juramentadas. Se trata entonces de eventos en los que se presenta un documento genuino que contiene manifestaciones contrarias a la verdad, lo que se ha identificado como una falsedad ideológica, la cual, como se expuso al analizar la modalidad de fraude denominada pérdida de capacidad laboral Valledupar, no está cobijada por el amparo de falsificación extendida y por lo tanto no tienen cobertura bajo la póliza invocada por la demandante.

| | |
|---|--|
| Nombres y Apellidos del Causante | ÁLVARO CERÓN |
| Nombres y Apellidos del Beneficiario | MARÍA DORIS GUZMÁN DE CERÓN |
| Fecha Denuncia | 12/01/2018 |
| Causa | Falsedad documental declaraciones juramentadas |
| Fecha Cierre IAE | 1/11/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | 10/02/2018 |
| Fecha aviso de Sinistro | 26/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | 8/11/2018 |

En este caso, se observa que el reconocimiento pensional fue del 29 de mayo de 2008, y el límite retroactivo temporal de la póliza 8001000601 es el 25 de enero de 2010.

| | |
|--------------------------------------|---------------------------|
| Nombres y Apellidos del Causante | HÉCTOR MARIO ACERO SUAREZ |
| Nombres y Apellidos del Beneficiario | DORA GÓMEZ DE ARIZA |

| | |
|---|--|
| Fecha Denuncia | 16/03/2018 |
| Causa | Falsedad documental declaraciones juramentadas |
| Fecha Cierre IAE | 28/11/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | 18/01/2018 |
| Fecha aviso de Siniestro | 26/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | 9/10/2018 |

| | |
|---|--|
| Nombres y Apellidos del Causante | HENRY ARMANDO MAYORGA LÓPEZ |
| Nombres y Apellidos del Beneficiario | MARÍA ELISA GALLO HERRERA |
| Fecha Denuncia | ilegible |
| Causa | Falsedad documental declaraciones juramentadas |
| Fecha Cierre IAE | 28/11/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | 18/01/2018 |
| Fecha aviso de Siniestro | 26/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | 9/10/2018 |

| | |
|---|--|
| Nombres y Apellidos del Causante | JOSE DARÍO MUÑOZ CARVAJAL |
| Nombres y Apellidos del Beneficiario | RUTH CECILIA MORALES GONZÁLEZ |
| Causa | Falsedad documental declaraciones juramentadas |
| Fecha Cierre IAE | 8/08/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | 31/08/2018 |
| Fecha aviso de Siniestro | 26/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | 8/11/2018 |

| | |
|---|--|
| Nombres y Apellidos del Causante | SARA EMILIA MAIGUEL DE LÓPEZ |
| Nombres y Apellidos del Beneficiario | ANTONIO QUINTERO BONILLA |
| Fecha Denuncia | 16/03/2018 |
| Causa | Falsedad documental declaraciones juramentadas |
| Fecha Cierre IAE | 17/11/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | 19/12/2017 |
| Fecha aviso de Siniestro | 26/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | 8/11/2018 |

| | |
|---|--|
| Nombres y Apellidos del Causante | CLARA ELISA PACHAJOA DE VILLOTA |
| Nombres y Apellidos del Beneficiario | ÁLVARO JAIRO SALAS Y OTROS |
| Fecha Denuncia | 28/02/2018 |
| Causa | Falsedad documental declaraciones juramentadas |
| Fecha Cierre IAE | 9/08/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | 26/10/2017 |
| Fecha aviso de Siniestro | 26/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | 8/11/2018 |

| | |
|----------------------------------|--|
| Nombres y Apellidos | ANA TERESA CARDONA GONZÁLEZ |
| Nombres y Apellidos del Causante | SERGIO MAURICIO MÉNDEZ LARROTA |
| Fecha Denuncia | 22/06/2018 |
| Causa | Falsedad documental declaraciones juramentadas |

| | |
|---|------------|
| Fecha Cierre IAE | 28/11/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | 2/01/2018 |
| Fecha aviso de Siniestro | 26/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | 9/10/2018 |

| | |
|---|--|
| Nombres y Apellidos del Causante | JOSÉ MIGUEL RODRÍGUEZ CASTRO |
| Nombres y Apellidos del Beneficiario | NELLY VARGAS DIAZ |
| Fecha Denuncia | 16/03/2018 |
| Causa | Falsedad documental declaraciones juramentadas |
| Fecha Cierre IAE | 28/11/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | 3/01/2018 |
| Fecha aviso de Siniestro | 26/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | 8/11/2018 |

| | |
|---|--|
| Nombres y Apellidos del Causante | LEÓN GUILLERMO MORALES HENAO |
| Nombres y Apellidos del Beneficiario | GLADYS FLÓREZ LONDOÑO |
| Fecha Denuncia | 7/09/2018 |
| Causa | Falsedad documental declaraciones juramentadas |
| Fecha Cierre IAE | 6/12/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | 1/11/2018 |
| Fecha aviso de Siniestro | 26/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | 8/11/2018 |

En este último evento el reconocimiento de la pensión se hizo mediante acto administrativo del 5 de abril de 2007. El límite retroactivo de la póliza es el 25 de enero de 2010.

| | |
|---|--|
| Nombres y Apellidos del Causante | ROSA DE LIMA MARTÍNEZ ANGULO |
| Nombres y Apellidos del Beneficiario | JOSE ISAAC SÁNCHEZ LOZANO |
| Fecha Denuncia | 26/04/2018 |
| Causa | Falsedad documental declaraciones juramentadas |
| Fecha Cierre IAE | 17/11/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | NO APLICA |
| Fecha aviso de Siniestro | 19/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | NO REPORTA |

| | |
|---|---|
| Nombres y Apellidos del Causante | NELLY VARGAS DIAZ |
| Nombres y Apellidos del Beneficiario | BANCO DE LA REPUBLICA |
| Fecha Denuncia | |
| Causa | Falsedad documental - declaraciones juramentadas. |
| Fecha Cierre IAE | 28/11/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | 14/01/2019 |
| Fecha aviso de Siniestro | |
| Fecha Reclamaciones | 8/11/2018 |

Los anteriores once (11) casos no se encuentran prescritos al tomar en consideración la fecha de descubrimiento. Hay dos casos León Guillermo Giraldo y Álvaro Cerón (cuya beneficiaria es María Doris Guzmán de Cerón), en los cuales la fecha de retroactividad pactada en la póliza los excluye de la cobertura.

Por otra parte, la falsedad asociada con los once (11) casos descritos corresponde a una falsedad ideológica, la cual, según ya se ha indicado, no tiene cobertura bajo el amparo de falsificación extendida de la póliza 8001000601.

Por lo anterior las pretensiones sexta declarativa y sexta condenatoria no están llamadas a prosperar en relación con estos eventos de fraude.

ii) Adulteración de información externa, fraudes internos y prevaricato fallos judiciales

Este grupo de eventos está conformado por tres situaciones diferentes: i) por aquellas personas que tenían una doble afiliación; ii) fraudes internos; y iii) prevaricato en fallos judiciales con el fin de que determinadas personas pudieran acceder a la pensión de forma ilegal.

a) Adulteración de información externa

En estos supuestos COLPENSIONES realizó la correspondiente revocatoria porque las personas beneficiarias tenían doble afiliación al Sistema de Pensiones, lo que generó que se procediera de esa forma. De los casos relacionados en esta modalidad, no existen casos prescritos.

| | |
|---|-------------------------------------|
| Nombres y Apellidos del Causante | JOSÉ ALBERTO AYA AGUIRRE |
| Nombres y Apellidos del Beneficiario | JOSÉ ALBERTO AYA AGUIRRE |
| Fecha Denuncia | 18/06/2018 |
| Causa | Adulteración de información externa |
| Fecha Cierre IAE | 17/11/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | 23/03/2018 |
| Fecha aviso de Sinistro | 26/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | 9/10/2018 |

| | |
|---|--|
| Nombres y Apellidos del Causante | HÉCTOR BERNAL SUPELANO |
| Nombres y Apellidos del Beneficiario | HÉCTOR BERNAL SUPELANO |
| Fecha Denuncia | 4/09/2018 |
| Causa | Falsedad documental certificación no pensión |
| Fecha Cierre IAE | 17/11/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | 27/12/2017 |
| Fecha aviso de Sinistro | 26/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | 8/11/2018 |

En las denuncias presentadas para estos dos casos, en la narración de los supuestos fácticos se dice lo siguiente:

"Posteriormente, el señor AYA AGUIRRE solicitó ante el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, para lo cual declaró bajo la gravedad de juramento el no estar afiliado a otra entidad administradora de pensiones, ni estar tramitando ningún tipo de prestación económica."

"5. Con base en ello, se inició una investigación administrativa especial con la finalidad de verificar de manera oficiosa, los soportes que sirvieron de sustento para la expedición de la Resolución del 26 de noviembre del 2000 y la GNR 33350 del 06 de febrero de 2014, concluyéndose que existió un hecho de fraude respecto del reconocimiento de pensión de vejez y su posterior reliquidación a favor del señor BERNAL SUPELANO, toda vez que, la información aportada dentro de la declaración de no pensión es contraria a la realidad, razón pro la cual considera esa Gerencia que podrían tipificarse las conductas que serán desarrolladas en el acápite correspondiente".

Advierte el Tribunal que en los casos antes reseñados se trata igualmente de falsedades ideológicas, pues los señores José Alberto Aya y Héctor Bernal Supelano realizaron declaraciones que no correspondían a la realidad, consistentes en que no estaban afiliados a otra entidad administradora de pensiones. No se trata de una falsificación material de los documentos, sino de documentos cuyo contenido no corresponde a la realidad.

En consecuencia, en relación con la modalidad relacionada con doble afiliación, se puede indicar que no se adecúa a los requisitos de la falsificación extendida, pues no se evidencia falsificación de firmas o aumento o alteración de documentos, y, por lo tanto, estos casos no están cubiertos con el amparo de falsificación extendida.

b) Fraude interno

Este tipo de casos tienen esta denominación, por cuanto se comprobó que la señora María Cleotilde Gómez Rincón, quien era funcionaria de COLPENSIONES, con la ayuda de otras empleadas de la administradora, manifestaron falsamente que la señora Gómez Rincón no trabajaba en COLPENSIONES, además de lo cual se consignaron hechos falsos para obtener la pensión. Estos hechos ocurrieron el 22 de marzo de 2014.

En este evento, COLPENSIONES reconoce que fueron trabajadores propios quienes realizaron la defraudación. Sin embargo, no se allega ningún documento que soporte la vinculación de Jureydy Katherine Arévalo Coronel y Liliana Alejandra Murillo Toro, analista y revisora respectivamente, como trabajadoras en misión o empleadas de COLPENSIONES.

En cuanto al fraude interno, se observa que el mismo obedece a una alteración de historia laboral con colaboración de empleados internos de COLPENSIONES. Este evento fue clasificado por la Convocante como falsedad extendida y no como fraude a historia laboral. En consecuencia, no existe cobertura por falsificación extendida.

El único caso relacionado con fraude interno se encuentra prescrito.

| | |
|---|--|
| Nombres y Apellidos del Causante | MARÍA CLEOTILDE GÓMEZ RINCÓN Y OTROS |
| Nombres y Apellidos del Beneficiario | MARÍA CLEOTILDE GÓMEZ RINCÓN Y OTROS |
| Fecha Denuncia | 30/06/2017 |
| Causa | Fraude interno en la Resolución. Infidelidad |
| Fecha Cierre IAE | 20/12/2016 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | 27/02/2017 |
| Fecha aviso de Siniestro | 26/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | 9/10/2018 |

c) Prevaricato fallos judiciales

Esta tipología esta conformada por falsedades originadas por los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación del Juez Promiscuo de Buga.

Al respecto se recuerda que el prevaricato por acción ocurre cuando se emite una sentencia manifiestamente contraria a la ley. Es pertinente recordar cuando existe falsedad ideológica:

"el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falsas sobre la existencia histórica de un acto o un hecho o sus modalidades, bien porque se los hace aparecer como verdaderos pese a no haber ocurrido, o cuando habiendo acontecido de determinada manera son presentados de una diferente"
388

El Prevaricato por acción requiere diversos componentes para su configuración:

*"Para la estructuración de la conducta punible se exige (i) un sujeto activo calificado que ostenta la calidad de servidor público en ejercicio de sus funciones; (ii) que el mismo profiera resolución, dictamen o concepto y (iii) que el pronunciamiento sea manifiestamente contraria a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal, por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia, sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados -contentivos del derecho positivo llamado a imperar- "no admite justificación razonable alguna".*³⁹⁰

En el prevaricato por acción no existe falsedad material, pues el documento es auténtico, pues está suscrito por una autoridad judicial. Tampoco se puede afirmar que se trate de una falsedad ideológica, pues el juez no hace manifestaciones falaces sobre hechos o actos. El juez profiere una decisión contraria a Ley.

Se debe precisar que consultadas fuentes abiertas se encontró que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, dentro del radicado SP-420-2020 y 54244 del 12 de febrero de 2020, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el defensor del

388 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Radicado 49523 de 29 de enero de 2020.

390 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, radicado 50294, del 24 de junio de 2020.

Juez Promiscuo de Bolívar Héctor Ernesto Bedoya Márquez, condenándolo por los delitos de doble prevaricato por acción en concurso heterogéneo con tentativa de peculado por apropiación.

En cuanto a los eventos en los que se presenta el delito de prevaricato en fallos judiciales, se debe indicar que este tipo de supuestos tampoco se adecúa a los requisitos establecidos para la cobertura de falsificación extendida.

Eventos no prescritos:

| | |
|---|---|
| Nombres y Apellidos del Causante | PABLO ANTONIO MONTES VILLEGAS |
| Nombres y Apellidos del Beneficiario | MARÍA NOHEMÍ MEJÍA DE MONTES |
| Fecha Denuncia | |
| Causa | Fallo Juez Promiscuo de Bolívar (Valle) |
| Fecha Cierre IAE | 06/12/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | |
| Fecha aviso de Siniestro | 26/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | 26/07/2018 |

| | |
|---|-----------------------------------|
| Nombres y Apellidos del Causante | HÉCTOR DARÍO GIRALDO QUINTERO |
| Nombres y Apellidos del Beneficiario | GLORIA ELSY GRANADA PELÁEZ |
| Fecha Denuncia | |
| Causa | Prevaricato en fallos judiciales. |
| Fecha Cierre IAE | 9/07/2018 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | 19/11/2018 |
| Fecha aviso de Siniestro | |
| Fecha Reclamaciones | |

| | |
|---|-----------------------------------|
| Nombres y Apellidos | LUIS EDUARDO AGUIRRE DUQUE |
| Nombres y Apellidos | NO APLICA |
| Fecha Denuncia | |
| Causa | Prevaricato en fallos judiciales. |
| Fecha Cierre IAE | N/A |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | NO APLICA |
| Fecha aviso de Siniestro | |
| Fecha Reclamaciones | |

Los anteriores casos no se encuentran prescritos, pero no están cubiertos por el amparo de falsificación extendida.

iii) Improcedencia de la revocatoria directa por fallo judicial que ordena el reconocimiento de la pensión

Esta modalidad corresponde a las revocatorias que no se pudieron concluir por mediar orden judicial que lo impidió. En algunos casos, se interpuso denuncia informando estos hechos, mientras que en otros no se hizo este trámite. El fallo judicial obliga a mantener la pensión por parte del Colpensiones.

Eventos no prescritos:

| | |
|---|--|
| Nombres y Apellidos | EFRAIN FARFAN MESA |
| Nombres y Apellidos | MARIA HELENA AGUDELO SALGUE |
| Fecha Denuncia | 26/06/2018 |
| Causa | Falsedad documental Ideológica- declaraciones juramentadas |
| Fecha Cierre IAE | 17/11/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | NO APLICA |
| Fecha aviso de Sinistro | 26/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | NO REPORTA |

La fecha del reconocimiento es el 17 de marzo de 2008, esto es, por fuera del límite temporal de cobertura.

| | |
|---|---|
| Nombres y Apellidos | MICOLTA SILVERO BANGUERA |
| Nombres y Apellidos del Causante | SILVERIO BANGUERA MICOLTA |
| Fecha Denuncia | 1/10/2018 |
| Causa | Falsedad documental Material- documentos de identidad |
| Fecha Cierre IAE | 8/09/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | NO APLICA |
| Fecha aviso de Sinistro | 19/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | NO REPORTA |

En este caso, la fecha de reconocimiento 1 de abril de 2008. Se debe recordar que la póliza tiene un periodo de cobertura retroactivo hasta el 25 de enero de 2010. Adicionalmente, se debe indicar que, en este caso, no existe fallo judicial que ordene el pago, pues revisados los documentos anexos a dicha solicitud no corresponde a esta modalidad, aunque sí existe falsedad en documento material.

| | |
|---|---|
| Nombres y Apellidos del Causante | IGNACIO GUERRERO CARABALLO |
| Nombres y Apellidos del Beneficiario | IGNACIO GUERRERO CARABALLO |
| Fecha Denuncia | 10/04/2018 |
| Causa | Falsedad documental Material- documentos de identidad |
| Fecha Cierre IAE | 28/11/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | NO APLICA |
| Fecha aviso de Sinistro | 26/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | NO REPORTA |

| | |
|---|--|
| Nombres y Apellidos del Causante | ABEL BALANTA |
| Nombres y Apellidos del Beneficiario | ABEL BALANTA |
| Fecha Denuncia | No hay denuncia |
| Causa | Adulteración de información Interna – HL Infidelidad |
| Fecha Cierre IAE | 17/11/2017 |
| Fecha Resolución Orden De Reintegro (Dpe) | NO APLICA |
| Fecha aviso de Sinistro | 26/07/2018 |
| Fecha Reclamaciones | NO REPORTA |

El reconocimiento tiene lugar el 27 de agosto de 2008. Significa que se encuentra por fuera de límite retroactivo, es decir, del 25 de enero de 2010.

Aunque el caso de Ignacio Guerrero Caraballo se encuentra cubierto por el amparo de falsificación extendida pues se trata de una falsedad material, debe destacarse que media un fallo judicial que obliga a mantener la pensión. Como se determinó al analizar la modalidad de Cálculos Actuariales por Omisión, la causa del pago es la providencia judicial. Y, en ese sentido, en tanto no se evidencie que dicha providencia es en sí misma fraudulenta su expedición no puede dar lugar a considerar que existe un evento de fraude.

Por lo anterior, en relación con estos casos no están llamadas a prosperar las pretensiones sexta declarativa y de condena.

4.5.3. Conclusión

Del análisis efectuado por el Tribunal respecto de los casos que la demandante agrupó bajo la denominación "Otras tipologías", la pretensión sexta declarativa y de condena están llamadas a prosperar únicamente respecto de los eventos de fraude de Freddy Miguel Escorcia, identificado con C.C. 12.543.086 y Rodolfo Osorio, identificado con la C.C. 19.214.722.

En cuanto a las excepciones propuestas por la Convocada frente a los casos de "Otras Tipologías", se concluye:

(i) Respecto de la excepción de mérito denominada "*No existe unidad de siniestro para la tipología otros*", esta prospera, pues como se ha analizado, en este caso no existe unidad de evento y cada una de las reclamaciones se ha analizado como un siniestro independiente.

(ii) Considerando la fecha de descubrimiento de cada uno de los eventos de "Otras tipologías", presentadas dentro de la vigencia de la póliza No. 80010000601, y en especial la de los dos casos respecto de los cuales se accederá a las pretensiones de la demandante, se concluye que no están llamadas a prosperar las excepciones de "*Ausencia de cobertura temporal de la Póliza de Seguros de Manejo Global Bancario No. 80010000601*", "*Inexistencia de obligación bajo todas las secciones de la Póliza por aplicación de la cláusula de retroactividad y limitación al descubrimiento (BEJ&H Discovery Limitation Clause)*", e "*Inexistencia de obligación por aplicación de las exclusiones consistentes en que la pérdida proviene de una situación conocida por el asegurado*".

(iii) Por las razones expuestas, el Tribunal declarará la prosperidad parcial de la excepción de "*Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro*" respecto de los veintisiete (27) eventos en los que ocurrió la prescripción.

(iv) En los términos analizados, prospera parcialmente la excepción denominada "*Ausencia de cobertura de los casos de prevaricato en fallos judiciales de la tipología*"

de otros bajo la Póliza Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601 - Ausencia de configuración del riesgo asegurado bajo el amparo de falsificación extendida", respecto de los casos de "prevaricato en fallos judiciales" en los que se ha determinado la falta de cobertura del amparo de falsificación extendida.

(v) Con fundamento en el análisis efectuado al estudiar los medios de defensa invocados por la demandada, la excepción de "Inexistencia de la obligación bajo la Sección 1 por efecto de otras exclusiones aplicables" tampoco está llamada a prosperar respecto de los eventos de fraude de Freddy Miguel Escorcia y Rodolfo Osorio.

(vi) Finalmente, tampoco prospera la excepción de "inexistencia y/o sobrestimación del daño", ni la de "Improcedencia de los intereses moratorios reclamados", respecto de los casos de Freddy Miguel Escorcia y Rodolfo Osorio, pues la indemnización pretendida fue acreditada en el proceso (dictamen JEGA Accounting House Ltda.), la cual se encontraba determinada desde la presentación de la demanda, por lo que la convocada deberá pagar los intereses de mora correspondientes en los términos del artículo 1080 del C. de Co.

4.6. Gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía de las pérdidas y los gastos de defensa judicial

Respecto de los gastos para demostrar el siniestro y la cuantía de las pérdidas, la Convocante solicita en la demanda reformada, en los acápite de pretensiones declarativas y de condena, respectivamente, lo siguiente:

"SÉPTIMA: Que se declare que los gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía de las pérdidas y los gastos de defensa judicial en los que ha incurrido COLPENSIONES a raíz de los siniestros descritos en los hechos de esta demanda son pérdidas amparadas por la póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 expedida por AXA Colpatría en sus dos vigencias y que como consecuencia de esta declaratoria la aseguradora demandada está obligada a indemnizar a COLPENSIONES."

(...)

