

Tribunal del Arbitramento

Banco de Bogotá S.A.

v.

Segurexpo de Colombia S.A. Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior

Octubre 11 de 2005

Laudo arbitral

Bogotá, once (11) de octubre de dos mil cinco (2005).

Cumplido el trámite previsto en la ley, procede el tribunal, mediante el presente laudo, a resolver en derecho las controversias surgidas entre Banco de Bogotá S.A. y Segurexpo de Colombia S.A. Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior con ocasión de los contratos de seguro de crédito a la exportación que constan en los certificados números 958 y 1176, de septiembre 30 de 2000 y octubre 1º de 2001, respectivamente, emitidos en aplicación de la póliza 596.

CAPÍTULO I

Antecedentes

1. La constitución, instalación y desarrollo del tribunal de arbitramento.

1.1. Mediante apoderado especial debidamente constituido, el Banco de Bogotá S.A. (en adelante el Banco) presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el 8 de septiembre de 2004, solicitud de convocatoria de un tribunal de arbitramento, para que dirima las controversias surgidas entre Banco de Bogotá S.A. y Segurexpo de Colombia S.A. Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior (o Segurexpo) con ocasión de las pólizas 958 y 1176 de septiembre 30 de 2000, y de octubre 1º de 2001, respectivamente, las cuales dieron lugar a las relaciones jurídicas que en su oportunidad se analizarán.

1.2. Recibida la solicitud, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá convocó a las partes a una reunión para nombramiento de los árbitros, la cual fue programada para el 16 de septiembre de 2004, fecha en la cual la parte convocada no se hizo presente, previa excusa que obra en el expediente.

1.3. Por tal razón, y en atención a la solicitud del apoderado de la parte convocante, se señaló nueva fecha para que tuviera lugar dicha reunión, para el 24 de septiembre de 2004 a las 2:30 p.m.

1.4. En esa fecha y hora, con la presencia de los apoderados judiciales de las partes, de común acuerdo, ellos designaron a los integrantes de este tribunal, quienes oportunamente aceptaron la designación que se les hizo.

1.5. El 3 de noviembre de 2004, se llevó a cabo la audiencia de instalación(1) 1038 de 2002 de la Corte Constitucional se agotaría el trámite que con anterioridad a la misma le correspondía adelantar a los directores de los centros de arbitraje; en esa misma fecha y por medio de auto 1, se reconoció personería a los apoderados de las partes.

1.6. Mediante auto 2(2) parte motiva de esa providencia.

1.7. En forma oportuna, mediante escrito del 2 de diciembre de 2004, el apoderado de la parte convocante subsanó la demanda, indicando que retiraba “la pretensión primera declarativa de la convocatoria arbitral”.

1.8. Mediante auto 3(3) demanda y ordenó la notificación y traslado de esta a la parte convocada. El apoderado de la parte convocada fue notificado del auto admisorio de la demanda el 1º de febrero de 2004, fecha en la cual se le corrió traslado de la misma.

1.9. Dentro del término de ley, Segurexpo presentó el escrito contentivo de la contestación de la demanda. De las

excepciones de mérito propuestas por Segurexpo se corrió traslado a la parte convocante el 28 de febrero de 2005. El apoderado del Banco de Bogotá, dentro del término de ley, se pronunció sobre las excepciones propuestas, y solicitó la práctica de pruebas adicionales.

1.10. Mediante autos 5(4) de 28 de febrero de 2005, y 6(5) de 2 de marzo de 2005, se citó a las partes a audiencia de conciliación.

1.11. Las partes no lograron conciliar sus diferencias durante la audiencia de conciliación, y por ello el tribunal, mediante auto 7(6) de 8 de marzo de 2005, declaró agotada esa etapa. Acto seguido, y mediante auto 8(7) de 8 de marzo de 2005, el tribunal fijó gastos del proceso y los honorarios de sus integrantes.

1.12. A través de escrito presentado el 11 de marzo de 2005, el Banco de Bogotá solicitó la práctica de pruebas adicionales, de conformidad con lo establecido en el párrafo 3° del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil.

1.13. Dentro de las oportunidades correspondientes, el Banco de Bogotá pagó, en su totalidad, los honorarios y gastos fijados por el tribunal de arbitramento.

1.14. El 6 de abril de 2005(8) , se dio inicio a la primera audiencia de trámite, y mediante auto 10 de esa fecha, el tribunal se declaró competente para conocer de la presente controversia.

1.15. A través del auto 11, también del 6 de abril de 2005(9) , se decretaron las pruebas solicitadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes.

1.16. Todas las pruebas solicitadas por las