"SÉPTIMA

Que en el caso de que se conceda la pretensión Séptima Declarativa se condene a AXA Colpatría a pagar la totalidad de los gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía de las pérdidas y los gastos de defensa judicial que se encuentren probados en el proceso con cargo a la póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 expedida por AXA Colpatría en sus dos vigencias por el valor de \$3.966.577.758 o lo que resulte probado en el proceso.¹⁶⁹¹

En los hechos 336 y 337 de la reforma de la demanda se indica lo siguiente en cuanto a las costas procesales honorarios legales y de otros profesionales:

391 Cuaderno principal No. 1, Folio 270.

**336. Con el fin de atender los diferentes procesos judiciales derivados de los siniestros que han afectado los amparos otorgados en primera medida en la póliza Manejo Global Entidades Estatales No. 8001001149 y de manera complementaria en la póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 para la vigencia 10 de julio de 2015 a 10 de julio de 2017, COLPENSIONES ha realizado importantes contrataciones de abogados para que ejerzan la defensa de la entidad y logren en lo posible la recuperación de la mayor cantidad posible de recursos.⁶⁰²*

**337. Los siguientes son los valores pagados a los profesionales del derecho que han ejercido la representación de los intereses procesal de COLPENSIONES en los procesos e investigaciones derivados de los diferentes fraudes reclamados en esta demanda y que están certificados por Ana Cecilia Arboleda Marín como Directora de Tesorería de la entidad (Prueba Documental visible en la Carpeta "Contratos con diferentes profesionales" y que deberán ser indemnizados por AXA Colpatría con fundamento, en primera medida, en la póliza Manejo Global Entidades Estatales No. 8001001149 y de manera complementaria la póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601:*

| No. | documento o NIT | nombre o razón social | OBJETO DEL CONTRATO | VALOR TOTAL PAGADO EN ESTOS AÑOS |
|-----|-----------------|--|--|----------------------------------|
| 1 | 900716610 - 1 | ABOGADOS ASOCIADOS DAFELT S.A.S | Prestación de servicios profesionales de firma de abogados especializados con miras a la asesoría jurídica y representación judicial de la entidad como abogado externo, en orden a defender los intereses de COLPENSIONES en los procesos penales y procesos disciplinarios en segunda instancia, previo otorgamiento del respectivo poder. | \$192.625.000 |
| 2 | 900577897 - 0 | RODRIGUEZ MONTAÑA ABOGADOS SAS | Prestación de servicios profesionales especializados de abogados en materia penal, en calidad de externos, con miras a ejercer la defensa técnica, asesoría jurídica y representación judicial de la entidad, en aras de defender los intereses de COLPENSIONES como víctima dentro de los procesos penales a nivel territorial, previo otorgamiento del respectivo poder. | \$193.061.000 |
| 3 | 900590871 - 3 | ANTES: MIRANDA & TABOADA AHORA: MIRANDA Y CABARCAS | Prestación de servicios profesionales especializados de abogados en materia penal, en calidad de externos, con miras a ejercer la defensa técnica, asesoría jurídica y representación judicial de la entidad, en aras de defender los intereses de COLPENSIONES como víctima dentro de los procesos penales a nivel territorial, previo otorgamiento del respectivo poder. | \$304.880.000 |
| 4 | 900590871 - 3 | MIRANDA CABARCAS & ABOGADOS SAS | Prestación de servicios profesionales especializados de abogados en materia penal, en calidad de externos, con miras a ejercer la defensa técnica, asesoría jurídica y representación judicial de la entidad, en aras de defender los intereses de COLPENSIONES como víctima dentro de los procesos penales a nivel territorial, previo otorgamiento del respectivo poder. | \$265.844.328 |

| | | | | |
|--------------|---------------|--------------------------------------|--|------------------------|
| 5 | 800577897 - 0 | RODRIGUEZ MONTAÑA ABOGADOS SAS | Prestación de servicios profesionales especializados de abogados en materia penal, en calidad de externos, con miras a ejercer la defensa técnica, asesoría jurídica y representación judicial de la entidad, en aras de defender los intereses de COLPENSIONES como víctima dentro de los procesos penales a nivel territorial, previo otorgamiento del respectivo poder. | \$148.893.590 |
| TOTAL | | | | \$1.106.303.918 |

En los hechos 338 y siguientes, la demandante se refiere adicionalmente a los honorarios profesionales en los que dice haber incurrido para acreditar la ocurrencia y cuantía de la pérdida. Estos están integrados por los honorarios pagados para la contratación de los empleados en misión a través de empresas de servicios temporales, cuyo costo sostiene la demandante asciende a \$1.772.841.088, y otros profesionales que fueron requeridos para esta labor por un valor pagado de \$1.087.432.752. El total reclamado por concepto de honorarios requeridos para acreditar la ocurrencia y cuantía de las pérdidas asciende a la suma de \$2.860.273.849.

Se pretende, entonces, que la aseguradora indemnice: (i) los gastos en los que el tomador incurrió por concepto de honorarios para la defensa de la entidad; y (ii) los gastos en los que se incurrió para acreditar el siniestro y la cuantía de la pérdida.

Respecto de estas pretensiones, la convocada propuso las siguientes excepciones:

1. Inexistencia de obligación por no haberse presentado un siniestro cubierto por la Póliza No. 8001000601.
2. Inexistencia de obligación por ausencia de relación entre el gasto incurrido por COLPENSIONES frente a la pérdida derivada de los fraudes.
3. Inexistencia de obligación por cuanto no se cumplen los requisitos exigidos en la cláusula de honorarios de abogados y costas legales.

El referente contractual que sirve de fundamento para tal pretensión se halla previsto en la Póliza 8001000601 como Costos en Juicios y Honorarios Profesionales, por un valor de \$6.930.000.000, con un deducible de \$50.000.000 toda y cada pérdida. En esta póliza se señala lo siguiente:

*"20. Cláusula de costas procesales, honorarios legales y de otros profesionales hasta el 15% del valor asegurado del amparo básico de la póliza. (Se otorga cobertura como consecuencia de un evento amparado en la póliza). La cobertura bajo la presente póliza se extiende a incluir las costas procesales, honorarios legales y de otros profesionales hasta el 15% del valor asegurado contratado, formando parte del valor asegurado general de la póliza, siempre y cuando sea como consecuencia de una pérdida cubierta en la póliza, de acuerdo al clausulado DHP 84."*³⁹³

"23. Honorarios profesionales hasta el 15% del valor asegurado. Los costos, gastos legales de auditoría, honorarios de abogados y demás profesionales en

³⁹³ Cuaderno de Pruebas No. 1, Folio 2.

*que incurra el asegurado en la demostración de la ocurrencia y cuantía de la pérdida serán reconocidos por el asegurador y que sean consecuencia de un evento amparado en la póliza.*³⁹⁴

"Cláusula DHP84

9. Honorarios de abogados y costas legales

*Este seguro indemnizará al Asegurado contra costas procesales y razonables honorarios de abogados, incurridos y pagados por él en la defensa de cualquier pleito o procedimiento legal entablado en su contra para hacer valer su responsabilidad por cuenta de cualquier pérdida, reclamo o daño que constituya una pérdida válida y cobrable por el Asegurado según los términos de este seguro.
(...)*³⁹⁵

Las cláusulas transcritas amparan: (i) el gasto causado en honorarios profesionales para la demostración del siniestro y señalan su valor asegurado y se prevé que sean como consecuencia de un evento amparado por la póliza; y (ii) los honorarios de abogado incurridos en la defensa de cualquier pleito o procedimiento legal entablado en contra del Asegurado.

Por tanto, el riesgo asegurado se contrae fundamentalmente al reconocimiento de gastos en los que el tomador haya incurrido para acreditar el siniestro y la cuantía de la pérdida, al tiempo que para la defensa en aquellas hipótesis en las cuales sea demandado.

Se trata, entonces, por un lado, de un mecanismo mixto de protección para el tomador consistente en el reembolso de gastos frente a tareas de comprobación de la realización de un evento asegurado en la póliza y, por otro lado, de constituir fuente de pago para la defensa judicial, en caso de ser sujeto pasivo de una demanda.

En cada caso, se procura la indemnidad patrimonial del tomador, en la primera opción por efectos de atender las labores para corroborar el siniestro y la cuantía para que, llegado el caso, la pérdida la asuma el asegurador, y en la segunda alternativa para oponerse a la pretensión de un tercero que afecte el patrimonio del tomador, como consecuencia de un proceso judicial.

Que los gastos para acreditar el siniestro y la cuantía de la pérdida constituyan el objeto de una cobertura no implica que haya responsabilidad o compromiso del asegurador, sino que son una herramienta contractualmente prevista para reembolsar o reconocer unas erogaciones hechas por el tomador para cumplir con ese propósito de demostración, dentro de un criterio de colaboración entre las partes del contrato de seguro.

4.6.1. Descripción de los Contratos de Servicios Profesionales

³⁹⁴ Cuaderno de Pruebas No. 1, Folio 3.

³⁹⁵ Cuaderno de Pruebas No. 1, Folio 54.

De manera concreta, en el proceso existe prueba de los siguientes contratos celebrados por el tomador con diversos profesionales, con variados objetos contractuales y vigencias, así:

| Fecha | Contratista | No. Contrato | Objeto | Valor |
|----------|---------------------------------|----------------------------|--|----------------|
| 21/12/15 | Abogados Asociados Dafelt SAS | CTO 218/2015 | "Prestación de servicios profesionales de firma de abogados especializados con miras a la asesoría jurídica judicial de la entidad como abogado externo, en orden a defender los intereses de COLPENSIONES, en los procesos penales y disciplinarios en segunda instancia, previo otorgamiento del respectivo poder" | \$ 192.625.000 |
| 4/10/16 | Rodríguez Montaña Abogados SAS | Oferta 117/2016 | "Prestación de servicios profesionales especializados de abogados en materia penal, en calidad de externos, con miras a ejercer la defensa técnica, asesoría jurídica y representación judicial de la entidad en aras de defender los intereses de COLPENSIONES como víctimas dentro de los procesos penales a nivel territorial, previo otorgamiento del respectivo poder" | \$ 75.580.000 |
| 3/04/17 | Rodríguez Montaña Abogados SAS | Otrosí No. 1 Cto. 117/2015 | Prórroga del plazo por 8 meses y adición en valor | \$ 104.720.000 |
| 4/12/17 | Rodríguez Montaña Abogados SAS | Otrosí No. 2 CTO. 117/2015 | Adición del Plazo y valor | \$ 11.781.000 |
| 12/10/16 | Miranda & Taboada Abogados | CTO 097/2016 | "Prestación de servicios profesionales especializados de abogados en materia penal, en calidad de externos, con miras a ejercer la defensa técnica, asesoría jurídica y representación judicial de la entidad en aras de defender los intereses de COLPENSIONES como víctimas dentro de los procesos penales a nivel territorial, previo otorgamiento del respectivo poder" | \$ 128.760.000 |
| 6/04/17 | Miranda & Taboada Abogados | Otrosí No. 1 Cto. 097/2015 | Prórroga del plazo y adición de valor | \$ 176.120.000 |
| 5/06/17 | Miranda & Taboada Abogados | Otrosí No. 2 Cto. 097/2015 | Modifica cláusula de domicilio contractual y cambio de razón social | \$ - |
| 13/12/17 | Miranda & Cabarcas Abogados SAS | CTO 211/2017 | "Prestación de servicios profesionales especializados de abogados en materia penal, en calidad de externos, con miras a ejercer la defensa técnica, asesoría jurídica y representación judicial de la entidad en aras de defender los intereses de COLPENSIONES como víctimas dentro de los procesos penales a nivel territorial, previo otorgamiento del respectivo poder." | \$ 288.761.943 |
| 27/12/18 | Miranda & Cabarcas Abogados SAS | Otrosí No. 1 CTO 211/2017 | Prórroga del plazo y adición de valor | \$ 66.752.845 |
| 29/03/19 | Miranda & Cabarcas Abogados SAS | Otrosí No. 2 CTO 211/2017 | Prórroga del plazo y adición de valor | \$ 45.835.230 |

| | | | | |
|----------|--------------------------------|--------------------------|--|----------------|
| 28/12/17 | Rodriguez Montaña Abogados SAS | CTO 231/2017 | "Prestación de servicios profesionales especializados de abogados en materia penal, en calidad de externos, con miras a ejercer la defensa técnica, asesoría jurídica y representación judicial de la entidad, en aras de defender los intereses de COLPENSIONES como víctima dentro de los procesos penales a nivel territorial, previo otorgamiento del respectivo poder". | \$ 163.520.280 |
| 25/07/18 | Rodriguez Montaña Abogados SAS | Otrosí No. 1 231/2017 | Modifica lugar de ejecución incluyendo Casanare | \$ - |
| 27/12/18 | Rodriguez Montaña Abogados SAS | Otrosí No. 2 231/2017 | Prórroga del plazo y adición de valor | \$ 40.880.070 |
| 29/03/19 | Rodriguez Montaña Abogados SAS | Otrosí No. 3 231/2017 | Prórroga del plazo y adición de valor | \$ 27.253.380 |

| Fecha | Contratista | No. Contrato | Objeto | Valor |
|----------|----------------------------|-------------------|---|---------------|
| 20/05/15 | CARLOS ANDRES TOBOS | AO 93/2015 | "Prestación de servicios profesionales para la ejecución de actividades de análisis, verificación y proyección de los datos asociados a los hechos presuntamente fraudulentos en los casos de corrección de historia laboral que se reportan a la Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno (OCID)" | \$25.800.000 |
| | | Otrosí A093 | | \$ 4.300.000 |
| 20/05/15 | Diana Nercy Pérez Blanco | AO94/2015 | "Prestación de servicios profesionales para la ejecución de actividades de análisis, verificación y proyección de los datos asociados a los hechos presuntamente fraudulentos en los casos de corrección de historia laboral que se reportan a la Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno (OCID)" | \$25.800.000 |
| 22/05/15 | SINDY LORENA PAVA REYES | Oferta 97/2015 | Prestación de servicios profesionales para la ejecución de actividades de análisis, verificación y proyección de los datos asociados a los hechos presuntamente fraudulentos en los casos de corrección de historias laborales que se reportan en la Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno | \$ 25.800.000 |
| 9/11/15 | | Otrosí 97/2015 | | \$ 4.100.000 |
| 30/06/15 | Paula Andrea Guerrero León | AO 130/2015 | Prestación de servicios profesionales para la ejecución de actividades de análisis, verificación y proyección de los datos asociados a los hechos presuntamente fraudulentos en los casos de corrección de historia laboral que se reportan a la Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno (OCID) | \$ 25.800.000 |

| | | | | |
|----------|---|-------------|--|---------------|
| 14/01/16 | César Joaquín Villamizar | AO 243/2015 | Prestación de servicios profesionales para la ejecución de actividades de análisis, verificación y proyección de los datos asociados a los hechos presuntamente fraudulentos en los casos de corrección de historia laboral que se reportan a la Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno (OCID). | \$ 4.300.000 |
| 20/01/16 | Paula Andrea Guerrero León | AO 13/2016 | Prestación de servicios profesionales para la ejecución de actividades de análisis, verificación y proyección de los datos asociados a los hechos presuntamente fraudulentos en los casos de corrección de historia laboral que se reportan a la Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno (OCID) | \$ 48.719.000 |
| 20/01/16 | Carlos Andrés Tobos Triana | AO 14/2016 | Prestación de servicios profesionales para la ejecución de actividades de análisis, verificación y proyección de los datos asociados a los hechos presuntamente fraudulentos en los casos de corrección de historia laboral que se reportan a la Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno (OCID) | \$ 48.719.000 |
| 2/05/16 | Álvaro Enrique Cruz Atahualpa/Esteban Monroy Ospina | AO 44/2016 | Prestación de servicios para la ejecución de actividades de análisis, verificación y proyección de los datos asociados a los eventos de riesgo de fraude y/o corrupción que se reportan al Oficial de Cumplimiento de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones | \$ 23.400.000 |
| 2/02/17 | Álvaro Enrique Cruz Atahualpa/Esteban Monroy Ospina | Otrosí | | \$ 13.000.000 |
| 30/06/17 | Álvaro Enrique Cruz Atahualpa/Esteban Monroy Ospina | Otrosí | | \$ 15.513.333 |
| 21/12/17 | Álvaro Enrique Cruz Atahualpa/Esteban Monroy Ospina | Otrosí | | \$ 7.800.000 |
| 15/03/18 | Álvaro Enrique Cruz Atahualpa/Esteban Monroy Ospina | Otrosí | | \$ 7.800.000 |
| 2/05/16 | Oscar Javier Forero Durán | AO 45/2016 | Prestación de servicios para la ejecución de actividades de análisis, verificación y proyección de los datos asociados a los eventos de riesgo de fraude y/o corrupción que se reportan al Oficial de Cumplimiento de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones | \$ 23.400.000 |
| | | Otrosí | | \$ 13.000.000 |
| 30/06/17 | | Otrosí | | \$ 15.426.667 |
| 26/12/17 | | Otrosí | | \$ 7.800.000 |
| 15/03/18 | | Otrosí | | \$ 7.800.000 |

| | | | | |
|----------|---|--------------|---|----------------|
| 2/05/16 | Carlos Andrés Vargas Florian | AO 46/2016 | Prestación de servicios para la ejecución de actividades de análisis, verificación y proyección de los datos asociados a los eventos de riesgo de fraude y/o corrupción que se reportan al Oficial de Cumplimiento de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones | \$ 23.400.000 |
| | | Otrosí | | \$ 13.000.000 |
| 10/06/17 | | Otrosí | | \$ 15.513.333 |
| 21/12/17 | | Otrosí | | \$ 7.800.000 |
| 15/03/18 | | Otrosí | | \$ 7.800.000 |
| 21/12/16 | Diana Carolina Pulido Rodríguez | AO 188/2016 | Prestación de servicios profesionales para la ejecución temporal de actividades de auditoría y revisión rigurosa de casos relacionados con fraude y corrupción en historia laboral reportados al Área de Cumplimiento | \$ 7.800.000 |
| | | OTROSÍ | | \$ 10.400.000 |
| 18/10/16 | RISK INTERNATIONAL | CTO 98/2016 | Adelantar las verificaciones preliminares en los casos que exista indicio de presunto fraude y corrupción que sean conocimiento del oficial de cumplimiento | \$ 230.000.000 |
| 31/07/17 | Unión Temporal Adalid Sintecto | CTO 142/2017 | Adelantar la verificación preliminar en los casos que exista indicio de presunto fraude y corrupción que sean de conocimiento de la Gerencia de Prevención del Fraude de la Vicepresidencia de Seguridad y Riesgos Empresariales | \$ 543.891.250 |
| 25/01/18 | Soluciones en Integridad y Cumplimiento Ltda - Sintecto - | CTO 14/2018 | *Adelantar la verificación inicial y/o preliminar de historia laboral y la verificación preliminar en los casos que exista indicio de presunto fraude y/o corrupción internos, que sean de conocimiento de la Gerencia de Prevención del Fraude de la Vicepresidencia de Seguridad y Riesgos Empresariales* | \$ 277.100.000 |

4.6.2. Análisis del contenido de los Contratos

De los contratos analizados se observa que inician su vigencia en el año 2015 y pueden agruparse en función de varios grupos de objetos contractuales:

- Prestación de servicios para la ejecución de actividades de análisis, verificación y proyección de los datos asociados a los eventos de riesgo de fraude y/o corrupción que se reportan al Oficial de Cumplimiento de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.
- Prestación de servicios profesionales para la ejecución de actividades de análisis, verificación y proyección de los datos asociados a los hechos presuntamente fraudulentos en los casos de corrección de historia laboral que se reportan a la Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno (OCID).
- Prestación de servicios profesionales de firmas de abogados especializados con miras a la asesoría jurídica judicial de la entidad como abogados externos, en orden a defender los intereses de **COLPENSIONES** en los procesos

penales y disciplinarios en segunda instancia, previo otorgamiento del respectivo poder.

- Adelantar las verificaciones preliminares en los casos en que exista indicio de presunto fraude y corrupción que sean conocimiento del oficial de cumplimiento.
- Prestación de servicios profesionales para la ejecución temporal de actividades de auditoría y revisión de casos relacionados con fraude y corrupción en historia laboral reportados al Área de Cumplimiento.
- Adelantar la verificación preliminar en los casos que exista indicio de presunto fraude y corrupción que sean de conocimiento de la Gerencia de Prevención del Fraude de la Vicepresidencia de Seguridad y Riesgos Empresariales.
- Adelantar la verificación inicial y/o preliminar de historia laboral y la verificación preliminar en los casos que exista indicio de presunto fraude y/o corrupción internos, que sean de conocimiento de la Gerencia de Prevención del Fraude de la Vicepresidencia de Seguridad y Riesgos Empresariales.

El valor total de los contratos que se anexaron asciende a la suma de \$2.810.752.331.

| Contrato | Valor (\$) |
|-------------|-------------|
| 093 de 2015 | 30.100.000 |
| 094 de 2015 | 25.800.000 |
| 097 de 2015 | 30.100.000 |
| 130 de 2015 | 25.800.000 |
| 218 de 2015 | 192.625.000 |
| 243 de 2015 | 4.300.000 |
| 013 de 2016 | 48.719.000 |
| 014 de 2016 | 48.719.000 |
| 044 de 2016 | 67.513.333 |
| 045 de 2016 | 67.426.667 |
| 046 de 2016 | 67.513.333 |
| 097 de 2016 | 304.880.000 |
| 098 de 2016 | 230.000.000 |
| 117 de 2016 | 193.061.000 |
| 188 de 2016 | 18.200.000 |
| 142 de 2017 | 543.891.250 |
| 211 de 2017 | 403.350.018 |
| 231 de 2017 | 231.653.730 |

| | |
|--------------|------------------------|
| 014 de 2018 | 277.100.000 |
| Total | \$2.810.752.331 |

La anterior relación de contratos tiene complemento –en materia de cuantía real y efectivamente pagada por Colpensiones– con la certificación expedida por la Directora de Tesorería de Colpensiones del 24 de diciembre de 2018 (Folio 299 del Cuaderno de Pruebas No. 1, carpeta 26), según la cual los valores pagados por cada uno de estos contratos fueron los siguientes:

| Fecha Contrato | Contrato | Valor Total Pagado (\$) |
|----------------|-----------------|-------------------------|
| 20/05/15 | AO 093 de 2015 | \$ 30.100.000 |
| 20/05/15 | AO 094 de 2015 | \$ 25.800.000 |
| 22/05/15 | AO 097 de 2015 | \$ 30.100.000 |
| 30/06/15 | AO 130 de 2015 | \$ 25.800.000 |
| 20/05/15 | CTO 218 de 2015 | \$ 192.625.000 |
| 14/01/16 | AO 243 de 2015 | \$ 4.300.000 |
| 20/01/16 | AO 013 de 2016 | \$ 33.365.133 |
| 20/01/16 | AO 014 de 2016 | \$ 33.660.400 |
| 2/05/16 | AO 044 de 2016 | \$ 67.513.333 |
| 2/05/16 | AO 045 de 2016 | \$ 67.426.667 |
| 2/05/16 | AO 046 de 2016 | \$ 67.513.333 |
| 12/10/16 | CTO 097 de 2016 | \$ 304.880.000 |
| 19/10/16 | CTO 098 de 2016 | \$ 229.199.971 |
| 4/10/16 | AO 117 de 2016 | \$ 193.061.000 |
| 21/12/16 | AO 188 de 2016 | \$ 18.200.000 |
| 3/08/17 | CTO 142 de 2017 | \$ 236.917.500 |
| 13/12/17 | CTO 211 de 2017 | \$ 265.844.328 |
| 27/12/17 | CTO 231 de 2017 | \$ 149.893.590 |
| 25/01/18 | CTO 014 de 2018 | \$ 217.536.415 |
| | Total | \$ 2.193.736.670 |

Se debe precisar que si bien existe un compromiso contractual por un valor determinado, el valor real objeto de cobertura, en caso de cumplirse con los requisitos previstos en la póliza, será aquel efectivamente cancelado, no el valor del compromiso.

4.6.3. Criterios para el reconocimiento

Para efectos de la cuantificación de los gastos y honorarios que podrían ser susceptibles de reconocimiento por el asegurador, a título de reembolso, el Tribunal estima conveniente determinar algunos criterios para tal propósito, así:

- (i) Los gastos que deben reconocerse son aquellos que conforme al texto de la condición contractual transcrita corresponden a eventos amparados por la

póliza, esto es, que se asocian con alguno de los riesgos asegurados pues lo importante es la existencia del amparo o la cobertura, así finalmente no se declare la prosperidad de la pretensión por cualquier circunstancia como la configuración de un medio extintivo de la obligación, *v.gr.*, la prescripción. Adviértase que el riesgo asegurado menciona evento amparado y no hace mención a evento amparado que haya sido real y efectivamente indemnizado. Hay un criterio de conexión entre el gasto y el amparo, es decir, que hay un encadenamiento entre cobertura y actividad profesional para el acreditamiento y a la inversa si no hay cobertura no se produce ese encadenamiento.

Esto resulta pertinente frente a los eventos en los cuales se predica cobertura, sólo que acaeció la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro. En otras palabras, para el Tribunal es relevante la existencia de la cobertura en términos generales, así no prospere la pretensión específica.

- (ii) Los contratos de prestación de servicios profesionales que se comprenden dentro del reconocimiento deben ser aquellos que se hayan suscrito durante la vigencia del contrato de seguro correspondiente que, en este caso, se contrae a la póliza distinguida con el número 8001000601; por tanto, se excluirán dos contratos de servicios profesionales que fueron suscritos por COLPENSIONES por fuera del término de vigencia de aquel contrato de seguro, es decir, con posterioridad al 17 de diciembre de 2017.
- (iii) De igual manera, se tomará en cuenta que el objeto de las prestaciones corresponda real y efectivamente a contenidos vinculados con el cometido de contribución a la demostración del siniestro y de la cuantía de la pérdida frente a eventos amparados por la póliza, siempre que se comprueben las actividades profesionales desplegadas, esto es, que no basta la constancia de pago, sino que será necesaria la verificación de que la actividad se vincule con una cobertura y la acreditación de su ocurrencia.

En relación con la consideración atinente a que el gasto se encuentre asociado con una pérdida amparada, el reembolso solicitado debe tener origen en actividades orientadas justamente a suministrar información al asegurador para probar el siniestro y su cuantía; en tal sentido, debe apreciarse concomitancia entre lo acordado como riesgo asegurado y lo que se pretende como reembolso.

Atendiendo los anteriores parámetros, del análisis de los contratos que se anexaron con la reforma de la demanda, se infiere lo siguiente:

Hay un primer grupo de contratos suscritos con abogados penalistas, en los cuales se establece que su objeto consiste en defender los intereses de COLPENSIONES en los procesos penales, en la mayoría de estos como víctima, y en uno de estos, el CTO 218/2015, se incluye la defensa en procesos disciplinarios de segunda instancia. Respecto de estos contratos, advierte el Tribunal que no están cubiertos por el amparo aducido por la demandante, pues no se acreditó que estos honorarios se hubiesen

pagado para la defensa de Colpensiones en un proceso entablado en su contra, tal y como se dispone en la descripción contenida en la póliza global bancaria para este amparo. Se resalta que en el numeral 9º de la cláusula primera (Amparos) de la Póliza Global Bancaria, se determina como presupuesto para el reconocimiento del amparo invocado que se trate de un procedimiento legal entablado en contra del asegurado, circunstancia que no se acredita con los contratos a que se hace referencia. Por el contrario, en uno de estos se alude a procesos disciplinarios y en otros a la representación de los intereses de COLPENSIONES como víctima.

Desde otra perspectiva y con incidencia en el asunto de los gastos por los honorarios de los profesionales contratados por COLPENSIONES, la víctima en el proceso penal tiene la calidad de interviniente especial, no desplaza a la Fiscalía que continúa con la atribución de acreditar el alegado delito y su cuantía. Por lo demás, el incidente de reparación integral no sustituye el procedimiento para la revocatoria del acto administrativo de reconocimiento de pensión.

Por lo anterior, los honorarios de abogados penalistas que reclama COLPENSIONES no están cubiertos por este amparo, y en consecuencia no se reconocerán.

Existe un segundo grupo, en el que se presentan varios contratos cuyo objeto consistió en la prestación de servicios *"para la ejecución de actividades de análisis, verificación y proyección de los datos asociados a los hechos presuntamente fraudulentos en los casos de corrección de historia laboral que se reportan a la Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno (OCID)"*. Se observa que estos contratos están circunscritos a casos de *"hechos presuntamente fraudulentos en los casos de corrección de historia laboral"*, lo cual, advierte el Tribunal se relaciona con el siniestro de infidelidad de empleados en misión para introducir cambios fraudulentos no solicitados en historias laborales. Teniendo en cuenta que como se concluyó en aparte anterior, en relación con este siniestro prosperó (i) la excepción de ausencia de cobertura temporal, en lo que se refiere a la reclamación fundada en las pólizas 8001000601 y 80010001149, y (ii) la excepción de prescripción respecto de la reclamación basada en la póliza 8001000332, se concluye entonces que estos gastos no están asociados con una pérdida amparada por la póliza 8001000601, invocada por Colpensiones como fundamento de su pretensión. En este orden de ideas, los pagos efectuados por Colpensiones en virtud de las ofertas 93/2015, 94/2015, 97/2015, 130/2015, 243/2015, 13/2016, 14/2016, y 188/2016, no se encuentran cubiertos por el amparo invocado de la póliza de manejo global bancario 8001000601.

Igualmente tampoco encuentra el Tribunal que bajo este amparo estén cubiertos los gastos incurridos en virtud de las ofertas AO 44/2016, AO 45/2016, AO 46/2016, pues de su objeto no se puede concluir que el gasto real y efectivamente se encuentra vinculado con el cometido de contribuir a la demostración del siniestro y de la cuantía de la pérdida frente a eventos amparados por la póliza, teniendo en cuenta que el Tribunal determinó que siniestros como el de modificaciones fraudulentas de historias laborales y PCL Valledupar no están cubiertos por la póliza 8001000601. Lo mismo ocurre con el contrato 142 de 2017 suscrito con la Unión Temporal Adalid Sintecto, cuyo objeto es *"Adelantar la verificación preliminar en los casos que exista indicio de*

presunto fraude y corrupción que sean de conocimiento de la Gerencia de Prevención del Fraude de la Vicepresidencia de Seguridad y Riesgos Empresariales", pues de su objeto no es posible concluir que el servicio se haya contratado para acreditar la ocurrencia y cuantía de los siniestros, que, conforme a lo expuesto, sí están amparados por la póliza 8001000601.

Otro de los gastos cuyo reembolso pretende la convocante son los derivados del Contrato 98/2016 con Risk International S.A.S. Como se acreditó en este trámite Risk International S.A.S. realizó investigaciones y presentó informes para la modalidad de cálculos actuariales por omisión, siniestro este que se encuentra amparado por la póliza de manejo global bancario 8001000601. Por lo tanto, la convocada deberá reconocer a la convocante los honorarios pagados a Risk International, los cuales, según la certificación de la Directora de Tesorería de Colpensiones, ascienden a \$ 229.199.971, aplicando el respectivo deducible.

Finalmente, se advierte que el contrato 14/2008 fue celebrado el 25 de enero de 2018, con posterioridad a la vigencia de la póliza 8001000601, por lo que excede el límite temporal de cobertura, atendiendo que la modalidad de la póliza es por descubrimiento y no por evento.

Respecto de los gastos que la Convocante reclama por los costos del personal o de "trabajadores en misión", el Tribunal no observa evidencia alguna en el trámite de que las labores desarrolladas por tales "trabajadores en misión" se hayan contraído exclusiva o concretamente a tareas propias de la demostración del siniestro o de la cuantía de la pérdida.

En tal sentido, además, no hay detalle del pago a cada "trabajador en misión", sino existe una referencia al valor global cancelado a las empresas con las cuales COLPENSIONES celebró contratos, y que proveyeron el correspondiente personal, de quienes, por lo demás, no hay prueba que llevaron a cabo las labores indispensables para acreditar el siniestro y la cuantía de la pérdida pues es genérica la descripción de actividades, de donde se desprende que carece de la concreción necesaria para los propósitos de la cobertura.

Esto se verifica con la descripción de los objetos contractuales del personal contratado, los cuales corresponden a las labores ordinarias y misionales asignadas a COLPENSIONES. Ninguno de ellos precisa que la actividad esté destinada a probar o acreditar pérdidas referidas a las coberturas de las pólizas y los siniestros reclamados.

4.6.4. Conclusión

Prospera entonces parcialmente la pretensión séptima de la demanda reformada únicamente en lo que se refiere a los gastos en que incurrió COLPENSIONES derivados del contrato suscrito con Risk International S.A.S., y se condenará a la

convocada a pagar a Colpensiones la suma de \$229.199.971, previa aplicación del deducible correspondiente.

En cuanto a las excepciones propuestas, prosperan parcialmente las excepciones tituladas "*Inexistencia de obligación por ausencia de relación entre el gasto incurrido por COLPENSIONES frente a la pérdida derivada de los fraudes*", e "*Inexistencia de obligación por no haberse presentado un siniestro cubierto por la Póliza No. 8001000601*", por las razones ya expuestas. La excepción denominada "*Inexistencia de obligación por cuanto no se cumplen los requisitos exigidos en la cláusula de honorarios de abogados y costas legales*", prospera, pues, como se expuso, la convocante no acreditó que los honorarios de abogados hubiesen sido para la defensa del asegurado en un pleito entablado en su contra.

4.7. Pretensiones relativas a la acreditación de la ocurrencia del siniestro y su cuantía

4.7.1. Posición de la Convocante

En el escrito de la demanda reformada, COLPENSIONES solicita que se declare que, para el siniestro de Cambios en Historias Laborales, presentó reclamación formal acreditando ocurrencia y cuantía con la información entregada durante el trámite del ajuste, que fue finalmente completada con el escrito de 15 de junio de 2018 (pretensión octava declarativa). En subsidio solicita que se declare que con la presentación de la demanda el 26 de diciembre de 2018, presentó reclamación formal en la que acreditó la ocurrencia y cuantía de dicho siniestro (pretensión subsidiaria de la octava). Respecto de los siniestros denominados Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero, Cálculos Actuariales por Omisión (caso Peinado), Otras Tipologías, gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía de los siniestros, y gastos de defensa judicial, la Convocante solicita que se declare que con la presentación de la demanda el 26 de diciembre de 2018 habría acreditado la ocurrencia y cuantía de estos siniestros (pretensión novena declarativa). Finalmente, en lo relativo al siniestro de Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar, solicita que se declare que con la presentación de la reforma de la demanda acreditó su ocurrencia y cuantía (pretensión décima declarativa).

Fundamenta sus pretensiones en que, en lo relativo al fraude de Cambios en historias laborales, el 15 de junio de 2018 presentó una reclamación formal del siniestro y remitió la respuesta al Cuestionario No. 2 enviado por la firma ajustadora ASL, así como los soportes al cuestionario. Por su parte, respecto del siniestro de Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar, debido a que durante la tramitación de la demanda inicial se identificaron casos adicionales, solicita que se declare que la acreditación de la ocurrencia y cuantía del siniestro únicamente habría ocurrido con la presentación de la reforma de la demanda el 21 de junio de 2019. Finalmente, respecto de las demás modalidades de fraude, en los hechos de la demanda no se ofrecen

fundamentos adicionales sobre la fecha en la que se habría acreditado la ocurrencia y cuantía del siniestro.

4.7.2. Posición de la Convocada

En la contestación a la reforma de la demanda, AXA COLPATRIA se opuso de manera general a todas y cada una de las pretensiones tanto declarativas como de condena, por considerar que no existen razones de hecho ni de derecho que justifiquen su procedencia.

Respecto del fraude de Cambios en historias laborales, reconoció que el 15 de junio de 2018 recibió la comunicación con la que se pretende presentar la reclamación formal del siniestro y se allega la información solicitada por el ajustador. Sin embargo, manifestó que para esta tipología de fraude no hubo reclamación formal en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, pues no probó la ocurrencia ni la cuantía del siniestro.

En cuanto a las demás modalidades de fraude, manifestó que COLPENSIONES no acreditó la ocurrencia y cuantía de los siniestros en las distintas comunicaciones que presentó previamente a la presentación de la demanda inicial y, conforme lo señala en la excepción denominada “improcedencia de los intereses moratorios reclamados” —común a todas las modalidades de fraude—, considera que COLPENSIONES no ha cumplido con lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio. En todo caso, no formuló excepciones de mérito directamente referidas a las pretensiones declarativas octava, octava subsidiaria, novena y décima.

4.7.3. Análisis del caso

4.7.3.1. La acreditación de la ocurrencia y cuantía del siniestro de Cambios de Historias Laborales

El 15 de junio de 2018, AXA COLPATRIA recibió una comunicación remitida por Delima Marsh con la que se acompañaba la información relacionada con el siniestro de Cambios en Historias Laborales³⁹⁶. En la comunicación de COLPENSIONES, dirigida a Nancy Stella González, Vicepresidente de Indemnizaciones de AXA COLPATRIA, se señaló:

“Respetada Doctora Nancy:

“ADRIANA MARÍA GUZMÁN RODRÍGUEZ, (...) obrando en nombre y representación de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, (...) por medio de este escrito, presentó (sic) a AXA

³⁹⁶ Cuaderno MM. 01. 15943 USB PRUEBAS No. 1 ANEXOS CON LA DDA INICIAL FOLIO 201. PRUEBAS COLPENSIONES. HISTORIA LABORAL 2018.06.15. Colpensiones a Axa – Reclamo Formal HL + Cuestionario No. 2 y 2018.06.15. Acuse recibido AXA_Reclamo Formal HL.

COLPATRIA SEGUROS S.A., reclamación formal para el pago de la indemnización que más adelante determinaré, con cargo al amparo de infidelidad de la Póliza de Seguro de Manejo Global Bancario instrumentada bajo el número No. 8001000601, con base en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**1. Respecto de la ocurrencia:*

**(...) 1.3. Los trabajadores que en su momento hacían parte de la Gerencia Nacional de Operaciones y Gerencia Nacional de Reconocimiento, mediante los usuarios que les asignaron para ingresar y ejercer su actividad en las bases de datos y aplicativos de la empresa, efectuaron modificaciones injustificadas a historias laborales, causando una pérdida económica para la entidad.*

**1.4. El 26 de diciembre de 2016, Colpensiones con elementos probatorios logró identificar que las conductas desplegadas por los colaboradores no son hechos aislados, sino que existe una organización que cuenta con una fuerte estructura, que permeó inicialmente el área de corrección de historia laboral de la Gerencia Nacional de Operaciones y posteriormente la Gerencia Nacional de Reconocimiento. El 30 de enero de 2018, se entregó en medio magnético denuncia penal por el delito de fraude procesal, falsedad de documento público y acceso abusivo a un sistema informático.*

**(...) 3. Respecto de la cuantía:*

**Se anexa a la presente comunicación, soportes de las cifras con corte a 31 de marzo de 2018, en los que consta la pérdida patrimonial sufrida por la entidad como consecuencia de modificaciones injustificadas en historias laborales, por valor de veinticuatro mil doscientos ochenta y nueve millones treinta y ocho mil ciento noventa pesos moneda corriente (\$24.289.038.190).*

De otro lado, las recuperaciones a la fecha ascienden a \$1.037.429.420."

En los anexos aportados con la comunicación radicada el 15 de junio de 2018 se encuentra la respuesta a las preguntas formuladas por el ajustador ASL, en las que se describe en detalle quiénes son los analistas de COLPENSIONES involucrados, el número de casos identificados y el estado del proceso penal. Asimismo, se anuncia que se aporta como anexo la base de datos en la que se determina la cuantía y los soportes documentales para la determinación de la deuda.

Se destaca el anexo correspondiente a la tabla de Excel en la que se relaciona cada uno de los afiliados respecto de los cuales se ha reconocido y pagado una pensión fraudulenta por Cambios en Historias Laborales³⁹⁷. El total de las pérdidas se cuantifica en la suma de \$23.251.608.770, que corresponde a lo reclamado en la demanda inicial, valor éste al que se le adicionaron los pagos realizados a la fecha de la demanda. Asimismo, con la comunicación de 15 de junio de 2018, COLPENSIONES aportó los documentos relacionados con el inicio de una investigación administrativa

³⁹⁷ Cuaderno MM. 01. 15943 USB PRUEBAS No. 1 ANEXOS CON LA DDA INICIAL FOLIO 201, PRUEBAS COLPENSIONES. HISTORIA LABORAL. Anexos cuestionarios Historia Laboral. CUESTIONARIO2 – PREGUNTA 8 Base.

en contra de la señora Johana María Tavera Ayala³⁹⁸ por el fraude de Cambios en Historias Laborales y la base de datos de los trabajadores en misión para el periodo de 2012 a 2016³⁹⁹.

Los documentos mencionados, junto con las respuestas dadas por COLPENSIONES al cuestionario del ajustador, permiten concluir que con la comunicación de 15 de junio de 2018 se habría acreditado tanto la ocurrencia como la cuantía del siniestro. No obstante lo anterior, se aclara que, debido a la prosperidad de la excepción denominada "ausencia de cobertura temporal" para las reclamaciones fundadas en las Pólizas de Manejo Global Bancario No. 800100601 y de Manejo de Entidades Oficiales 80010001149, no es posible considerar que, en sentido estricto, ocurrió un siniestro al amparo de estas pólizas, puesto que no había cobertura temporal. Pero respecto de las pretensiones subsidiarias basadas en la Póliza de Manejo Global Bancario 8001000332, sí es posible declarar que en la fecha mencionada se acreditó la ocurrencia y cuantía del siniestro de Cambios en Historias Laborales, sin perjuicio de lo resuelto sobre la prescripción extintiva en el caso concreto.

En consecuencia, se declarará próspera la pretensión octava declarativa en el entendido de que el 15 de junio de 2018 COLPENSIONES acreditó la ocurrencia y cuantía del siniestro de Cambios en Historias Laborales bajo la Póliza de Manejo Global Bancario 8001000332.

4.7.3.2. La acreditación de la ocurrencia y cuantía de los siniestros de Pérdida Capacidad Laboral Eje Cafetero, Cálculos Actuariales por Omisión (caso Peinado), Otras Tipologías, gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía de los siniestros, y gastos de defensa judicial

En primer lugar, respecto de la demostración de la ocurrencia del siniestro, esto es, de la realización de uno o varios de los riesgos amparados por AXA COLPATRIA, encuentra el Tribunal que, efectivamente, con la presentación de la demanda inicial el 26 de diciembre de 2018, COLPENSIONES acreditó la existencia de los siniestros mencionados anteriormente.

De la valoración de las pruebas aportadas con la demanda inicial, en conjunto con las demás que fueron aportadas y practicadas durante el proceso, el Tribunal concluyó que en cada uno de los casos enunciados efectivamente se acreditó la existencia de un siniestro amparado por las coberturas otorgadas en las Pólizas de Manejo Global Bancario Nos. 8001000590 y 8001000601. Sin embargo, dadas las particularidades de cada modalidad, en el caso del fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero se negaron las pretensiones por consideraciones jurídicas referidas a la prescripción, pero esto no desvirtúa que la existencia del siniestro se haya acreditado

398 Cuaderno MM. 01. 15943 USB PRUEBAS No. 1 ANEXOS CON LA DDA INICIAL FOLIO 201. PRUEBAS COLPENSIONES. HISTORIA LABORAL. Anexos cuestionarios Historia Laboral. CUESTIONARIO2 – PTREGUNTA 2. Documentos Exp. 257-2014.

399 Cuaderno MM. 01. 15943 USB PRUEBAS No. 1 ANEXOS CON LA DDA INICIAL FOLIO 201. PRUEBAS COLPENSIONES. HISTORIA LABORAL. Anexos cuestionarios Historia Laboral. CUESTIONARIO2 – PTREGUNTA 6. Base Trabajadores en Misión 2012-2016.

desde la presentación de la demanda. Es así que, desde el escrito introductorio, la Convocante allegó las pruebas que dan cuenta de la ocurrencia de los siniestros Pérdida Capacidad Laboral Eje Cafetero, Cálculos Actuariales por Omisión (caso Peinado), Otras Tipologías, gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía de los siniestros, y gastos de defensa judicial, si bien el debate probatorio no se agotó en esa primera oportunidad. Sobre el particular, el Tribunal se remite al análisis individual de cada una de las tipologías de fraude.

Lo anterior, con excepción de los gastos de defensa judicial, toda vez que las erogaciones que reclama COLPENSIONES no están cubiertas por el amparo de "Honorarios de abogados y costas legales", puesto que este cubre los gastos en los procedimientos legales entablados en contra del asegurado. Por el contrario, los hechos sobre los que COLPENSIONES fundamenta su reclamación corresponden a procesos disciplinarios o penales en los que el demandado no fue COLPENSIONES, a pesar de haber sido vinculado a los mismos. Sobre el particular, el Tribunal se remite al acápite anterior en el que se estudió lo relativo a los gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía de las pérdidas y los gastos de defensa judicial.

Respecto de la cuantía de los siniestros de Pérdida Capacidad Laboral Eje Cafetero, Cálculos Actuariales por Omisión (caso Peinado), y Otras Tipologías, es posible concluir que desde la presentación de la demanda inicial se acreditó el valor de las pérdidas reclamadas a AXA COLPATRIA. Del análisis comparativo de las sumas consignadas en la demanda inicial, en la reforma de la demanda y en el dictamen financiero elaborado por la firma JEGA Accounting House⁴⁰⁰, del 14 de abril de 2020, y, particularmente, de sus aclaraciones del día 16 de junio de 2020, se observa que las cifras reclamadas inicialmente por COLPENSIONES son en algunos casos idénticas a las que fueron consignadas luego en el juramento estimatorio de la reforma y en aquellos casos en que variaron, los cambios no fueron significativos:

| FRAUDE | DEMANDA | REFORMA | DICTAMEN |
|--|------------------|------------------|--------------------------------|
| Pérdida Capacidad Laboral Eje Cafetero | \$ 4.354.063.192 | \$ 4.531.193.390 | \$4.531.193.388 |
| Cálculos Actuariales por Omisión | \$ 5.624.015.250 | \$ 5.528.617.957 | \$5.295.740.772 |
| Otras Tipologías | \$ 6.048.593.829 | \$ 8.865.842.291 | \$8.865.842.291 ⁴⁰¹ |

En cuanto a los gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía de los siniestros (\$2.860.273.840) encuentra el Tribunal que el monto se acreditó con las copias de los contratos celebrados con terceros por un valor total de \$2.810.752.33, aportados con la reforma de la demanda⁴⁰², si bien con la demanda inicial se había aportado una certificación expedida por la Directora de Tesorería de COLPENSIONES del 24 de diciembre de 2018⁴⁰³ por un valor de \$2.193.736.670. Luego de la valoración

400 Cuaderno de Pruebas No. 5.

401 Aclaraciones dictamen JEGA Accounting House Ltda. Página 65.

402 Carpeta 16. Contratos con diferentes Profesionales dentro de la carpeta PRUEBAS COLPENSIONES en la carpeta PRUEBAS REFORMA DEMANDA CP 1 Fl. 294.

403 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 99.

probatoria, el Tribunal resolvió que prospera parcialmente la pretensión séptima de la demanda reformada únicamente en lo que se refiere a los gastos en que incurrió COLPENSIONES derivados del contrato suscrito con Rick International S.A.S., que ascienden a la suma de \$229.199.971, valor que se encontraba acreditado desde la presentación de la demanda inicial según consta en la certificación expedida por la Directora de Tesorería de COLPENSIONES. Es claro, entonces, que la cuantía de los gastos para acreditar la ocurrencia y cuantía de los siniestros se acreditó desde la presentación de la demanda inicial el 26 de diciembre de 2018.

En conclusión, la pretensión novena declarativa prospera parcialmente, en el entendido de que no se acreditó la ocurrencia del siniestro de "gastos de defensa judicial", en algunos de los casos de "Otras Tipologías" y en nueve (9) casos de "Cálculos Actuariales por Omisión", comoquiera que se trata de hechos que no están cubiertos por la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601.

4.7.3.3. La acreditación de la ocurrencia y cuantía del siniestro de Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar

De conformidad con lo analizado por el Tribunal respecto del fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar, no existe cobertura material en la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, en los términos en los que fue reclamado el siniestro por COLPENSIONES. Según se señaló en el numeral 4.4. del presente laudo, la cobertura de falsificación extendida invocada por la Convocante únicamente ampara los riesgos derivados de falsedades materiales. Por regla general, los supuestos de falsedades ideológicas, que principalmente consisten en la inclusión de declaraciones falsas en documentos auténticos, no se encuentran amparados por dicha cobertura. Adicionalmente, no se acreditó que en el caso concreto las partes hubieran querido en realidad ampliar la cobertura de falsificación extendida a hipótesis distintas a la de la falsedad material.

Toda vez que el fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar consistió en la falsificación ideológica de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, en los términos en los que se estudió en esta providencia, el Tribunal concluyó que no hay cobertura material en la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 para este fraude en concreto. Por esta razón, en sentido estricto no ha ocurrido un siniestro, definido por el artículo 1072 del Código de Comercio como "*la realización del riesgo asegurado*". No es posible, entonces, admitir que con la presentación de la reforma de la demanda, COLPENSIONES hubiera acreditado la ocurrencia del siniestro de Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar, ni tampoco su cuantía, puesto que no existe cobertura de acuerdo con la póliza que fue invocada por la Convocante como fundamento de sus pretensiones. Lo anterior, sin desconocer que COLPENSIONES sí acreditó la existencia del fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Valledupar y desplegó un esfuerzo probatorio en la cuantificación de los efectos adversos de dicho fraude. Sin embargo, se reitera que, al no existir cobertura por falsificación extendida en los términos de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, no se ha presentado un siniestro en sentido estricto, de manera que su ocurrencia y cuantía,

desde la perspectiva de la cobertura invocada, no ha se acreditó con la presentación de la reforma de la demanda.

En los anteriores términos el Tribunal negará la pretensión décima declarativa.

5. OTROS ASUNTOS DISCUTIDOS POR LAS PARTES

5.1. La declaratoria de estado de cosas inconstitucional y sus efectos en el caso

El Tribunal estima necesario hacer algunas precisiones en relación con el denominado "estado de cosas inconstitucional" que dispuso la Corte Constitucional respecto de la actividad del tomador del seguro y del cual se ha hecho mención por parte de la Convocante, como un elemento que, a su juicio, tendría un impacto en la valoración que habría debido hacer la entidad aseguradora al momento de la celebración del contrato respecto de los riesgos a los que estaba expuesta COLPENSIONES. Lo anterior, toda vez que considera que la Corte Constitucional encontró acreditada la "imposibilidad" para acatar los plazos establecidos para la resolución de las solicitudes prestacionales y obedecer los fallos judiciales proferidos en contra del ISS. En consecuencia, la decisión adoptada por la Corte Constitucional generó un impacto significativo en el desarrollo de las actividades de COLPENSIONES, como por ejemplo la contratación de personal adicional.

En concreto, en sus alegatos de conclusión la Convocante manifestó que la situación descrita "que hizo el ISS implicó que la organización, particularmente los empleados del área de historias laborales y reconocimiento, que fue justamente donde se cometió el fraude de CHL [cambios en Historias Laborales], tuviera que atender muchas más solicitudes de las que administrativamente estaban en capacidad de procesar y que Colpensiones tuvo entonces que contratar un número importante de empleados en misión para atender el mandato de la Corte".

5.1.1. La noción de "estado de cosas inconstitucional"

En términos generales, la figura del "estado de cosas inconstitucional" es un mecanismo de intervención que la Corte Constitucional ha desarrollado en lo que ha considerado es el adecuado cumplimiento de sus funciones de guarda de la Constitución Política. Se trata de un tipo de decisión que tiene por objeto impartir órdenes a las autoridades públicas para enfrentar situaciones que inciden persistente y adversamente en el conjunto de la sociedad, asociadas principalmente con la vulneración de derechos fundamentales.

El desarrollo de esta figura ha sido principalmente jurisprudencial, que inicialmente se acogió en la sentencia SU-557 de 1997, en la que la Corte Constitucional se pronunció sobre múltiples acciones de tutela interpuestas por educadores que aún no habían sido afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por parte de los alcaldes y demás autoridades competentes. En dicha oportunidad señaló:

"(...) Con todo, se pregunta la Corte si, desde ahora, de verificarse que el comportamiento omisivo indicado viola la Constitución Política, es posible que la Corporación, en razón de sus funciones, pueda emitir una orden a las autoridades públicas competentes, con el objeto de que a la mayor brevedad adopten las medidas conducentes a fin de eliminar los factores que inciden en generar un estado de cosas que resulta abiertamente inconstitucional. La Corte considera que debe responder de manera afirmativa este interrogante, por las siguientes razones:

"(1) La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política.

"(2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos."⁴⁰⁴

Posteriormente, en sentencia T-025 de 2004, la Corte Constitucional precisó los criterios que deben ser tenidos en cuenta para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, que corresponden a los siguientes: *"(i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (vi) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial"*⁴⁰⁵.

Es, entonces, un mecanismo de intervención del juez constitucional en los casos en los que se presenta una situación de hecho que considera contraria a la Constitución Política, con el fin de adoptar las medidas necesarias para proteger los derechos constitucionales de la población afectada. Esta situación de hecho consiste en una vulneración masiva de derechos constitucionales como consecuencia de la omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones. Verificada la situación contraria a la Constitución, la Corte Constitucional podrá impartir las órdenes que correspondan a las autoridades públicas involucradas.

404 Corte Constitucional. Sentencia SU-559 de 1997. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

405 Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5.1.2. La declaratoria del estado de cosas constitucional en la transición del ISS a Colpensiones

El 5 de junio de 2013, la Corte Constitucional profirió el auto número 110 dentro del expediente acumulado T-3287521, en el que analizó múltiples acciones de tutela relativas al incumplimiento de los términos para dar respuesta a las solicitudes de reconocimiento pensional y al desconocimiento de las órdenes de tutela que dispusieron el ampro del derecho de petición o el reconocimiento de una pensión. Lo anterior, en el marco del proceso de transición del Instituto de Seguros Sociales – ISS a COLPENSIONES.

Sobre estos problemas jurídicos, la Corte Constitucional señaló que, *“en condiciones normales la respuesta real de los derechos de petición pensional y el cumplimiento material de las órdenes contenidas en las sentencias judiciales se realiza atendiendo al sistema de turnos de manera que las solicitudes se resuelven en los términos legales y en arreglo a la fecha de radicación de la petición (SU-975/03 f.j.3.2.2.), mientras que las decisiones judiciales se acatan en los términos en ellas fijados, en armonía con el momento de notificación de las mismas. Dicha espera, al no ser desproporcionada, respeta el principio general de igualdad”*⁴⁰⁶. Sin embargo, en ocasiones puede ocurrir que se presente un bloqueo institucional como consecuencia de la incapacidad de respuesta oportuna de las entidades estatales, lo que produce un menoscabo de los derechos de las personas debido a los amplios periodos de espera. Esta lesión a los derechos de las personas impacta aún más a ciertos segmentos de la población que tienen una menor capacidad de asumir las cargas públicas. Por estas razones, en el auto número 110 de 2013 la Corte Constitucional consideró que se hacía necesaria *“la intervención del juez constitucional con el objeto de salvaguardar los derechos de todas las personas afectadas y otorgar una protección intensa a los sectores con menor capacidad de asunción de obligaciones públicas”*⁴⁰⁷.

Con el fin de definir las medidas que se debían adoptar en el caso concreto, el juez constitucional tuvo en cuenta que en el proceso se había acreditado *“que (i) actualmente Colpensiones no cuenta con posibilidades reales de respetar los plazos establecidos para la resolución de las solicitudes prestacionales y obedecer los fallos judiciales proferidos en contra del ISS; (ii) se ha generado una circunstancia de masiva infracción de los derechos constitucionales de petición, seguridad social y acceso a la administración de justicia de los usuarios de la entidad y, (iii) el bloqueo institucional que padece Colpensiones impide la respuesta equitativa de las peticiones y la atención urgente de las personas en estado de profunda vulnerabilidad, las cuales se ven superadas en oportunidad, por personas con carencias más soportables. Asimismo, [que] el presidente de Colpensiones (iv) presentó un plan de acción en el que asumió el compromiso de responder, a más tardar el 31 de diciembre de 2013, todos los derechos de petición radicados ante el ISS, y materializar las órdenes de*

⁴⁰⁶ Corte Constitucional. Auto No. 100 de 5 de junio de 2013. Magistrado Sustanciador: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁰⁷ Corte Constitucional. Auto No. 100 de 5 de junio de 2013. Magistrado Sustanciador: Luis Ernesto Vargas Silva.

tutela dictadas contra el ISS en liquidación y Colpensiones, por acciones y omisiones de la primera entidad y; (v) aseguró, de una parte, que la problemática de la entidad únicamente radica en las solicitudes y tutelas pendientes de resolución y acatamiento por el ISS y, de otra, que Colpensiones actualmente se encuentra respetando en términos reales los plazos dispuestos en el ordenamiento jurídico para la respuesta a las peticiones radicadas ante esa entidad, y los plazos de obediencia a los fallos judiciales proferidos en su contra⁴⁰⁸. Reconoció, entonces, que se presentó una situación excepcional que desbordó la capacidad de respuesta del administrador del régimen de prima media con prestación definida que estaba afectando los derechos de los afiliados, motivo por el cual se hizo necesaria la intervención de la Corte Constitucional para adoptar las medidas que permitieran superar en el menor tiempo posible lo que calificó como una "condición de masiva vulneración" de los derechos constitucionales.

Con fundamento en las consideraciones que se han sintetizado, y luego de definir los grupos prioritarios que requieren especial protección, la Corte Constitucional resolvió principalmente:

"Primero.- Disponer con efectos inter comunis que a partir de la fecha de proferimiento esta providencia y hasta el 31 de diciembre de 2013, los jueces de la República, al momento de resolver las acciones de tutela por violación del derecho de petición de solicitudes radicadas en su momento ante el ISS, o contra resoluciones en que el ISS resolvió sobre el reconocimiento de una pensión o, sobre los incidentes de desacato por tutelas concedidas por acciones u omisiones de la misma entidad, seguirán las siguientes reglas: 1) en los casos en que se cumplan las reglas de procedibilidad formal y material de la acción de tutela (SU-975/03 f.j. 3.2.2.), el juez concederá la tutela del derecho de petición o el reconocimiento de la pensión, según el caso, pero dispondrá que Colpensiones tiene hasta el 31 de diciembre de 2013 para cumplir el fallo de acuerdo al orden de prioridad de que trata esta providencia, salvo en el caso de las personas ubicadas en el grupo con prioridad uno, evento en el cual deberá acatarse la sentencia dentro del término dispuesto en el numeral segundo de la parte resolutive de esta providencia y; 2) Colpensiones tendrá hasta el 31 de diciembre de 2013 para cumplir las sentencias de tutela que ordenaron la contestación de una petición o el reconocimiento de una pensión, por lo que las sanciones por desacato dictadas a la fecha de proferimiento de este auto se entenderán suspendidas hasta dicho momento (Supra 30 a 39).

"Segundo.- Quedan excluidas de la restricción de que trata el numeral primero de la parte resolutive de esta providencia, las personas ubicadas en el grupo con prioridad uno referido en el fundamento jurídico 37 de la misma. En ese sentido, cuando la acción de tutela sea presentada por alguna de ellas, el juez seguirá la jurisprudencia constitucional corriente sobre derecho de petición (SU-975/03 f.j. 3.2.2.), procedibilidad de la acción de tutela, e imposición de sanciones por desacato. En este último evento, sin embargo, las sanciones por desacato solo serán posibles a partir del 30 de agosto de 2013, por lo que las dictadas a la fecha de proferimiento de este auto, se entenderán suspendidas hasta dicha data. Igualmente, al resolver la modalidad de protección, el juez ordenará al ISS que dentro de los tres días siguientes a la comunicación de la providencia, si aún no lo hubiere hecho, envíe el expediente pensional a Colpensiones, y a esta última que resuelva la petición o reconozca la pensión, según el caso, dentro de los cinco

408 Corte Constitucional. Auto No. 100 de 5 de junio de 2013. Magistrado Sustanciador: Luis Ernesto Vargas Silva.

días siguientes al recibo del mismo o la comunicación de la providencia, en el evento en que ya lo tuviere en su poder. De la misma forma procederá, de oficio o a petición de parte, cuando ya hubiere fallado, incluso sin vincular a la liquidadora del ISS, sin que por ello se genere nulidad. Finalmente, el juez deberá requerir al ISS y Colpensiones para que informen sobre la base salarial del último año de servicios del afiliado, e indicar a los accionantes sobre la posibilidad de acceder a su historia laboral a través de la página web de Colpensiones con el número y fecha de expedición de la cédula de ciudadanía (Supra 42).

"Tercero.- Advertir a los jueces de la República que cuando la acción de tutela se presente por la presunta infracción del derecho de petición de solicitudes radicadas ante Colpensiones o contra las resoluciones de Colpensiones que resuelvan sobre el reconocimiento de una pensión, no se aplicarán las restricciones excepcionales dispuestas en los numerales primero y segundo de la parte resolutive de esta providencia, de modo que se seguirán las reglas jurisprudenciales corrientes sobre derecho de petición, procedibilidad de la acción de tutela, órdenes de protección constitucional, cumplimiento de la sentencia e imposición de sanción por desacato (Supra 43) (...)."

En lo términos transcritos, la Corte Constitucional consideró que en el tránsito del ISS a COLPENSIONES se estaban presentando violaciones masivas a los derechos constitucionales de quienes reclamaban el reconocimiento de una pensión o habían presentado un derecho de petición ante la entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida. En consecuencia, amplió el plazo que COLPENSIONES tendría para dar respuesta a estas solicitudes hasta el 31 de diciembre de 2013, salvo casos excepcionales en los que la condición de vulnerabilidad de ciertos grupos poblacionales exigiera que la respuesta fuera más pronta.

5.1.3. El levantamiento de la declaratoria de estado de cosas inconstitucional

El mencionado estado de cosas inconstitucional fue declarado como superado por la Corte Constitucional en sentencia T-774 de 2015, para lo cual resulta útil transcribir el siguiente aparte que delimita el contenido de las medidas de protección u órdenes impartidas a la entidad que habrían sido sorteadas por COLPENSIONES y permitido la declaratoria de superación del estado de cosas inconstitucional, así:

"A través de Auto 110 del 05 de junio de 2013 la Corte verificó la existencia de un estado de cosas inconstitucional y adoptó medidas provisionales de protección constitucional frente a los usuarios del ISS y Colpensiones, en particular los que radicaron peticiones de prestación económica o que se encontraban a la espera de cumplimiento de los fallos judiciales (ordinarios y tutela) dictados en contra de las mencionadas entidades, pues encontró que sus derechos fundamentales estaban siendo vulnerados por la falta de respuesta oportuna de sus solicitudes y la ausencia de medidas que, al momento de evacuar los trámites pendientes, privilegiaran el principio de equidad en el reparto de cargas públicas y derechos."⁴⁰⁹

409 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Y respecto de la valoración del estado de cosas inconstitucional para la fecha de expedición de la sentencia T-774 de 2015, se destacan las siguientes conclusiones:

"La Corte encontró una notable mejoría en la situación de los derechos fundamentales de los usuarios del ISS y Colpensiones, luego de contrastar el panorama actual con el escenario que motivó su intervención a partir del Auto 110 de 2013. También advirtió el restablecimiento de las propiedades de efectividad e inmediatez de la acción de tutela y el desbloqueo de las actuaciones de la junta administrativa de Colpensiones, pues junto con la presidencia de la entidad desplegaron un importante conjunto de medidas presupuestales, operativas y técnicas que permitieron ampliar la capacidad de respuesta, mejorar la calidad de las decisiones prestacionales y brindar una atención más digna a sus afiliados (Supra 473 a 576). En concreto, la Sala encuentra estos síntomas de avance:

"- En relación con las solicitudes con términos de respuesta vencidos, Colpensiones contaba en octubre de 2013 con un total de 287.238 asuntos. En noviembre de 2015 esa cifra disminuyó a 21.329[196].

"- Tomando en cuenta que el saldo insoluto de peticiones es dinámico por el constante ingreso y egreso de trámites, el análisis del comportamiento de las solicitudes vencidas en el último año representa con más precisión la condición actual de la entidad. Como se indicó, mientras en enero de 2015 la administradora tenía 80.653 peticiones fuera de término, en noviembre del mismo año ese monto disminuyó a 21.329.

"- El número de solicitudes de reliquidación que sobrepasaron los términos legales de respuesta se mantuvo elevado entre octubre de 2013 y junio de 2014. A pesar de la presión que este escenario representa, el número de peticiones prioritarias (pensiones) con plazos vencidos no se incrementó desproporcionadamente. Por el contrario, en el último año se presentó una disminución importante, pues entre enero y noviembre de 2015 las peticiones de pensión de vejez vencidas pasaron de 10.184 a 2.555, las de sobrevivientes de 7.383 a 1.883 y las de invalidez de 2.960 a 282.

(...)

"- La cifra de sentencias de tutela pendientes de cumplimiento disminuyó de 63.921 en septiembre de 2013 a 12.081 en noviembre de 2015. Esto, a pesar de que el acumulado de sentencias por cumplir aumentó a 228.456 con corte a septiembre de este año.

"- El número de tutelas proferidas mensualmente en contra de Colpensiones pasó de 9.600 al momento de proferirse el Auto 110 del 05 de junio de 2013 a una cifra de 4.000 en septiembre, 3.007 en octubre y 3.144 en noviembre de este año.

"- Colpensiones realizó esfuerzos importantes en materia de infraestructura e implementación de procesos para mejorar la calidad de los actos administrativos prestacionales y la completitud de la historia laboral de los afiliados al régimen de prima media, quebrando el escenario de pasividad institucional.

(...)

"- El estado de inacción de la junta directiva de Colpensiones y su presidencia, verificado al momento de proferir el Auto 100 de 2013, se rompió a la luz de los resultados antes señalados y los esfuerzos relacionados en esta sentencia. En particular, cabe destacar la mejoría en la atención de las oficinas de Colpensiones, la ampliación de su infraestructura operativa, el incremento de personal y la inversión de 231.775 millones de pesos adicionales al empleado en el funcionamiento ordinario de la entidad para implementar las órdenes de la Corte. (...)"⁴¹⁰

410 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Con fundamento en estas conclusiones, entre otras, la Corte Constitucional resolvió declarar superado el estado de cosas inconstitucionales en la transición entre el Instituto de Seguros Sociales y COLPENSIONES.

5.1.4. Conclusión

Evaluated el auto 110 del año 2013 emitido por la Corte Constitucional, el Tribunal encuentra que, en los términos de dicha Corporación, COLPENSIONES tenía dificultades para cumplir los plazos establecidos para resolver las solicitudes prestacionales y acatar los fallos judiciales proferidos en contra del ISS. Una de las razones de dicha falta de "posibilidades reales" era el bloqueo institucional de COLPENSIONES. Esto motivó, según se señaló en la sentencia T-774 de 2015, la contratación de personal adicional, entre otras medidas.

No obstante lo anterior, conviene reiterar que respecto del fraude de Cambios en Historias Laborales, que corresponde al siniestro que, para la Convocante, se vería afectado por la declaratoria del estado de cosas inconstitucional, el Tribunal ha concluido lo siguiente: (i) que, respecto de la cobertura de las Pólizas de Manejo Global Bancario No. 8001000601 y de Manejo Global de Empleados Oficiales No. 80010001149 no hay cobertura temporal por tratarse de hechos descubiertos antes del inicio de su vigencia; y (ii) que en relación con las pretensiones fundadas en la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000332 operó la prescripción por hechos atribuibles a COLPENSIONES. Así las cosas, la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional que motivó la contratación de personal adicional no permite ampliar el alcance de las pólizas mencionadas a hechos descubiertos antes de su vigencia, ni tampoco permite trasladarle a AXA COLPATRIA las consecuencias del comportamiento de la Convocante que condujo a la prescripción extintiva.

Por otra parte, evaluado el auto 110 del año 2013 emitido por la Corte Constitucional, el Tribunal no observa orden impartida a COLPENSIONES o una orientación o el señalamiento de un criterio de interpretación respecto de los contratos comerciales válidamente celebrados regidos por el derecho privado; en tal sentido, como lo señala la Corte Constitucional, el "estado de cosas inconstitucional" procuraba fundamentalmente ordenar mecanismos para que se lograra la oportuna respuesta a los derechos de petición o a las tutelas o actos de reconocimiento, pero no surge una determinación de modificación imperativa o supletoria de las condiciones de un contrato de seguro que brinda cobertura a la operación de COLPENSIONES o que agregue una particular condición a las pactadas con el asegurador que, por lo demás, como se ha descrito en otros apartes de este laudo, corresponden a unas señaladas por el tomador Colpensiones.

Corolario de lo anterior, el "estado de cosas inconstitucional" que se dispuso en la transición del ISS a COLPENSIONES no modifica las conclusiones que ha expuesto el Tribunal en el presente laudo, especialmente en lo que respecta al fraude de Cambios en Historias Laborales.

5.2. Los reproches de COLPENSIONES sobre el nombramiento y las funciones del ajustador

5.2.1. Aspectos generales sobre la figura del “ajustador”

Aunque la legislación colombiana no contempla una regulación expresa sobre la figura del ajustador en el contrato de seguro, ésta es objeto de importante aplicación en la práctica⁴¹¹. Mediante el contrato de ajuste se busca, en esencia, que un profesional independiente determine la ocurrencia del siniestro y realice la labor de determinación del monto de los daños sufridos por el asegurado, en el marco de lo convenido en una determinada relación aseguradora.

En sentencia del 23 de noviembre de 2010, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia indicó lo siguiente respecto de la actividad del ajustador en el contrato de seguro:

“En lo que tiene que ver con el ajustador, también llamado liquidador, cabe precisar que la actividad que cumple este experto es averiguar y dar cuenta, entre otras cosas, de la naturaleza, la causa, los efectos o la cuantía del siniestro, esto es, que se trata de un profesional independiente a quien se contrata para que determine cómo se produjo el daño y, en algunos casos, cuál es el alcance real de la pérdida. Aunque por regla general su vínculo contractual se celebra con la aseguradora, sus servicios pueden ser contratados por el asegurado o tomador, por el beneficiario, o entre ellos conjuntamente, todo para facilitar la cabal y adecuada ejecución del contrato de seguro.”⁴¹²

Según se ha indicado en la jurisdicción arbitral, la figura del ajustador responde, al menos en línea de principio, a la dificultad que supone la tarea de verificar con exactitud y de manera pormenorizada las características y consecuencias del siniestro. Dicha tarea, en consecuencia, es asignada a los ajustadores, quienes, por acuerdo entre las partes, o por decisión unilateral del asegurador⁴¹³, usualmente se encargan, como expertos independientes en la materia, de elaborar informes

411 Ordóñez Ordóñez, Andrés E. Las nuevas tendencias del derecho de seguros en las legislaciones más recientes de los países latinoamericanos. Revista de Derecho Privado. No. 26. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (2014). p. 339-340.

412 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de noviembre de 2010. Rad. No. 11001-31-03-004-2003-00198-01. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

413 *“Al margen de la definición técnica contenida en el Art. 1072 del c de Com, puede decirse, simple y llanamente, que un siniestro es un acontecimiento dañoso que, cuando de por medio hay un contrato de seguro de daños, origina en la generalidad de los casos una serie de actuaciones que es preciso adelantar, en interés de ambas partes y cifrándose también a reglas objetivas de corrección en el comercio jurídico que, en ámbitos empresariales calificados, adquieren por cierto particular relieve en lo que respecta a la eficiencia, atención y respeto que razonablemente de ellos sea de esperar. Mediante tales actuaciones, por sabido se tiene, se procura verificar con la necesaria exactitud, tanto si el asegurador está contractualmente obligado a indemnizar —an debeatur— como el importe al que asciende la prestación correspondiente —quantum—, lo que desde luego exige, no solamente saber que ha acaecido aquí evento sino asimismo obtener información suficiente sobre sus características y consecuencias, que hacen estas las más de las veces de dificultosa ejecución en muchos tipos de seguros y que por lo común les son confiados a ajustadores, bien sea como consecuencia de un acuerdo entre las partes o ya por decisión unilateral del asegurador (...).”* Laudo arbitral del 14 de septiembre de 2006. Alstom Brasil Ltda Sucursal Colombia v. Compañía Suramericana de Seguros S.A. Árbitros: Carlos Esteban Jaramillo Schloss (presidente), Antonio Pabón Santander y Alejandro Venegas Franco.

sustentados acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del siniestro, y de tasar el *quantum* de la indemnización:

"Así, pues, importa hacer énfasis en que, contra lo que a primera vista pudiera creerse, utilizar los servicios profesionales de un ajustador —explica la Dra. Ana Ines (sic) Urbe Osorio en un valioso trabajo del que es autora (El Ajuste de Seguros. U. Javeriana, Bogotá)— '...no significa necesariamente la existencia de un conflicto entre las partes, ni desacuerdo sobre la suma a indemnizar. Lo que ocurre es que dadas las especiales características de ciertas pérdidas y las dificultades técnicas para establecer sus causas, a veces conviene contratar los servicios de un experto para que investigue y tase el valor del reclamo...'; partiendo del supuesto, obviamente, de que el cometido de los ajustadores aun cuando centrado básicamente en la fijación mediante tasación pericial del 'precio' que un siniestro representa para el asegurador a la luz del respectivo contrato, a esto no tiene por fuerza que circunscribirse por cuanto es lo usual que igualmente tengan a su cargo, como auténticos expertos independientes que son, la grave responsabilidad de, en beneficio de las dos partes interesadas y no solamente del asegurador, elaborar y rendir con prontitud informes sustentados acerca del origen de los deterioros o pérdidas de los bienes asegurados y, hasta donde fuere posible individualizarlas, de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se produjeron."⁴¹⁴

Como se observa, la figura del ajustador supone que quien actúe como tal, lo haga de manera imparcial, haciendo uso de sus mejores conocimientos técnicos y científicos sobre el siniestro, para determinar su origen, sus efectos, y cuantificar la pérdida derivada del mismo. No obstante, la autonomía privada permite que las partes del contrato de ajuste convengan tareas accesorias, como, por ejemplo, que el ajustador se encargue de entenderse con el asegurado o beneficiario, o que reciba de él la reclamación y sus comprobantes⁴¹⁵. Sobre la naturaleza de la actividad del ajustador, entonces, se ha señalado lo siguiente en sede arbitral:

"Si la función del ajustador se concreta en investigar el siniestro, determinar sus causas y efectos y cuantificar su valor, es claro que el mismo no tiene el carácter de mandatario, dado que su actividad no tiene por objeto la realización de un acto jurídico por cuenta ajena, sino más bien operaciones materiales. En tal caso, la relación que lo une con una de las partes o con ambas es la propia de un contrato de arrendamiento de servicios inmateriales.

"Ahora bien, el ajustador puede recibir el encargo de negociar el ajuste y la facultad de actuar a nombre de una de las partes o de ambas para definir, con efectos

414 Laudo arbitral del 14 de septiembre de 2006. Alstom Brasil Ltda Sucursal Colombia v. Compañía Suramericana de Seguros S.A. Árbitros: Carlos Esteban Jaramillo Schloss (presidente), Antonio Pabón Santander y Alejandro Venegas Franco.

415 "La ley colombiana no define ni regula el ajustador. Sin embargo, dicha figura es usual en la práctica del sector asegurador. A ella se refiere la doctrina en la materia. Así, por ejemplo, el doctor Efrén Ossa expresa: 'El ajustador, como tal, puede o no ser mandatario del asegurador. No lo es, evidentemente, si su misión consiste tan sólo en investigar el siniestro en su origen y en sus efectos y en cuantificar la pérdida. Porque tan estrecha encomienda de naturaleza meramente técnica no encierra la facultad de celebrar un negocio jurídico (C. de Co. Art. 832). Pero si, además, como tareas accesorias al encargo básico, se le confiere la atribución de entenderse con el asegurado o beneficiario, recibir de él la reclamación y los comprobantes que la respaldan y, algo más, la de acordar con él el importe de la indemnización, supuesta la procedencia de su derecho, mediante el llamado convenio de ajuste, el mandato es inequívoco, pero hay que entenderlo dentro de sus expresas limitaciones contractuales. Y su ejercicio naturalmente obliga al asegurador (id. Art. 833). Lo que no creemos es que tales facultades puedan presumirse por la sola asignación del ajuste'. Tribunal arbitral de Incubación S.A. v. Seguros Colpatria S.A. Laudo de 31 de marzo de 2009. Árbitros: Antonio de Irisarri Restrepo (presidente), Juan Pablo Cárdenas Mejía y Ricardo Vélez Ochoa.

*vinculantes, la existencia del siniestro y los efectos que del mismo se desprendan para las partes. En tal evento, el ajustador realiza un acto jurídico por cuenta ajena y, por consiguiente, la relación que lo une con las partes tiene la naturaleza del mandato.*⁴¹⁶

En ese orden de ideas, comoquiera que el contrato de ajuste no cuenta con regulación en el ordenamiento jurídico colombiano, el rol del ajustador frente al contrato de seguro "(...) está reservado a lo que expresamente se consagre en el respectivo contrato de seguro y/o relación contractual que se adelante con él"⁴¹⁷. Por tanto, si en el respectivo negocio jurídico nada se dijo, por ejemplo, sobre facultades de representación en cabeza del ajustador, éstas no podrían presumirse, ni entenderse incorporadas en el encargo encomendado por la aseguradora al ajustador⁴¹⁸.

En todo caso, lo cierto es que, con independencia de las tareas accesorias convenidas para el ajustador, en ningún momento debe desdibujarse la autonomía técnica y decisoria respecto del informe del siniestro⁴¹⁹. Y sus actuaciones, en caso de representación, deben ceñirse a la corrección que le es exigible a todas las partes del contrato de seguro: "Al margen de la definición técnica contenida en el Art. 1072 del C de Com, puede decirse, simple y llanamente, que un siniestro es un acontecimiento dañoso que, cuando de por medio hay un contrato de seguro de daños, origina en la generalidad de los casos una serie de actuaciones que es preciso adelantar, en interés de ambas partes y ciñéndose también a las reglas objetivas de corrección en el comercio jurídico que, en ámbitos empresariales calificados, adquieren por cierto particular relieve en lo que respecta a la eficiencia, atención y respeto que razonablemente de ellos sea de esperar"⁴²⁰.

5.2.2. Análisis del caso concreto

En la demanda reformada, COLPENSIONES manifestó que AXA COLPATRIA designó unilateralmente a ASL como ajustador para tramitar las reclamaciones que son objeto del presente proceso, en violación de lo establecido en las condiciones particulares de las pólizas (hechos 257 a 259). Luego, en sus alegatos de conclusión, además de reiterar que el nombramiento del ajustador no se realizó mutuo acuerdo, como lo exigían las condiciones de las pólizas, manifestó que se desnaturalizó su actividad en la medida en que no actuó como un experto técnico imparcial. Por el

416 Tribunal arbitral de Incubación S.A. v. Seguros Colpatría S.A. Laudo de 31 de marzo de 2009. Árbitros: Antonio de Iriarri Restrepo (presidente), Juan Pablo Cárdenas Mejía y Ricardo Vélez Ochoa.

417 Tribunal arbitral de Grupo DAO Digital Ltda v. Generali Colombia Seguros Generales S.A. Laudo de 30 de octubre de 2012. Árbitro único: Manuel Guillermo Rueda Serrano.

418 Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. Derecho de Seguros. Tomo I. Ed. Temis, Bogotá (2010). p. 308.

419 "Con base en el contenido del informe del ajustador, el asegurador, en el entendimiento de que es el único sujeto dotado de legitimidad para reconocer o negar su responsabilidad, podrá optar por seguir los derroteros del informe o por apartarse total o parcialmente de él, sin consecuencia jurídica distinta de la que su decisión puede acarrear. Así las cosas, se aprecia que el informe rendido por el ajustador, aun cuando es una herramienta de importante valía, no desdibuja la autonomía técnica y decisoria del asegurador que, incólume se conserva". Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. Derecho de Seguros. Tomo I. Ed. Temis, Bogotá (2010). p. 308.

420 Laudo arbitral del 14 de septiembre de 2008. Alstom Brasil Ltda Sucursal Colombia v. Compañía Suramericana de Seguros S.A. Árbitros: Carlos Esteban Jaramillo Schloss (presidente), Antonio Pabón Santander y Alejandro Venegas Franco.

contrario, considera que ASL fue nombrado, en realidad, para controlar los reclamos, siguiendo las instrucciones de los reaseguradores, con el propósito de “desgastar” al asegurado que confiaba en que obtendría una solución pronta para los reclamos de Cambios en Historias Laborales y Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero.

Frente a estos reproches, AXA COLPATRIA señaló que el ajustador fue designado con fundamento en la lista acordada por las partes y que, en ese sentido, no es cierta la afirmación según la cual habría desconocido las condiciones particulares de las pólizas para el nombramiento del ajustador.

5.2.2.1. El nombramiento de ASL

En el numeral 5.22 del Anexo Técnico CT. 1 de la Convocatoria Pública No. 10 de 2015, para el Grupo No. 1 de pólizas contratadas (seguro de manejo para entidades estatales), se señaló:

"5.22. Designación de ajustadores

"En los eventos de siniestro que afecten la presente póliza y si la aseguradora decide hacer nombramiento de ajustador o la Entidad asegurada lo solicita, la designación se efectuará de común acuerdo entre la aseguradora y el asegurado de una tema que ofrecerá la compañía y de la cual el asegurado elegirá el ajustador que considere conveniente."⁴²¹

En estos mismos términos se consignó lo siguiente en las condiciones de la Póliza de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001001149: "5.22. Designación de ajustadores. *En los eventos de siniestro que afecten la presente póliza y si la aseguradora decide hacer nombramiento de ajustador o la Entidad asegurada lo solicita, la designación se efectuará de común acuerdo entre la aseguradora y el asegurado de una tema que ofrecerá la compañía y de la cual el asegurado elegirá el ajustador que considere conveniente*"⁴²².

Por su parte, en el numeral 4.5 del Anexo Técnico CT. 5 de la Convocatoria Pública No. 10 de 2015, para el Grupo No. 2 de pólizas contratadas (seguro de infidelidad y riesgos financieros), se estableció lo siguiente:

"4.5. Designación de Ajustadores de Común Acuerdo

"Los ajustadores y asesores legales que se requieran en caso de pérdida, serán nombrados de común acuerdo entre la Aseguradora y el Asegurado."⁴²³

En consecuencia, AXA COLPATRIA incluyó la siguiente cláusula en su propuesta: "17 **DESIGNACIÓN DE AJUSTADORES DE COMÚN ACUERDO. LOS AJUSTADORES**

⁴²¹ Cuaderno MM Pruebas. 04. 15493 USB Pruebas No. 1. CONTESTACION REFORMA FOLIO 295. DOCUMENTOS CONVOCATORIA PUBLICA 10 DE 2015. Condiciones Técnicas Básicas Habilitantes – CP 10 de 2015.

⁴²² Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 024.

⁴²³ Cuaderno MM Pruebas. 04. 15493 USB Pruebas No. 1. CONTESTACION REFORMA FOLIO 295. DOCUMENTOS CONVOCATORIA PUBLICA 10 DE 2015. Condiciones Técnicas Básicas Habilitantes – CP 10 de 2015.

*Y ASESORES LEGALES QUE SE REQUIERAN EN CASO DE PÉRDIDA, SERÁN NOMBRADOS DE COMÚN ACUERDO ENTRE LA ASEGURADORA Y EL ASEGURADO*⁴²⁴. El texto citado quedó igualmente consignado en las condiciones de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601⁴²⁵.

De conformidad con los numerales citados en precedencia, la designación de los ajustadores debía hacerse de común acuerdo entre las partes, esto es, entre COLPENSIONES y AXA COLPATRIA. En el caso del seguro de manejo para entidades oficiales (Póliza de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001001149), se estableció, además, que la designación de mutuo acuerdo se haría de la siguiente forma: la aseguradora propondría una tema y el asegurado escogería de allí al ajustador.

Ahora bien, en el acápite de *"otras condiciones aplicables al contrato de seguro"* de la oferta presentada por AXA COLPATRIA en el marco de la Convocatoria Pública No. 10 de 2015, la Convocada incluyó la siguiente cláusula: *"79. (...) 6) Designación de ajustadores. No obstante la condición 17 que sigue el texto de la licitación, los Ajustadores son designados de mutuo acuerdo entre el asegurador y el asegurado, y el Asegurado podrá elegir un ajustador de la siguiente tema: Crawford, ASL y York"*⁴²⁶.

Adicionalmente, AXA COLPATRIA incluyó una cláusula de "control de reclamos" en el numeral 5) de la cláusula 79, que remite a un documento anexo en el que se señala:

"CLAUSULA DE CONTROL DE RECLAMOS

"No obstante lo establecido en contrario en el contrato de Seguros y/o en el clausulado de la póliza, es una condición precedente a cualquier responsabilidad bajo esta póliza:

*"(...) c) Los Aseguradores tendrán el derecho de designar ajustadores y/o representantes para que actúen en su nombre para controlar todas las negociaciones, ajustes y liquidaciones respecto a tal reclamo o reclamos."*⁴²⁷

Ahora bien, AXA COLPATRIA nombró unilateralmente al Ajustador de la tema que había propuesto en la cláusula 79(6) de su oferta técnica y económica. En efecto, así consta en el correo electrónico de 23 de mayo de 2017, remitido por Eduardo Jaramillo Gutiérrez de JARAMILLORE CORREDORES DE REASEGUROS a Alexandra Quiroga de AXA COLPATRIA en el que se señaló: *"dando alcance a nuestro email previo, confirmamos que el Reasegurador asignó a 'A.S.L. – Adjusting Service Limit' como ajustador en este caso."*⁴²⁸

424 Cuaderno NIM Pruebas. 04. 15493 USB Pruebas No. 1. CONTESTACION REFORMA FOLIO 295. DOCUMENTOS CONVOCATORIA PUBLICA 10 DE 2015. Oferta Técnica y económica de AXA COLPATRIA – CP 10 de 2015.

425 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 001 (reverso).

426 Cuaderno NIM Pruebas. 04. 15493 USB Pruebas No. 1. CONTESTACION REFORMA FOLIO 295. DOCUMENTOS CONVOCATORIA PUBLICA 10 DE 2015. Oferta Técnica y económica de AXA COLPATRIA – CP 10 de 2015.

427 Cuaderno MM Pruebas. 04. 15493 USB Pruebas No. 1. CONTESTACION REFORMA FOLIO 295. DOCUMENTOS CONVOCATORIA PUBLICA 10 DE 2015. TEXTO CONDICIONES GENERALES DE LA POLIZA GLOBAL BANCARIA. CONDICIONES GENERALES POLIZA 8001000601 – PARTE 2.

428 Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 243.

Esta designación fue informada por AXA COLPATRIA a ASL mediante correo electrónico de 24 de mayo de 2017, en el que la Convocada manifestó lo siguiente:

"Sres. buenas tardes,

"Nos permitimos informales que han sido designados por los reaseguradores, a fin de que se sirvan establecer las circunstancias en que se presentó el hecho notificado por el Asegurado que podría afectar la póliza citada en referencia para la vigencia comprendida entre el 10 de julio de 2015 y el 10 de julio de 2017 en cuantía aproximada de Veinticinco Mil Millones de Pesos (\$25.000.000.000.) M/cte."⁴²⁹

Según se observa en las comunicaciones transcritas, si bien se había pactado que la designación del ajustador se haría de mutuo acuerdo entre el asegurado y la aseguradora, quien realmente lo nombró fue la firma reaseguradora. La Convocante, por su parte, se opuso a este nombramiento, según consta en los correos electrónicos remitidos el 1° y 13 de junio de 2017 por su corredor de seguros (Delima Marsh). En estas comunicaciones, el corredor de seguros manifestó que, *"tomando en consideración la complejidad del siniestro, consideramos que sería mejor que un ajustador que tenga oficinas en Colombia se encargue del ajuste respectivo, de esta manera proponemos que sea Crawford"*⁴³⁰, y que *"conforme con la reunión sostenida el día de hoy en Colpensiones les solicitamos nuevamente elevar el requerimiento para cambiar el ajustador respecto del cual todas las partes estemos de acuerdo, cumpliendo con la condición de nombramiento por mutuo acuerdo establecido en la póliza"*⁴³¹, respectivamente. Esta última comunicación fue contestada por AXA COLPATRIA en los siguientes términos: *"(...) ya hemos procedido con la solicitud. Si los reaseguradores insisten creo que no podemos hacer más que trabajar con ASL"*⁴³².

Finalmente, en el correo electrónico de 20 de junio de 2017 remitido por Delima Marsh a AXA COLPATRIA consta que el corredor de seguros había sido informado de que *"los reaseguradores se ratifican en el nombramiento de ASL para el ajuste del presente caso, con la novedad de la asignación de una persona diferente para su atención"*⁴³³.

De lo expuesto se concluye que AXA COLPATRIA desatendió lo acordado por las partes en lo relativo al nombramiento del ajustador. En efecto, de la tema propuesta por AXA COLPATRIA, conformada por ASL, Crawford y York, la Convocante seleccionó a Crawford porque consideraba que ofrecía mayores ventajas frente al caso que otros ajustadores como ASL. En este sentido, en el correo de 20 de junio de

⁴²⁹ Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 352-353.

⁴³⁰ Cuaderno MM Pruebas. 09. 15493 USB Pruebas No. 3. INFORME REPRESENTANTE LEGAL MARSH FOLIO 13. INFORMACIÓN SINIESTROS. AZ – 1 COLPENSIONES. 2018-DIC-19 (2). Página 31 del PDF.

⁴³¹ Cuaderno MM Pruebas. 09. 15493 USB Pruebas No. 3. INFORME REPRESENTANTE LEGAL MARSH FOLIO 13. INFORMACIÓN SINIESTROS. AZ – 1 COLPENSIONES. 2018-DIC-19 (2). Página 47 del PDF.

⁴³² Cuaderno MM Pruebas. 09. 15493 USB Pruebas No. 3. INFORME REPRESENTANTE LEGAL MARSH FOLIO 13. INFORMACIÓN SINIESTROS. AZ – 1 COLPENSIONES. 2018-DIC-19 (2). Página 47 del PDF.

⁴³³ Cuaderno MM Pruebas. 09. 15493 USB Pruebas No. 3. INFORME REPRESENTANTE LEGAL MARSH FOLIO 13. INFORMACIÓN SINIESTROS. AZ – 1 COLPENSIONES. 2018-DIC-19 (2). Página 55 del PDF.

2017 al que se ha hecho referencia en el párrafo precedente, Delima Marsh le expuso a AXA COLPATRIA lo siguiente:

"Estimada Alexandra:

"Por medio de Aura Lilla Mejía se nos ha informado que los reaseguradores se ratifican en el nombramiento de ASL para el ajuste del presente caso, con la novedad de la asignación de una persona diferente para su atención.

"Como les hemos manifestado, por la experiencia que como corredores hemos tenido con este ajustador, consideramos que no es la mejor opción para el cliente por aspectos tales como: i) desconocimiento del sistema general de pensiones en Colombia y legislación colombiana en general, ii) ausencia de representación local todo lo cual hace más demorada la gestión y dificulta la gestión de reuniones que se necesiten con el cliente, iii) demoras en los términos de respuesta, entre otras.

"Si bien hemos sido notificados de la ratificación, en la medida que la póliza establece el común acuerdo de las partes para la designación del ajustador, es importante conocer de fondo cuáles son las razones por las cuales el reasegurador no acepta la designación de la firma Crawford, quienes se han caracterizado, no sólo en Colombia sino Internacionalmente, por su vasta experiencia a la hora del manejo y definición de este tipo de siniestros. (...)."434

Sin embargo, a pesar de los argumentos expuestos por Delima Marsh y de la elección de COLPENSIONES en el sentido de que, de la terna propuesta por AXA COLPATRIA, el ajustador debía ser Crawford, tanto la Convocada como su reaseguradora ratificaron su decisión. Por su parte, no obran pruebas en el expediente que den cuenta de las razones por las cuales AXA COLPATRIA y su reasegurador se negaron a cambiar al ajustador conforme a las solicitudes que hiciera el corredor de seguros de COLPENSIONES.

Con posterioridad a estas comunicaciones, mediante correo electrónico de 4 de julio de 2017, remitido por Catalina Londoño a Bibiana Patricia Ortégón Amador y Sergio Maldonado Currea, Delima Marsh insistió frente a AXA COLPATRIA en el nombramiento de un ajustador diferente a ASL conforme a las solicitudes de COLPENSIONES, en los siguientes términos:

"Hola Bibi, buenas tardes.

"Después de nuestra conversación referente a la asignación del ajustador para los siniestros reportados para Colpensiones hablé con el departamento de siniestros de Delima y ellos me indican que el problema en la designación de ajustador y por ende la demora, está en Axa.

"En la póliza está señala una terna y Axa ha insistido en que debe ser ASL pero el cliente no está de acuerdo y finalmente la designación se debe hacer de común acuerdo. No sé si estás enterada, pero Delima ha enviado varias comunicación (sic) solicitando que este no sea el ajustador y que de acuerdo a las condiciones contractuales (póliza) se designe de común acuerdo, pero no hemos obtenido respuesta a las mismas por parte de Axa.

434 Cuaderno MIM Pruebas. 09. 15493 USB Pruebas No. 3. INFORME REPRESENTANTE LEGAL MARSH FOLIO 13. INFORMACIÓN SINIESTROS. AZ – 1 COLPENSIONES. 2018-DIC-19 (2). Página 55 del PDF.

"En este sentido, pido tu apoyo para 'destrabar' el tema y finalmente llegar a ese acuerdo. De ser necesario coordinaríamos una teleconferencia lo antes posible, pues como bien lo señalas, debemos gestionar la revisión de la prórroga. (...)"⁴³⁵

Mediante correo de 5 de julio de 2017 remitido por Bibiana Patricia Ortigón Amador a Catalina Londoño y Sergio Maldonado Currea, AXA COLPATRIA contestó lo siguiente:

"Cata,

"Recibe un cordial saludo,

"Mil gracias por tu correo pero disentimos del mismo. Desde el momento de la oferta se incluyó a ASL dentro de los ajustadores por lo que si el asegurado y/o DM no se encontraba de acuerdo con el mismo debió haber solicitado el cambio en su momento.

"Te ruego nuevamente que revisen el tema al interior de DM ya que mientras esto no se define no vamos a lograr la cotización de prórroga por parte de los reaseguradores y el asegurado va a quedarse sin cobertura. (...)"⁴³⁶

De las pruebas documentales mencionadas, valoradas en conjunto con la declaración de la representante legal de AXA COLPATRIA⁴³⁷ y el testimonio del señor Sergio Maldonado⁴³⁸ (líder del sector servicios de AXA COLPATRIA), se concluye que la designación de ASL se hizo sin observar lo convenido por las partes sobre el particular. En efecto, en las condiciones de la Póliza de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001001149 se pactó que la aseguradora propondría una tema y que el asegurado escogería de allí quién sería el ajustador. Es así que AXA COLPATRIA propuso en su oferta técnica y económica, la siguiente tema: ASL, Crawford y York. En el caso de la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 únicamente se acordó que la designación se haría de mutuo acuerdo, sin especificar que primero se propondría una tema por parte de la aseguradora. Sin embargo, AXA COLPATRIA tramitó la selección del ajustador para los siniestros cubiertos por la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 de la forma en la que fue pactada para la Póliza de Manejo Global Entidades Oficiales No. 8001001149, puesto que en la comunicación de 5 de julio de 2017 insistió en que había nombrado a uno de los ajustadores de la

435 Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 374.

436 Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 373.

437 Al ser interrogada por el nombramiento del ajustador, señaló: "(...) efectivamente en la póliza fue establecido que de mutuo acuerdo se designarían los ajustadores, y habían 3 nombres de ajustadores que eran, Crawford, ASL y York, y en su momento efectivamente no hubo acuerdo y Delima Marsh, nosotros, designamos ASL, también por decisión del reasegurador porque esta es una póliza que tiene reaseguro facultativo 100 % con una cláusula de control de reclamo, y la cláusula de control de reclamo implica no solamente designación de ajustador sino también la designación de los abogados que manejan el litigio y todo el reclamo y en su momento se decidió que era ACL.

(...) Delima Marsh, como corredor manifestó que Colpensiones consideraba que era mejor que fuera Crawford porque tenía oficinas en Colombia, esa fue la manifestación, finalmente nosotros dijimos mire, va a ser ASL por su experiencia y a raíz de esa comunicación no se volvió a decir nada y Colpensiones remitió toda la información a ASL, como ajustador, para coadyuvar en la prueba de la pérdida y revisar si efectivamente había cobertura o no". Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 3 (reverso) y 4.

438 Al ser interrogado sobre si las partes habían llegado a algún acuerdo sobre la designación del ajustador, el testigo señaló: "No, no hubo acuerdo. (...) Al no haber acuerdo entre las partes se acordó con el reasegurador y la compañía de seguros que el ajustador debía ser ASL". Cuaderno de Pruebas No. 4. Folio 358 (reverso).

tema y que, si COLPENSIONES no estaba de acuerdo, debió objetar la terna en su momento.

En contravía de lo pactado, AXA COLPATRIA informó que su reaseguradora había designado como ajustador a ASL, sin ofrecer explicación alguna sobre los motivos para preferir a esta firma sobre las demás que conformaban la terna. Frente a esta decisión, Delima Marsh insistió en el cambio del ajustador por Crawford —que también se encontraba dentro de la terna elaborada por AXA COLPATRIA—, exponiendo las razones por las que consideraba que era el más adecuado para el caso. No obstante estas solicitudes, AXA COLPATRIA y su reaseguradora se ratificaron en su decisión, informando además que si COLPENSIONES no estaba de acuerdo con el nombramiento de ASL, debió objetar la terna en su momento, cuando lo cierto es que no era necesario controvertir la terna siempre que estuviera presente un ajustador que se adecuara a las necesidades del asegurado, debido a que la elección era del asegurado y no de la aseguradora.

Con su comportamiento, AXA COLPATRIA desconoció lo pactado en los contratos de seguro que son objeto de controversia y unilateralmente impuso al ajustador que su reaseguradora —quien, por demás, es un tercero ajeno a la relación con COLPENSIONES— designó. Adicionalmente, se observa que su comportamiento no se ajustó a los postulados de la buena fe en la medida en el correo de 5 de julio de 2017 pretendió presionar a COLPENSIONES a aceptar el nombramiento de ASL al anunciarle a Delima Marsh que la demora en la designación del ajustador implicaba una demora en la cotización de la prórroga, lo que supondría dejar a COLPENSIONES sin cobertura.

No obstante lo anterior, encuentra el Tribunal que no existe pretensión alguna relacionada con la vinculación de ASL como ajustador en el caso concreto, particularmente en lo que se refiere a la validez de las cláusulas sobre designación de ajustadores y a la eficacia del nombramiento de ASL.

5.2.2.2. Las funciones desempeñadas por ASL

Ahora bien, en relación con las funciones que ASL tenía a su cargo, en el correo de 24 de mayo de 2017 remitido por María Elena Cifuentes de AXA COLPATRIA a ASL, se señaló lo siguiente:

“Sres. buenas tardes,

“Nos permitimos informarles que han sido designados por los reaseguradores, a fin de que se sirvan establecer las circunstancias en que se presentó el hecho notificado por el Asegurado que podría afectar la póliza citada en referencia para la vigencia comprendida entre el 10 de julio de 2015 y el 10 de julio de 2017 en cuantía aproximada de Veinticinco Mil Millones de Pesos (\$25.000.000.000) M/cte.

“Las labores de inspección, que encargamos a ustedes, quedan circunscritas exclusivamente a las actividades siguientes:

“a. Determinar las causas que hayan provocado las pérdidas, el valor real de las mismas.

- b. *Rendir, en forma objetiva y precisa, informes preliminares y definitivos sobre sus valores.*
- c. *Mantener informada a la Compañía, en todo momento, del desarrollo de esta operación.*
- d. *Informar a la compañía de cualquier problema, demora o inconveniente que pueda presentarse durante su labor. (...)*⁴³⁹

En estos términos se estableció el encargo de la Convocada al ajustador que, en principio, se ajusta a las funciones que usualmente se le asignan: determinar las causas de las pérdidas y su cuantía. Sin embargo, la Convocante sostiene que ASL desempeñó en realidad funciones que son ajenas a la gestión del ajuste, en concreto: (i) redactar de las preguntas de los cuestionarios y de los requerimientos de información; (ii) requerir información directamente al asegurado; (iii) determinar si el asegurado había demostrado o no la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida; (iv) definir si el siniestro tenía cobertura o no; (v) revisar y analizar la información aportada por el asegurado durante el reclamo; (vi) decidir qué información adicional se requería; (vii) recomendar reservas; (viii) proyectar respuesta a las comunicaciones sobre interrupción de la prescripción; y (ix) revisar los términos en que se formularía la objeción del siniestro de Cambios en Historias Laborales. Adicionalmente, señala que la intervención del ajustador en los siniestros de Cambios en Historias Laborales y Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero consistió en dilatar la resolución de las reclamaciones para "llevar" a COLPENSIONES la prescripción de sus derechos.

Sobre el particular, el Tribunal no encuentra evidencia contundente en el sentido de que el ajustador ASL haya actuado en calidad de asesor de AXA COLPATRIA y su reaseguradora, y no como un tercero independiente que debía determinar la existencia y cuantía de los siniestros reclamados por el asegurado. Por un lado, en los comentarios al Acta de Comité de Siniestro No. 28 se incluyeron comentarios al Comité de 29 de junio de 2018 en los siguientes términos: *"Se confirma al Comité que la información enviada por el asegurado se encuentra en análisis por parte del ajustador. Así mismo, se informa que el día de ayer (28/06/2018), se solicitó a Reaseguros apoyo para realizar una teleconferencia la semana entrante con los ajustadores, a fin de conocer los avances en el análisis que se han tenido en relación a la información enviada, debido a que nuestro entender tenemos un mes desde la fecha de entrega para ofrecer respuesta al asegurado bien sea la objeción o el pago de la indemnización. No obstante, se va a revisar desde el punto de vista jurídico ya que por las características del siniestro dicho lapso se extiende a 60 días"*⁴⁴⁰. Conforme a lo consignado en el Acta mencionada, al ajustador se encontraba revisando la información remitida por el asegurado y se propuso una reunión para verificar, en conjunto con la reaseguradora, los avances en el análisis de la información. De lo expuesto no se sigue que ASL hubiera actuado como un asesor de AXA COLPATRIA, puesto que era necesaria la valoración de la información remitida por el asegurado para poder establecer la ocurrencia y su cuantía.

439 Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 352.

440 Cuaderno MM PRUEBAS. 08. 15943 DVD PRUEBAS No. 2 INCORPORACION DOCUMENTOS EXHIBICION POR AXA FOLIO 1. Literal B. 10. ACTA DE SINIESTROS GRAVES 27072018.

A la misma conclusión se llega luego de valorar los correos de 25 de julio 2018 con asunto "RE SINIESTRO MGB – 6056/2018 (ANTES 6023/2017 ANULADO) ATENTO: 18-000003746 ASEGURADO: Colpensiones – HISTORIAS LABORALES", en uno de los cuales se señala que "el ajustador ASL (de acuerdo a comunicación del pasado 12-07-2018) nos informa que, basados en el soporte documental recibido, la reclamación no está formalizada ya que no se ha demostrado la ocurrencia y la cuantía de la pérdida, y en la carta enviada al asegurado con fecha 9 de marzo se le informa"⁴⁴¹. Del correo citado únicamente se desprende que el ajustador consideró, luego de revisar la información a su alcance, que no se había demostrado la ocurrencia y cuantía de la pérdida, asuntos estos que eran parte de las funciones que le fueron asignadas.

Igualmente, en los informes de ASL de 10 de agosto de 2018⁴⁴² y 21 de septiembre de 2018⁴⁴³ se señala que el ajustador remitió sus informes a los reaseguradores para que evaluaran la cobertura de acuerdo con la ley colombiana y se menciona también que esta decisión debía adoptarse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en la que hubiera recibido información suficiente del asegurado. En estos informes no se observa ninguna manifestación por parte del ajustador que dé cuenta de un desbordamiento en sus funciones.

Ahora bien, en el Acta de 16 de noviembre de 2016⁴⁴⁴ se dejó constancia de que "la firma de abogados Kennedyslaw informa que la próxima semana se reunirá con el pool de reaseguradores para oficializar la posición de objeción frente al tema de Historias Laborales. El comité solicita que antes de oficializar decisión a Colpensiones debemos estar alineados (AXABROKER-REASEGURADORES-ABOGADOS-AJUSTADOR). Así mismo solicitan que de la reunión llevada a cabo con Abogados, Secretaria Generales, Suscripción, se levante y se envíe a las partes". Y, posteriormente, en el Acta de 26 de noviembre de 2018⁴⁴⁵, fecha en la que se llevó a cabo una reunión interna de AXA COLPATRIA, se señaló: "se propone convocar rápidamente una reunión con los Corr de REA, ajustador y firma de abogados, para concretar la objeción del caso. Igualmente, la posición sobre los nuevos casos que están llegando, varios de los cuales vienen formalizados". Y dentro de los pasos a seguir se definió que debía programarse una reunión en la que también participara el ajustador, para definir la objeción del caso.

De conformidad con lo señalado en las Actas de comité antes reseñadas, parecería que el ajustador ASL participó en la elaboración de las estrategias de AXA COLPATRIA y su reasegurador para objetar las reclamaciones presentadas por COLPENSIONES. Este comportamiento desnaturaliza la figura del ajustador como un

441 Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 1. Exhibición Axa Colpatría. Literal I Correos. Interiores Indemnización.

442 Cuaderno Confidencial. Folio 402. Traducción Oficial No. 176 – Tribunal Arbitral R4 (ASLI-0315347).

443 Cuaderno Confidencial. Folio 417. Traducción Oficial No. 179 – Tribunal Arbitral - Doc R43 (ASLI-0316741).

444 Cuaderno MM PRUEBAS. 08. 15943 DVD PRUEBAS No. 2 INCORPORACION DOCUMENTOS EXHIBICION POR AXA FOLIO 1. Literal B. 18. ACTA COMITÉ 16-11-2016.

445 Cuaderno MM PRUEBAS. 08. 15943 DVD PRUEBAS No. 2 INCORPORACION DOCUMENTOS EXHIBICION POR AXA FOLIO 1. Literal B. 20 Acta COLPENSIONES_Nov 26 2016.

tercero independiente cuyo encargo es definir, de manera objetiva, cómo ocurrió el siniestro que reclama el asegurado y su verdadera cuantía.

En todo caso, el Tribunal no encuentra acreditada una práctica dilatoria por parte del Ajustador que hubiera derivado en la prescripción de los derechos de COLPENSIONES en los casos de Cambios en Historias Laborales y Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero. Según se analizó por el Tribunal al resolver cada una de las modalidades de fraude, en el caso Cambios en Historias Laborales, la prescripción se consolidó el 2 de diciembre de 2016, toda vez que el descubrimiento tuvo lugar el 2 de diciembre de 2014. Es claro, entonces, que la prescripción habría operado antes del nombramiento del ajustador y de los primeros requerimientos de información, de manera que no es posible atribuir a la conducta de ASL la pérdida del derecho a reclamar la indemnización de AXA COLPATRIA por esta modalidad de fraude. Asimismo, en el caso de Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero se acreditó que COLPENSIONES descubrió la unidad de siniestro los días 22 y 23 de junio de 2015, por lo que la prescripción operó el 23 de junio de 2017, es decir, un mes después del nombramiento de ASL como ajustador (23 de mayo de 2017). En consecuencia, tampoco es posible atribuir la prescripción del fraude de Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero al comportamiento del ajustador.

5.2.3. Conclusión

Sin perjuicio de lo señalado en el presente acápite sobre el nombramiento de ASL y las funciones que desempeñó en el trámite de las reclamaciones formuladas por AXA COLPATRIA, encuentra el Tribunal que no es posible derivar efectos de lo acontecido al respecto en el caso concreto. En primer lugar, porque estando habilitado el Tribunal para pronunciarse sobre el comportamiento de las partes en relación con la ejecución de los contratos de seguro que son objeto de controversia, no se observa que del nombramiento del ajustador y del papel que desempeñó se sigan consecuencias que modifiquen las decisiones que se adoptan en el laudo.

En efecto, en lo relativo al cómputo del término de prescripción respecto de los casos de Cambios en Historias Laborales y Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero a los que se refiere la Convocante en los alegatos de conclusión, destaca el Tribunal que la primera comunicación en la que se confirma que el ajustador designado es ASL es de 23 de mayo de 2017, es decir, cuando las acciones ya habían prescrito (fraude de Historias Laborales) o estaban muy próximas a prescribir (fraude Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero). Por consiguiente, ningún efecto práctico se deriva en el caso concreto por la duración del proceso de ajuste, que tardó aproximadamente veinte (20) meses. No es, entonces, de recibo el argumento propuesto por COLPENSIONES sobre el particular, comoquiera que la prescripción en los casos mencionados se debe, particularmente, a la tardanza que se presentó en la activación de los mecanismos enderezados a interrumpir el mencionado mecanismo extintivo.

A lo anterior se suma, en segundo lugar, que COLPENSIONES no formuló pretensión alguna con la que persiga que se deriven efectos en el caso por comportamiento de

AXA COLPATRIA en relación con el nombramiento del ajustador, ni tampoco persigue consecuencia alguna respecto de la conducta de la convocada o de ASL en el trámite de las reclamaciones. Ninguna pretensión tiene por objeto controvertir la validez de las cláusulas sobre el nombramiento del ajustador, ni tampoco su designación unilateral por AXA COLPATRIA, así como no se pretende dejar sin efectos los informes emitidos por ASL.

Por estas razones, el Tribunal no puede pronunciarse en el acápite resolutivo sobre los reproches formulados por COLPENSIONES en relación con el ajustador, sin perjuicio del análisis precedente.

5.3. La garantía del "doble control"

En los alegatos de conclusión, el apoderado de la demandada hizo mención a la circunstancia de una eventual omisión del deber consagrado a título de garantía, según el cual una operación no debe estar controlada por un funcionario de principio a fin. En el numeral "VI. HECHOS COMUNES A LAS DISTINTAS TIPOLOGÍAS DE FRAUDE FRENTE A LA PÓLIZA NO 8001000601 - COLPENSIONES INCUMPLIÓ LA GARANTÍA PREVISTA EN EL LITERAL D DE LA CONDICIÓN GENERAL CUARTA - TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO DESDE LA INFRACCIÓN", expuso que en el caso concreto del fraude de Cambios en Historias Laborales hubo alteración de las historias laborales por parte de un funcionario sin que existiera un "doble control". Sin embargo, a pesar de que alude a la "terminación del contrato de seguro" en el título del acápite, no desarrolla esta solicitud y, además, se limita al fraude de Cambios en Historias Laborales, a pesar de aludir a "hechos comunes".

Al respecto el Tribunal estima indispensable señalar que, desde una perspectiva de oportunidad y congruencia, este no fue un tema controvertido en el trámite correspondiente, es decir, no constituyó un asunto sobre el cual hubiese existido debate entre las partes. En efecto, no se trata de un argumento que, en la oportunidad procesal pertinente, hubiese sido planteado, aducido o constituido en medio de defensa u oposición a las pretensiones del demandante. En los procesos hay oportunidades para plantear las pretensiones y como contrapartida para hacer lo propio con las defensas u oposiciones y ello es el fundamento del principio de la preclusión que destaca la existencia de opciones finitas o limitadas para el ejercicio de las prerrogativas señaladas por la ley por las partes y sus apoderados. No es admisible, entonces, proponer argumentos nuevos en la etapa de alegatos de conclusión, frente a los que, además, la contraparte no tuvo oportunidad de pronunciarse.

En este sentido, se destaca que los asuntos debatidos en el trámite abordaron diferentes aspectos de los contratos de seguro celebrados entre las partes, sin comprender lo relativo a las "Garantías" previstas en la condición cuarta de la póliza global bancaria DHP 84 & Infidelidad KFA 81, que a título de "condición" del seguro señala en el literal D que "los deberes de cada empleado estarán determinados de tal

manera que a ninguno le sea permitido controlar cualquier transacción del principio hasta el fin".

En relación con este aspecto, el artículo 1061 del Código de Comercio establece que *"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".*

En relación con la norma citada, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

"La garantía - entendida en su estructura medular preponderantemente como promesa del candidato a tomador -, en un todo de acuerdo con la regulación actualmente vigente, fruto de las deliberaciones anteriormente referidas, reviste pues varias características capitales, sin perjuicio de otras, por de pronto, de menor rango:

"1. Está concebida y definida, primigeniamente, se itera, como una arquetípica 'promesa', a diferencia de lo establecido en otros países inscritos en el sistema del Common Law -más proclive a esta figura, no muy socorrida, es cierto, en el derecho continental- en los que se considera una condición, aspecto que en el plano jurídico, es de importancia, pues si fuera lo segundo, su incumplimiento no daría lugar al nacimiento o floración de la obligación a cargo del asegurador y el beneficiario, correlativamente, no podría reclamar la prestación asegurada, pues no tendría derecho para hacerlo, por sustracción de materia (ens real) y sabido es que el débito (deber de prestación) si puede irrumpir, independientemente que, a posteriori, el asegurador pueda dar por terminado el negocio jurídico, como expresamente lo señala el artículo 1061 del C. de Co. Siendo como es, una 'promesa' (promissus), su infracción no tiene la fuerza intrínseca de impedir el nacimiento del derecho a la indemnización (carácter o naturaleza impeditiva), si se realiza el riesgo amparado, en desarrollo del contrato respectivo.

"(...) 2. Debe constar por escrito, bien en la póliza extendida por el asegurador, o en los documentos accesorios a ella (art. 1048, C. de Co.).

"3. Puede expresarse en cualquier forma que indique el propósito manifiesto, amén de fidedigno de otorgarla, '... vale decir, que debe pactarse de tal manera que, según lo define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, «no admita duda», ni se preste a equívocos' (Sentencia de 19 de Noviembre de 2001, Exp 5978; Vid. en el mismo sentido, Sentencia de 14 de diciembre de 2001, Exp. 6230).

"Ello significa que el lenguaje usado por los contratantes debe ser lo suficientemente claro y explícito, para deducir, atendida la naturaleza del riesgo, que determinada declaración del asegurado, o conducta futura (positiva o negativa), ha sido dada o asumida en forma inequívoca, como garantía a favor del asegurador.

"4. Puede ser sustancial o insustancial respecto del riesgo asegurado, dependiendo de los términos en que haya sido acordada por las partes. En desarrollo del principio de interpretación consagrado en el artículo 28 del C.C., las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, luego, el adjetivo 'sustancial', utilizado por el legislador en el artículo 1061 del Código, significa 'que constituye lo esencial o más importante de algo'.

"(...) 5. Sea o no sustancial, en los términos ya reseñados, debe tener o guardar –alguna– relación con el riesgo, esto es, con el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario (art. 1054 C. de Co), que es asumido por el asegurador, a voces del artículo 1.037 del estatuto mercantil, puesto que de lo contrario, ello se prestaría para la incubación de abusos y conflictos que, al unísono, eclipsarían la teleología bienhechora de la institución del seguro. Sobre el particular, está de acuerdo la *communis opinio patria*. Tanto es así que el artículo en comentario, al proclamar la sustancialidad o insustancialidad, lo hace de cara al riesgo, como quiera que éste es el punto de referencia empleado por el legislador vernáculo –en lo pertinente–, lo que denota, entonces, que en cualquiera de los prenotados supuestos, incluso el de la insustancialidad, el riesgo debe hacer presencia, así sea moderada o sutilmente.

"(...) 6. Por último, ella debe cumplirse estrictamente. En la Exposición de Motivos del proyecto de 1958, la Comisión redactora claramente expresó que 'La garantía sea o no sustancial al riesgo, ha de ser objeto de cumplimiento estricto. La declaración debe ser substancialmente exacta. No siéndolo se afecta la validez misma del contrato. Esto que se predica de la celebración del contrato vale también respecto de su ejecución. El no cumplimiento de la garantía, aunque no sea sustancial al riesgo, significa terminación del contrato, por constituir infracción de las obligaciones o cargas que él origina'. (se subraya; op. cit, pag. 562)."⁴⁴⁶

Caracterizada en los anteriores términos, la garantía es una promesa del tomador del seguro en virtud de la cual este se obliga a hacer o abstenerse de realizar determinada cosa, que puede ser o no sustancial respecto del riesgo asegurado, dependiendo de lo pactado por las partes. Siempre que guarde alguna relación con el riesgo. La consecuencia por el incumplimiento de la garantía será la terminación del contrato. En este orden de ideas, el ánimo de exigencia del asegurador de la garantía, en caso de controversia, se toma en que deba invocarla y acreditar su infracción o señalar la oportunidad de terminación.

En esta línea, la justicia arbitral ha precisado, respecto de las consecuencias jurídicas que conlleva la inobservancia de las garantías pactadas en un contrato de seguro, que ellas consisten principalmente en "la facultad de provocar la ineficacia de dicho contrato, entablado la acción de impugnación correspondiente si de la anulación se trata, o ejercitando el derecho a desligarse del vínculo contractual, haciéndolo cesar, en la hipótesis en que la infracción se deba a hechos ocurridos con posterioridad a la celebración del contrato. Son, pues, remedios que no operan automáticamente y, de

⁴⁴⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de septiembre de 2002. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

contera, su utilización es opcional para que el asegurador en la medida de sus conveniencias⁴⁴⁷.

En el caso concreto, el Tribunal observa que el asegurador no ejerció ninguna de las opciones legales indicadas en el artículo 1061 del Código de Comercio, puesto que no solicitó la ineficacia —en sentido amplio— de los contratos de seguro que son objeto de controversia entre las partes. En consecuencia, no es admisible el argumento que propone en sus alegatos de conclusión la parte Convocada, con el que además sorprende a la Convocante que no tuvo oportunidad alguna de pronunciarse y ejercer en debida forma su derecho de defensa.

En todo caso, se reitera que respecto del fraude de Cambios en Historias Laborales el Tribunal declaró que prospera la excepción denominada "ausencia de cobertura temporal" en lo que se refiere a la reclamación fundada en las Pólizas de Manejo Global Bancario No. 800100601 y de Manejo de Entidades Oficiales 80010001149, y la excepción de prescripción respecto de las pretensiones subsidiarias basadas en la Póliza de Manejo Global Bancario 8001000332. Es así que, incluso si se admitiera el argumento formulado por AXA COLPATRIA en sus alegatos de conclusión, lo cierto es que este no modifica la decisión adoptada por el Tribunal en el sentido de negar las pretensiones declarativas primera, segunda y subsidiaria de la segunda declarativa, así como las pretensiones de condena primera, segunda y subsidiaria de la segunda de condena.

6. DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

6.1. Liquidación de la condena correspondiente a las pretensiones relacionadas con modalidad de "Cálculos actuariales por omisión" (pretensión condenatoria cuarta)

De conformidad con el análisis realizado por el Tribunal en relación con la determinación del valor por el que debe impartirse la condena relacionada con las pretensiones atinentes a la modalidad de fraude denominada "Cálculos actuariales por omisión", la liquidación de la condena a cargo de la aseguradora será el resultado de la siguiente fórmula:

1. Se debe tomar el valor total pagado por COLPENSIONES por este siniestro, en relación con los casos vinculados con la sociedad Charry Narváez Ltda.
2. De este valor, se deben descontar las sumas correspondientes a los siguientes factores:
 - a. Los valores pagados por la sociedad Charry Narváez Ltda. por concepto de cálculos actuariales por omisión fraudulentos.

⁴⁴⁷ Tribunal arbitral de Alstom Brasil Ltda. Sucursal Colombia v. Compañía Suramericana de Seguros S.A. Laudo de 14 de septiembre de 2006. Árbitros: Carlos Esteban Jaramillo Schloss (presidente), Antonio Pabón Santander y Alejandro Venegas Franco.

- b. Los valores efectivamente recuperados por COLPENSIONES.
- c. Los pagos realizados por orden de jueces de la República.
- d. El deducible

De acuerdo con el informe de aclaraciones y complementaciones de fecha 16 de junio de 2020 (página 65), el valor cuantificado por Jega Accounting House Ltda respecto de la pérdida del Caso Peinado (cálculos actuariales por omisión) es el siguiente:

| Descripción | Cálculos Actuariales por Omisión (Caso Peinado) |
|-----------------------------|---|
| Con Resolución | 4.975.196.657 |
| IAE Cerrada sin Resolución | 0 |
| IAE No Cerrada | 0 |
| Estima Deuda Media Fallo | 259.571.188 |
| Estima Deuda Orden Judicial | 0 |
| Deuda Estimada Fallecido | 60.972.927 |
| Total | 5.295.740.772 |

Con fundamento en el Anexo electrónico No. 11 del dictamen pericial de fecha 14 de abril de 2020, el valor cuantificado por Jega Accounting House Ltda, en la pérdida del Caso Peinado (cálculos actuariales por omisión), se incluyen los casos de las sociedades Charry Narváz Ltda. y Construcciones, Estudios y Diseños S.A.S. y corresponde a las siguientes cifras:

| Descripción | Cálculos Actuariales por Omisión (Caso Peinado) | Valor 9 casos Construcciones, Estudios y Diseños S.A.S y otros | Cálculos Actuariales por Omisión (Caso Peinado) - Charry Narváz- |
|-----------------------------|---|--|--|
| Con Resolución | 4.975.196.657 | 833.462.603 | 4.141.734.054 |
| IAE Cerrada sin Resolución | 0 | 0 | 0 |
| IAE No Cerrada | 0 | 0 | 0 |
| Estima Deuda Media Fallo | 259.571.188 | 69.264.644 | 190.306.544 |
| Estims Deuda Orden Judicial | 0 | 0 | 0 |
| Deuda Estimada Fallecido | 60.972.927 | 0 | 60.972.927 |
| Total | 5.295.740.772 | 902.727.247 | 4.393.013.525 |

En el informe rendido por el representante legal de Colpensiones al responder la pregunta no. 62, se determina el valor total que fue pagado por cada uno de los empleadores en cada uno de los casos en los que se realizaron cálculos actuariales por omisión, el cual asciende a \$804.439.230. Conforme a la discriminación presentada en este informe, el valor que fue pagado por los empleadores en los 9 casos de Construcciones, Estudios y Diseños S.A.S. y otros, es el siguiente:

| | Empleador | Trabajador | CC. | Valor |
|---|--------------------------|---------------------------|------------|--------------|
| 1 | Leonardo Plata Orostequi | Manuel Álvarez | 5.468.213 | \$12.046.555 |
| 2 | Leonardo Plata Orostequi | Leonardo Moreno Muñoz | 13.823.287 | \$52.675.868 |
| 3 | Leonardo Plata Orostequi | Aminta Ferreira de Arenas | 28.494.279 | \$21.300.062 |

| | | | | |
|---|--------------------------|---------------------------------|--------------|----------------------|
| 4 | Leonardo Plata Orostegui | María del Socorro Durán Sánchez | 28.497.617 | \$32.600.715 |
| 5 | Leonor Serrano de Ortiz | Gabriela Preada Ramírez | 37.795.521 | \$15.568.949 |
| 6 | Leonardo Plata Orostegui | Carmen Sofía Suárez Vera | 37.813.792 | \$705.995 |
| 7 | Efraín Hernández Serrano | Eulalia Hernández | 37.815.785 | \$21.710.012 |
| 8 | Leonardo Plata Orostegui | Alba María Rueda | 63.291.664 | \$7.674.274 |
| 9 | Leonardo Plata Orostegui | Elizabeth Suárez García | 63.306.850 | \$12.102.843 |
| | | | TOTAL | \$176.385.273 |

Conforme a la anterior liquidación el valor a descontar del valor de la pérdida de cálculos actuariales por omisión (referido específicamente a los casos vinculados con Charry Narváz Ltda.) es equivalente a \$628.053.957.

En consecuencia, el valor de la pérdida efectuado este descuento asciende a \$3.764.959.568.

Del citado valor se descontarán adicionalmente: (i) las recuperaciones correspondientes a estos casos, (ii) los pagos realizados por orden de juez de la República, y (iii) el deducible correspondiente equivalente a \$50.000.000:

(i) Recuperaciones:

De acuerdo con el informe de aclaraciones y complementaciones de fecha 16 de junio de 2020 (página 73), el valor de los ingresos por recuperaciones de la tipología cálculos actuariales por omisión (Caso Peinado), ascendió a la suma de **\$357.864.115**.

De este valor corresponde deducir las recuperaciones de los 9 casos de Construcciones, Estudios y Diseños S.A.S. y otros. En el siguiente cuadro se muestra el valor de los ingresos por recuperaciones de **Charry Narváz**:

| Valor Ingresos por Recuperaciones (2016 a abril de 2020) | Valor Ingresos por Recuperaciones afiliados - Construcciones, Diseños y Estudios S.A.S. y otros | Valor Ingresos por Recuperaciones afiliados - Charry Narváz |
|--|---|---|
| 357.864.115 | 54.368.009 | 303.496.106 |

(ii) Orden Judicial

De acuerdo con el Anexo electrónico No. 11 del dictamen pericial de fecha 14 de abril de 2020, los valores que fueron pagados por orden judicial correspondiente a los casos de Charry Narváz Ltda., fueron los siguientes:

| No. de Cedula | Nombre | Valor | Tipología |
|---------------|-----------------------------------|--------------------|------------------------------|
| 5.734.335 | IDELFONSO RINCON JAIMES | 42.854.689 | Se Estima Deuda -Media Fallo |
| 13.815.670 | RAMIRO ANTONIO MAIDONADO CARBAJAL | 82.238.639 | |
| 28.331.340 | ELCIDA PEREZ GELVEZ | 65.233.216 | |
| Total | | 190.306.544 | |

(iii) Deducible: \$50.000.000

En consecuencia, la liquidación es la siguiente:

| | Valor |
|--|-------------------------|
| Pérdida Cálculos Actuariales (Charry Narváez) | \$ 4.393.013.525 |
| (-) Descuento pagos aportes Charry Narváez | \$ 628.053.957 |
| (-) Recuperaciones | \$ 303.496.106 |
| (-) Orden Judicial | \$ 190.306.544 |
| (-) Deducible | \$ 50.000.000 |
| Valor neto de la pérdida cálculos actuariales | \$ 3.221.156.918 |

Por otra parte, en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio y conforme a lo solicitado en la pretensión novena condenatoria de la demanda reformada, sobre el valor neto de la pérdida por la modalidad de fraude "cálculos actuariales por omisión", se calculan los intereses de mora, a la máxima tasa legalmente permitida, a partir del vencimiento del mes siguiente a la presentación de la demanda, esto es, a partir del 27 de enero de 2019:

SALDO DE CAPITAL 3.221.156.918
DESDE 27/01/19 **HASTA** 22/12/20

| Periodo | | | Interés Anual Efectivo certificado por Superfinanciera | | Interés Nominal | | Saldo Capital | Intereses de mora | Interés de mora acumulados |
|----------|----------|-------------|--|----------------|---------------------|----------------------|---------------|-------------------|----------------------------|
| | | | Int Cte Bancario | Tasa Int. Mora | Tasa nominal diaria | Tasa nominal mensual | | | |
| Inicio | Final | No. de días | (1) | (2) | | | | | |
| 27/01/19 | 31/01/19 | 5 | 19,16% | 28,74% | 0,00069236198 | 0,35% | 3.221.156.918 | 11.151.033 | 11.151.033 |
| 1/02/19 | 28/02/19 | 28 | 19,70% | 29,55% | 0,00070955770 | 1,99% | 3.221.156.918 | 63.996.708 | 75.147.741 |
| 1/03/19 | 31/03/19 | 31 | 19,37% | 29,06% | 0,00069906199 | 2,17% | 3.221.156.918 | 69.805.440 | 144.953.180 |
| 1/04/19 | 30/04/19 | 30 | 19,32% | 28,98% | 0,00069746823 | 2,09% | 3.221.156.918 | 67.399.639 | 212.352.819 |
| 1/05/19 | 31/05/19 | 31 | 19,34% | 28,01% | 0,00069810585 | 2,16% | 3.221.156.918 | 69.709.963 | 282.062.782 |
| 1/06/19 | 30/06/19 | 30 | 19,30% | 28,85% | 0,00069683047 | 2,09% | 3.221.156.918 | 67.338.008 | 349.400.791 |
| 1/07/19 | 31/07/19 | 31 | 19,28% | 28,82% | 0,00069619256 | 2,16% | 3.221.156.918 | 69.518.910 | 418.919.701 |
| 1/08/19 | 31/08/19 | 31 | 19,32% | 28,98% | 0,00069746823 | 2,16% | 3.221.156.918 | 69.646.294 | 488.565.995 |
| 1/09/19 | 30/09/19 | 30 | 19,32% | 28,98% | 0,00069746823 | 2,09% | 3.221.156.918 | 67.399.639 | 555.965.634 |
| 1/10/19 | 31/10/19 | 31 | 19,10% | 28,65% | 0,00069044469 | 2,14% | 3.221.156.918 | 68.944.952 | 624.910.585 |
| 1/11/19 | 30/11/19 | 30 | 19,03% | 28,55% | 0,00068620616 | 2,06% | 3.221.156.918 | 66.504.501 | 691.410.186 |
| 1/12/19 | 31/12/19 | 31 | 18,91% | 28,97% | 0,00068436443 | 2,12% | 3.221.156.918 | 68.337.802 | 759.752.989 |
| 1/01/20 | 31/01/20 | 31 | 18,77% | 28,16% | 0,00067987562 | 2,11% | 3.221.156.918 | 67.889.568 | 827.642.556 |
| 1/02/20 | 29/02/20 | 29 | 19,06% | 28,59% | 0,00068916576 | 2,00% | 3.221.156.918 | 64.377.420 | 892.019.977 |
| 1/03/20 | 31/03/20 | 31 | 18,95% | 28,43% | 0,00068564561 | 2,13% | 3.221.156.918 | 68.465.735 | 960.485.711 |

| | | | | | | | | | |
|---------|----------|----|--------|--------|---------------|-------|---------------|------------|---------------|
| 1/04/20 | 30/04/20 | 30 | 18,89% | 28,04% | 0,00067730729 | 2,03% | 3.221.156.918 | 65.451.392 | 1.025.937.103 |
| 1/05/20 | 31/05/20 | 31 | 18,19% | 27,29% | 0,00066120064 | 2,05% | 3.221.156.918 | 66.024.761 | 1.091.961.864 |
| 1/06/20 | 30/06/20 | 30 | 18,12% | 27,18% | 0,00065893815 | 1,98% | 3.221.156.918 | 63.676.296 | 1.155.638.160 |
| 1/07/20 | 31/07/20 | 31 | 18,12% | 27,18% | 0,00066893815 | 2,04% | 3.221.156.918 | 65.798.839 | 1.221.436.999 |
| 1/08/20 | 31/08/20 | 31 | 18,29% | 27,44% | 0,00066442953 | 2,06% | 3.221.156.918 | 66.347.185 | 1.287.784.184 |
| 1/09/20 | 30/09/20 | 30 | 18,35% | 27,53% | 0,00066636504 | 2,00% | 3.221.156.918 | 64.393.991 | 1.352.178.175 |
| 1/10/20 | 31/10/20 | 31 | 18,09% | 27,14% | 0,00065796795 | 2,04% | 3.221.156.918 | 65.701.958 | 1.417.880.133 |
| 1/11/20 | 30/11/20 | 30 | 17,84% | 26,76% | 0,00064986956 | 1,93% | 3.221.156.918 | 62.799.955 | 1.480.680.088 |
| 1/12/20 | 22/12/20 | 22 | 17,46% | 26,19% | 0,00063751414 | 1,40% | 3.221.156.918 | 45.177.728 | 1.525.857.816 |

En consecuencia, los intereses de mora ascienden a la suma de \$1.525.857.816.

6.2. Liquidación de la condena de "Otros" (pretensión de condena sexta)

| Otras Tipologías | | |
|------------------|---------------------------|--|
| No. de Cédula | Nombre | Valor pérdida - dictamen pericial (página 34) Anexo No. 14 |
| 12.543.086 | FREDDY ESCORCIA CABALLERO | 131.093.344 |
| 19.214.722 | RODOLFO OSORIO SANCHEZ | 55.473.595 |
| Total | | 186.566.939 |

En estos dos casos, conforme a lo previsto en la póliza corresponde restar el deducible por evento de \$50.000.000, con lo cual el resultado es el siguiente:

| Otras Tipologías | | |
|------------------|---------------------------|--|
| No. de Cédula | Nombre | Valor pérdida - dictamen pericial (página 34) Anexo No. 14 |
| 12.543.086 | FREDDY ESCORCIA CABALLERO | 81.093.344 |
| 19.214.722 | RODOLFO OSORIO SANCHEZ | 5.473.595 |
| Total | | 86.566.939 |

Ahora bien, en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio y conforme a lo solicitado en la pretensión novena condenatoria de la demanda reformada, sobre el valor neto reconocido de la pérdida de "Otros", se calculan los intereses de mora, a la máxima tasa legalmente permitida, a partir del vencimiento del mes siguiente a la presentación de la demanda, esto es, a partir del 27 de enero de 2019:

SALDO DE CAPITAL 81.093.344
DESDE 27/01/19 HASTA 22/12/20

| Periodo | No. de días | Interés Anual Efectivo certificado por Superfinanciera | | Interés Nominal | | Saldo Capital | Intereses de mora | Interés de mora acumulados |
|---------|-------------|--|----------------|---------------------|----------------------|---------------|-------------------|----------------------------|
| | | Int Cto Bancario | Tasa Int. Mora | Tasa nominal diaria | Tasa nominal mensual | | | |
| Inicio | Final | (1) | (2) | | | | | |

TRIBUNAL ARBITRAL
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES VS. AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (15943)

| | | | | | | | | | |
|----------|----------|----|--------|--------|---------------|-------|------------|-----------|------------|
| 27/01/19 | 31/01/19 | 5 | 19,16% | 28,74% | 0,00069236198 | 0,35% | 81.093.344 | 280.730 | 280.730 |
| 1/02/19 | 28/02/19 | 28 | 19,70% | 29,55% | 0,00070955770 | 1,99% | 81.093.344 | 1.811.131 | 1.891.861 |
| 1/03/19 | 31/03/19 | 31 | 19,37% | 29,06% | 0,00069906199 | 2,17% | 81.093.344 | 1.757.358 | 3.649.229 |
| 1/04/19 | 30/04/19 | 30 | 19,32% | 28,98% | 0,00069746823 | 2,09% | 81.093.344 | 1.696.801 | 5.345.030 |
| 1/05/19 | 31/05/19 | 31 | 19,34% | 29,01% | 0,00069810585 | 2,16% | 81.093.344 | 1.754.984 | 7.100.993 |
| 1/06/19 | 30/06/19 | 30 | 19,30% | 28,95% | 0,00069683047 | 2,09% | 81.093.344 | 1.695.249 | 8.796.243 |
| 1/07/19 | 31/07/19 | 31 | 19,28% | 28,92% | 0,00069619256 | 2,16% | 81.093.344 | 1.750.154 | 10.546.397 |
| 1/08/19 | 31/08/19 | 31 | 19,32% | 28,98% | 0,00069746823 | 2,16% | 81.093.344 | 1.753.361 | 12.299.758 |
| 1/09/19 | 30/09/19 | 30 | 19,32% | 28,98% | 0,00069746823 | 2,08% | 81.093.344 | 1.690.801 | 13.996.559 |
| 1/10/19 | 31/10/19 | 31 | 19,10% | 28,65% | 0,00069044469 | 2,14% | 81.093.344 | 1.735.705 | 15.732.263 |
| 1/11/19 | 30/11/19 | 30 | 19,03% | 28,55% | 0,00068820616 | 2,06% | 81.093.344 | 1.674.268 | 17.406.532 |
| 1/12/19 | 31/12/19 | 31 | 18,91% | 28,37% | 0,00068436443 | 2,12% | 81.093.344 | 1.720.418 | 19.128.951 |
| 1/01/20 | 31/01/20 | 31 | 18,77% | 28,16% | 0,00067987562 | 2,11% | 81.093.344 | 1.709.135 | 20.836.086 |
| 1/02/20 | 29/02/20 | 29 | 19,06% | 28,59% | 0,00068916578 | 2,00% | 81.093.344 | 1.820.716 | 22.456.802 |
| 1/03/20 | 31/03/20 | 31 | 18,96% | 28,43% | 0,00068644581 | 2,13% | 81.093.344 | 1.723.640 | 24.180.442 |
| 1/04/20 | 30/04/20 | 30 | 18,69% | 28,04% | 0,00067730729 | 2,03% | 81.093.344 | 1.847.753 | 25.828.195 |
| 1/05/20 | 31/05/20 | 31 | 18,19% | 27,29% | 0,00066120064 | 2,05% | 81.093.344 | 1.662.186 | 27.490.384 |
| 1/06/20 | 30/06/20 | 30 | 18,12% | 27,18% | 0,00065893815 | 1,98% | 81.093.344 | 1.603.065 | 29.093.448 |
| 1/07/20 | 31/07/20 | 31 | 18,12% | 27,18% | 0,00065893815 | 2,04% | 81.093.344 | 1.656.500 | 30.749.949 |
| 1/08/20 | 31/08/20 | 31 | 18,29% | 27,44% | 0,00066442963 | 2,06% | 81.093.344 | 1.670.305 | 32.420.254 |
| 1/09/20 | 30/09/20 | 30 | 18,35% | 27,53% | 0,0006636504 | 2,00% | 81.093.344 | 1.621.133 | 34.041.387 |
| 1/10/20 | 31/10/20 | 31 | 18,09% | 27,14% | 0,00065796795 | 2,04% | 81.093.344 | 1.654.061 | 35.695.449 |
| 1/11/20 | 30/11/20 | 30 | 17,84% | 26,76% | 0,00064986965 | 1,95% | 81.093.344 | 1.581.003 | 37.276.452 |
| 1/12/20 | 22/12/20 | 22 | 17,40% | 26,19% | 0,00063751414 | 1,40% | 81.093.344 | 1.137.359 | 38.413.811 |

SALDO DE CAPITAL 5.473.595
DESDE 27/01/19 **HASTA** 22/12/20

| Período | | | Interés Anual Efectivo certificado por Superfinanciera | | Interés Nominal | | Saldo Capital | Intereses de mora | Interés de mora acumulados |
|----------|----------|-------------|--|-------------------|---------------------|----------------------|---------------|-------------------|----------------------------|
| | | | Int Cte Bancario (1) | Tasa Int Mora (2) | Tasa nominal diaria | Tasa nominal mensual | | | |
| Inicio | Final | No. de días | | | | | | | |
| 27/01/19 | 31/01/19 | 5 | 19,16% | 28,74% | 0,00069236198 | 0,35% | 5.473.595 | 18.949 | 18.949 |
| 1/02/19 | 28/02/19 | 28 | 19,70% | 29,55% | 0,00070955770 | 1,99% | 5.473.595 | 108.747 | 127.696 |
| 1/03/19 | 31/03/19 | 31 | 19,37% | 29,06% | 0,00069906199 | 2,17% | 5.473.595 | 116.818 | 246.314 |
| 1/04/19 | 30/04/19 | 30 | 19,32% | 28,98% | 0,00069746823 | 2,09% | 5.473.595 | 114.530 | 360.843 |
| 1/05/19 | 31/05/19 | 31 | 19,34% | 29,01% | 0,00069810585 | 2,16% | 5.473.595 | 118.456 | 479.299 |
| 1/06/19 | 30/06/19 | 30 | 19,30% | 28,95% | 0,00069683047 | 2,09% | 5.473.595 | 114.425 | 593.724 |
| 1/07/19 | 31/07/19 | 31 | 19,28% | 28,92% | 0,00069619256 | 2,16% | 5.473.595 | 118.131 | 711.855 |
| 1/08/19 | 31/08/19 | 31 | 19,32% | 28,98% | 0,00069746823 | 2,16% | 5.473.595 | 118.347 | 830.202 |
| 1/09/19 | 30/09/19 | 30 | 19,32% | 28,98% | 0,00069746823 | 2,09% | 5.473.595 | 114.530 | 944.732 |
| 1/10/19 | 31/10/19 | 31 | 19,10% | 28,65% | 0,00069044469 | 2,14% | 5.473.595 | 117.156 | 1.061.888 |
| 1/11/19 | 30/11/19 | 30 | 19,03% | 28,55% | 0,00068820616 | 2,06% | 5.473.595 | 113.009 | 1.174.897 |
| 1/12/19 | 31/12/19 | 31 | 18,91% | 28,37% | 0,00068436443 | 2,12% | 5.473.595 | 116.124 | 1.291.021 |
| 1/01/20 | 31/01/20 | 31 | 18,77% | 28,16% | 0,00067987562 | 2,11% | 5.473.595 | 115.362 | 1.406.383 |
| 1/02/20 | 29/02/20 | 29 | 19,06% | 28,59% | 0,00068916578 | 2,00% | 5.473.595 | 109.394 | 1.515.777 |
| 1/03/20 | 31/03/20 | 31 | 18,96% | 28,43% | 0,00068644581 | 2,13% | 5.473.595 | 116.341 | 1.632.118 |
| 1/04/20 | 30/04/20 | 30 | 18,69% | 28,04% | 0,00067730729 | 2,03% | 5.473.595 | 111.219 | 1.743.338 |
| 1/05/20 | 31/05/20 | 31 | 18,19% | 27,29% | 0,00066120064 | 2,05% | 5.473.595 | 112.193 | 1.855.531 |
| 1/06/20 | 30/06/20 | 30 | 18,12% | 27,18% | 0,00065893815 | 1,98% | 5.473.595 | 108.203 | 1.963.734 |
| 1/07/20 | 31/07/20 | 31 | 18,12% | 27,18% | 0,00065893815 | 2,04% | 5.473.595 | 111.810 | 2.075.544 |

| | | | | | | | | | |
|---------|----------|----|--------|--------|---------------|-------|-----------|---------|-----------|
| 1/08/20 | 31/08/20 | 31 | 18,29% | 27,44% | 0,00066442953 | 2,06% | 5.473.595 | 112.741 | 2.186.285 |
| 1/09/20 | 30/09/20 | 30 | 18,35% | 27,53% | 0,00066636504 | 2,00% | 5.473.595 | 109.422 | 2.297.707 |
| 1/10/20 | 31/10/20 | 31 | 18,09% | 27,14% | 0,00065796795 | 2,04% | 5.473.595 | 111.645 | 2.409.352 |
| 1/11/20 | 30/11/20 | 30 | 17,84% | 26,76% | 0,00064966956 | 1,95% | 5.473.595 | 106.714 | 2.516.066 |
| 1/12/20 | 22/12/20 | 22 | 17,46% | 26,19% | 0,00063751414 | 1,40% | 5.473.595 | 76.769 | 2.592.835 |

Total Intereses de mora: \$41.006.646.

6.3. Liquidación de la condena de gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía (pretensión de condena séptima)

Conforme a lo acreditado en el proceso, se condenará a la convocada a pagar a la convocante la suma de \$ 179.199.971 correspondiente los gastos en que incurrió Colpensiones derivados del contrato suscrito con Risk International.

En los términos del artículo 1080 del Código de Comercio y conforme a lo solicitado en la pretensión novena condenatoria de la demanda reformada, sobre el valor neto de la pérdida de gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía, se calculan los intereses de mora, a la máxima tasa legalmente permitida, a partir del vencimiento del mes siguiente a la presentación de la demanda, esto es a partir del 27 de enero de 2019:

SALDO DE CAPITAL 179.199.971
DESDE 27/01/19 HASTA 22/12/20

| Periodo | | | Interes Anual Efectivo certificado por Superfinanciera | | Interés Nominal | | Saldo Capital | Intereses de mora | Interes de mora acumulados |
|----------|----------|-------------|--|----------------|---------------------|----------------------|---------------|-------------------|----------------------------|
| | | | Int Cte Bancario | Tasa Int. Mora | Tasa nominal diaria | Tasa nominal mensual | | | |
| Inicio | Final | No. de días | (1) | (2) | | | | | |
| 27/01/19 | 31/01/19 | 5 | 19,16% | 28,74% | 0,00069236198 | 0,35% | 179.199.971 | 620.356 | 620.356 |
| 1/02/19 | 28/02/19 | 28 | 19,70% | 29,55% | 0,00070955770 | 1,99% | 179.199.971 | 3.560.276 | 4.180.632 |
| 1/03/19 | 31/03/19 | 31 | 19,37% | 29,06% | 0,00069606199 | 2,17% | 179.199.971 | 3.883.429 | 8.064.061 |
| 1/04/19 | 30/04/19 | 30 | 19,32% | 28,98% | 0,00069746823 | 2,09% | 179.199.971 | 3.749.589 | 11.813.650 |
| 1/05/19 | 31/05/19 | 31 | 19,34% | 29,01% | 0,00069810585 | 2,16% | 179.199.971 | 3.878.117 | 15.691.767 |
| 1/06/19 | 30/06/19 | 30 | 19,30% | 28,95% | 0,00069683047 | 2,09% | 179.199.971 | 3.746.160 | 19.437.927 |
| 1/07/19 | 31/07/19 | 31 | 19,28% | 28,92% | 0,00069618256 | 2,16% | 179.199.971 | 3.867.488 | 23.305.415 |
| 1/08/19 | 31/08/19 | 31 | 19,32% | 28,98% | 0,00069746823 | 2,16% | 179.199.971 | 3.874.575 | 27.179.990 |
| 1/09/19 | 30/09/19 | 30 | 19,32% | 28,98% | 0,00069746823 | 2,09% | 179.199.971 | 3.749.589 | 30.929.578 |
| 1/10/19 | 31/10/19 | 31 | 19,10% | 28,65% | 0,00069044468 | 2,14% | 179.199.971 | 3.835.558 | 34.765.136 |
| 1/11/19 | 30/11/19 | 30 | 19,03% | 28,55% | 0,00068820616 | 2,06% | 179.199.971 | 3.699.796 | 38.464.932 |
| 1/12/19 | 31/12/19 | 31 | 18,91% | 28,37% | 0,00068436443 | 2,12% | 179.199.971 | 3.801.781 | 42.266.713 |
| 1/01/20 | 31/01/20 | 31 | 18,77% | 28,16% | 0,00067987562 | 2,11% | 179.199.971 | 3.776.644 | 46.043.557 |
| 1/02/20 | 29/02/20 | 29 | 19,06% | 28,59% | 0,00068918576 | 2,00% | 179.199.971 | 3.681.456 | 49.825.013 |
| 1/03/20 | 31/03/20 | 31 | 18,95% | 28,43% | 0,00068564561 | 2,13% | 179.199.971 | 3.808.898 | 53.433.911 |
| 1/04/20 | 30/04/20 | 30 | 18,69% | 28,04% | 0,00067730729 | 2,03% | 179.199.971 | 3.641.203 | 57.075.114 |
| 1/05/20 | 31/05/20 | 31 | 18,19% | 27,29% | 0,00066120064 | 2,05% | 179.199.971 | 3.673.101 | 60.748.215 |
| 1/06/20 | 30/06/20 | 30 | 18,12% | 27,18% | 0,00065893815 | 1,98% | 179.199.971 | 3.542.451 | 64.290.666 |
| 1/07/20 | 31/07/20 | 31 | 18,12% | 27,18% | 0,00065893815 | 2,04% | 179.199.971 | 3.660.533 | 67.951.199 |
| 1/08/20 | 31/08/20 | 31 | 18,29% | 27,44% | 0,00066442953 | 2,06% | 179.199.971 | 3.691.038 | 71.642.237 |

| | | | | | | | | | |
|---------|----------|----|--------|--------|---------------|-------|-------------|-----------|------------|
| 1/09/20 | 30/09/20 | 30 | 18,35% | 27,53% | 0,00066636504 | 2,00% | 179.199.971 | 3.582.378 | 75.224.615 |
| 1/10/20 | 31/10/20 | 31 | 18,09% | 27,14% | 0,00065796795 | 2,04% | 179.199.971 | 3.655.143 | 78.879.758 |
| 1/11/20 | 30/11/20 | 30 | 17,84% | 26,76% | 0,00064986856 | 1,95% | 179.199.971 | 3.493.698 | 82.373.456 |
| 1/12/20 | 22/12/20 | 22 | 17,46% | 26,19% | 0,00063751414 | 1,40% | 179.199.971 | 2.513.335 | 84.886.792 |

Total intereses de mora: \$84.886.792.

7. SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO

El artículo 206 del Código General del Proceso, modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, regula el juramento estimatorio en los siguientes términos:

ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. *Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

<Inciso modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

PARÁGRAFO. *<Parágrafo modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.*

La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte."

La norma citada dispone que hay lugar a imponer la sanción allí prevista a favor del Consejo Superior de la Judicatura, en los siguientes eventos:

- (i) Cuando la suma estimada bajo juramento exceda en un cincuenta por ciento de la suma probada a la que resulte condenada la demandada; y
- (ii) Cuando se nieguen las pretensiones por falta de demostración de perjuicios, siempre que la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.

En los términos de la norma citada, la sanción allí prevista no es procedente cuando se niegan las pretensiones por causa distinta a la falta de prueba del perjuicio, como sucede en este caso. Adicionalmente, advierte el Tribunal que no ha mediado un actuar negligente o temerario de la parte Convocante.

Por consiguiente, el Tribunal concluye que en el presente caso no se cumplen los presupuestos previstos en el artículo 206 del CGP, y por ello no impondrá las sanciones consagradas en la norma citada.

8. LA 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 y, si bien como en todo trámite jurisdiccional se presentaron momentos o circunstancias en donde se hicieron evidentes las diferencias existentes entre ellas, no pueden deducirse de allí comportamientos temerarios o reprochables que ameriten derivar de allí alguna consecuencia procesal.

Precisa el Tribunal que no observó la necesidad de derivar consecuencias procesales respecto de la forma en la que la Convocada atendió la exhibición de documentos en su momento decretada, en los términos del artículo 267 del C.G.P., pues, por una parte, los documentos solicitados fueron finalmente allegados al expediente así fuera en virtud de la insistencia de la Convocante, y, por otra, no se encuentra que esta última hubiera acreditado que determinados documentos físicos o electrónicos, que se encontraban en poder de AXA COLPATRIA, no hubieran sido exhibidos por ésta en la oportunidad procesal correspondiente.

9. LAS COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN

En relación con las costas del trámite, el Tribunal aplicará lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual, en su numeral primero dispone que 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"*, y en el numeral quinto que dispone que en *"caso de que*

prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión".

Como se indicó anteriormente, para el Tribunal, la actuación de las partes y de sus apoderados en el presente proceso se ha ceñido a los principios de transparencia y lealtad procesal, cada quien en defensa de la posición asumida, sin que jurídicamente se les pueda hacer reproche alguno, y recalca su buena fe en el manejo de la problemática planteada. Por lo anterior y en atención de la prosperidad parcial de las pretensiones declarativas y de condena, no se impone condena en costas, y cada parte asumirá los costos del presente proceso en idénticas proporciones.

En consecuencia, no habrá condena en costas.

Para la determinación anteriormente adoptada el Tribunal tuvo en cuenta que la totalidad de los honorarios y gastos del Tribunal fueron pagados por las partes en proporciones iguales.

IV. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral integrado para resolver en derecho las diferencias contractuales surgidas entre **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, como parte Convocante, y **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** como parte Convocada, con el voto unánime de sus miembros, administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

I) RESPECTO DE LA PÓLIZA MANEJO GLOBAL ENTIDADES ESTATALES No. 8001001149. FRAUDE DE CAMBIOS DE HISTORIAS LABORALES.

PRIMERO: Declarar que prospera la excepción denominada "*Inexistencia de obligación por no cumplirse el requisito de cobertura temporal*".

SEGUNDO: Negar las pretensiones primera declarativa y primera de condena.

TERCERO: Teniendo en cuenta que prospera la excepción denominada "*Inexistencia de obligación por no cumplirse el requisito de cobertura temporal*", abstenerse de efectuar pronunciamiento sobre las demás excepciones formuladas por la Convocada respecto de las pretensiones relacionadas con la Póliza 8001001149 para la "Tipología Historias Laborales".

II) RESPECTO DE LA PÓLIZA MANEJO GLOBAL BANCARIO No. 8001000601

a) Cambios fraudulentos de historias laborales

CUARTO: Declarar que prospera la excepción denominada "*Ausencia de cobertura temporal*".

QUINTO: Negar las pretensiones segunda declarativa y segunda de condena.

SEXTO: Teniendo en cuenta que prospera la excepción denominada "*Ausencia de cobertura temporal*", abstenerse de efectuar pronunciamiento sobre las demás excepciones formuladas por la Convocada respecto de las pretensiones relacionadas con la Póliza 8001000601 para la "Tipología Historias Laborales".

b) Pérdida de capacidad laboral Eje Cafetero

SÉPTIMO: Declarar que prospera la excepción de "*Ausencia de cobertura temporal*".

OCTAVO: Negar las pretensiones tercera declarativa y tercera de condena.

NOVENO: Teniendo en cuenta que prospera la excepción denominada "*Ausencia de cobertura temporal*", abstenerse de efectuar pronunciamiento sobre las demás excepciones formuladas por la Convocada respecto de las pretensiones relacionadas con la Póliza 8001000601 para la "Tipología Eje Cafetero".

c) Cálculos actuariales por omisión (Caso Peinado)

DÉCIMO: Declarar que prospera parcialmente la excepción denominada "*No se reúnen los requisitos previstos en el amparo de falsificación extendida*", y que prospera la titulada "*Aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado*".

DÉCIMO PRIMERO: Declarar que no prosperan las excepciones denominadas "*Inexistencia de la obligación bajo la Sección 1 por efecto de otras exclusiones aplicables*"; "*Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro*"; "*Incumplimiento del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro*"; "*Inexistencia y/o sobreestimación del daño*"; e "*Improcedencia de los intereses moratorios reclamados*".

DÉCIMO SEGUNDO: Declarar que prospera parcialmente la pretensión cuarta declarativa, en cuanto que "*el fraude de Cálculos Actuariales por Omisión (caso Peinado) en COLPENSIONES es un siniestro amparado por la cobertura de falsificación extendida del contrato de seguro de Manejo Global Bancario Póliza No. 8001000601 expedida por AXA Colpatría en su vigencia 11 de julio de 2015 al 10 de julio de 2016 y que como consecuencia de esta declaratoria la aseguradora demandada está obligada a indemnizar a COLPENSIONES*", respecto de los eventos relacionados con la sociedad Charry Narváez Ltda.

DÉCIMO TERCERO: Declarar que prospera parcialmente la pretensión cuarta de condena, y en consecuencia condenar a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** a pagar a **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, dentro de

los diez (10) siguientes a la ejecutoria del laudo, la suma de **TRES MIL DOSCIENTOS VEINTIÚN MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$3.221.156.918)**, *“por concepto de las pérdidas padecidas por COLPENSIONES por el siniestro denominado de Cálculos Actuariales por omisión (caso Peinado), afectando el amparo de falsedad extendida de la póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601”*.

DÉCIMO CUARTO: Teniendo en cuenta que el valor de la condena a la que hace referencia el numeral décimo tercero anterior no supera el valor de la suma asegurada ni de los sublímites de la vigencia 2015-2017 de la póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, abstenerse de efectuar pronunciamiento sobre la excepción denominada *“La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada a la suma asegurada y a los sublímites de la vigencia 2015-2017 y a los límites del período de retroactividad”*.

d) Pérdida de capacidad laboral Valledupar

DÉCIMO QUINTO: Declarar que prospera la excepción denominada *“No se reúnen los requisitos previstos en el amparo de falsificación extendida”*.

DÉCIMO SEXTO: Negar las pretensiones quinta declarativa, quinta de condena y décima de condena.

DÉCIMO SÉPTIMO: Teniendo en cuenta que prospera la excepción denominada *“No se reúnen los requisitos previstos en el amparo de falsificación extendida”*, abstenerse de efectuar pronunciamiento sobre las demás excepciones formuladas por la Convocada respecto de las pretensiones relacionadas con la Póliza 8001000601 para la *“Tipología Valledupar”*.

e) “Otras tipologías”

DÉCIMO OCTAVO: Declarar que prosperan las excepciones denominadas *“No existe unidad de siniestro para la tipología de otros”* y *“Aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado”*.

DÉCIMO NOVENO: Declarar que prosperan las excepciones denominadas *“Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”* y *“Ausencia de cobertura de los casos de prevaricato en fallos judiciales de la tipología de otros bajo la Póliza Seguro de Manejo Global Bancario No. 8001000601 - Ausencia de configuración del riesgo asegurado bajo el amparo de falsificación extendida”*, respecto de los casos identificados en la parte motiva bajo los numerales 4.5.1 y 4.5.2. respectivamente.

VIGÉSIMO: Declarar que no prosperan las excepciones específicamente formuladas respecto de la reclamación por los eventos de fraude de los señores Freddy Miguel Escorcia (C.C. 12.543.086) y Rodolfo Osorio (C.C. 19.214.722).

VIGÉSIMO PRIMERO: Declarar que prospera parcialmente la pretensión sexta principal en cuanto a que los eventos de fraude de los señores Freddy Miguel Escorcía (C.C.12.543.086) y Rodolfo Osorio (C.C. 19.214.722) *“son un siniestro amparado por la cobertura de falsificación extendida del contrato de seguro de Manejo Global Bancario Póliza No. 8001000601 expedida por AXA Colpatría en su vigencia del 10 de julio de 2016 al 7 de diciembre de 2017 y que como consecuencia de esta declaratoria la aseguradora demandada está obligada a indemnizar a COLPENSIONES”*.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Declarar que prospera parcialmente la pretensión sexta de condena, y en consecuencia condenar a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** a pagar a **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, dentro de los diez (10) siguientes a la ejecutoria del laudo, la suma de **OCHENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$86.566.939)**, por concepto de los siniestros correspondientes a los eventos de fraude de los señores Freddy Miguel Escorcía (C.C.12.543.086) y Rodolfo Osorio (C.C. 19.214.722), incorporados en la modalidad “Otras Tiologías”, *“afectando el amparo de falsedad extendida de la póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 expedida por AXA Colpatría en su vigencia del 10 de julio de 2016 al 7 de diciembre de 2017”*.

VIGÉSIMO TERCERO: Teniendo en cuenta que el valor de la condena a la que hace referencia el numeral vigésimo segundo anterior no supera el valor de la suma asegurada ni de los sublímites de la vigencia 2015-2017 de la póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601, abstenerse de efectuar pronunciamiento sobre la excepción denominada *“La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada a la suma asegurada y a los sublímites de la vigencia 2015-2017 y a los límites del período de retroactividad”*.

f) “Gastos para demostrar ocurrencia y cuantía y gastos de defensa”

VIGÉSIMO CUARTO: Declarar que prospera la excepción denominada *“Inexistencia de obligación por cuanto no se cumplen los requisitos exigidos en la cláusula de honorarios de abogados y costas legales”*.

VIGÉSIMO QUINTO: Declarar que prosperan parcialmente las excepciones denominadas *“Inexistencia de obligación por no haberse presentado un siniestro cubierto por la Póliza No. 8001000601”* e *“Inexistencia de obligación por ausencia de relación entre el gasto incurrido por COLPENSIONES frente a la pérdida derivada de los fraudes”*.

VIGÉSIMO SEXTO: Declarar que prospera parcialmente la pretensión séptima declarativa en cuanto a que el gasto en que incurrió COLPENSIONES por la contratación de Risk International S.A.S. es una pérdida *“amparada por la póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 expedida por AXA Colpatría en sus dos vigencias y que como consecuencia de esta declaratoria la aseguradora demandada está obligada a indemnizar a COLPENSIONES”*.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Declarar que prospera parcialmente la pretensión séptima de condena, y en consecuencia condenar a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** a pagar a **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, dentro de los diez (10) siguientes a la ejecutoria del laudo, la suma de **CIENTO SETENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$179.199.971)**, por concepto de *“gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía de las pérdidas” “con cargo a la póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601 expedida por AXA Colpatría en sus dos vigencias”*.

III) RESPECTO DE LA PÓLIZA MANEJO GLOBAL BANCARIO No. 8001000332. FRAUDE DE CAMBIOS DE HISTORIAS LABORALES.

VIGÉSIMO OCTAVO: Declarar que prospera la excepción de *“Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”*.

VIGÉSIMO NOVENO: Negar las pretensiones subsidiarias de la segunda declarativa y de la segunda de condena.

TRIGÉSIMO: Teniendo en cuenta que prospera la excepción denominada *“Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”*, abstenerse de efectuar pronunciamiento sobre las demás excepciones formuladas por la Convocada respecto de las pretensiones relacionadas con la Póliza 8001000332 para la *“Tipología Historias Laborales”*.

IV) PÓLIZA MANEJO GLOBAL BANCARIO No. 8001000590. FRAUDE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL EJE CAFETERO

TRIGÉSIMO PRIMERO: Declarar que prospera la excepción de *“Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”*.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Negar las pretensiones subsidiarias de la tercera declarativa y de la tercera de condena.

TRIGÉSIMO TERCERO: Teniendo en cuenta que prospera la excepción de denominada *“Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”*, abstenerse de efectuar pronunciamiento sobre las demás excepciones formuladas por la Convocada respecto de las pretensiones relacionadas con la Póliza 8001000590 para la *“Tipología Eje Cafetero”*.

V) TEMAS GENERALES

a) Presentación de las reclamaciones.

TRIGÉSIMO CUARTO: Declarar que prospera la pretensión octava declarativa en cuanto que el 15 de junio de 2018 COLPENSIONES acreditó la ocurrencia y cuantía

del siniestro de Cambios en Historias Laborales bajo la Póliza de Manejo Global Bancaria 8001000332.

TRIGÉSIMO QUINTO: Declarar que prospera parcialmente la pretensión novena declarativa en cuanto que COLPENSIONES acreditó con la presentación de la demanda el 26 de diciembre de 2018 la ocurrencia y cuantía de los siniestros de: i) Pérdida de Capacidad Laboral Eje Cafetero; ii) Cálculos Actuariales por Omisión (caso Peinado) respecto de los hechos que tienen cobertura; iii) los casos de Otras tipologías que tienen cobertura; y iv) los gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía de los siniestros; y que no se acreditó la ocurrencia del siniestro de "gastos de defensa judicial", comoquiera que se trata de hechos que no están cubiertos por la Póliza de Manejo Global Bancario No. 8001000601.

TRIGÉSIMO SEXTO: Negar la pretensión décima declarativa.

b) Intereses

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Declarar que prospera parcialmente la pretensión novena de condena, y en consecuencia condenar a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** a pagar a **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** los intereses moratorios previstos en el artículo 1080 del Código de Comercio sobre el valor de las condenas por concepto de los siniestros denominados Cálculos Actuariales por omisión (caso Peinado), Otras tipologías y gastos para demostrar la ocurrencia y cuantía de las pérdidas, *"a partir del mes siguiente a la fecha de radicación de la demanda el 26 de diciembre de 2018 y hasta que se verifique el pago"*, intereses que calculados desde el 27 de enero de 2019 hasta la fecha del laudo ascienden a:

37.1. MIL QUINIENTOS VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS DIECISÉIS PESOS (\$1.525.857.816) por concepto de los intereses de mora calculados sobre la condena a la que hace referencia el numeral décimo tercero de esta decisión.

37.2. CUARENTA Y UN MILLONES SEIS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$41.006.646) por concepto de los intereses de mora calculados sobre la condena a la que hace referencia el numeral vigésimo segundo de esta decisión.

37.3. OCHENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$84.886.792) por concepto de los intereses de mora calculados sobre la condena a la que hace referencia el numeral vigésimo séptima de esta decisión.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Negar las pretensiones octava de condena, subsidiaria de la octava de condena, y undécima.

c) Disposiciones finales

TRIGÉSIMO NOVENO: Declarar causado el saldo de los honorarios establecidos y el IVA correspondiente de los árbitros y la secretaria por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal. Las partes entregarán en un plazo de quince (15) días a los Árbitros y a la Secretaria los certificados de las retenciones realizadas individualmente a nombre de cada uno de ellos, en relación con el saldo de sus honorarios.

CUADRAGÉSIMO: Ordenar el pago de la contribución arbitral a cargo de los Árbitros y la Secretaria, para lo cual el Presidente hará las deducciones y librára las comunicaciones respectivas.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Disponer que se proceda por el árbitro Presidente a efectuar la liquidación final de gastos y llegado el caso, devolver el saldo a las partes en proporciones iguales, junto con la correspondiente cuenta razonada.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Disponer que por Secretaria se expidan copias auténticas del presente laudo con destino a cada una de las partes, con las constancias establecidas en la ley, y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Remitir copia del presente Laudo Arbitral a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Declarar que no hay condena en costas.

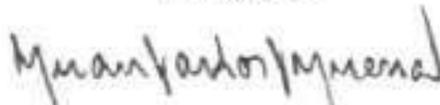
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia quedó notificada en estrados.

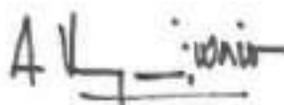
El Laudo se suscribe mediante firmas escaneadas de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020 y en el artículo 2 del Decreto 1287 de 2020.



ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ
Presidente



JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO
Árbitro



ALEJANDRO VENEGAS FRANCO
Árbitro


ANDREA ATUESTA ORTIZ
Secretaria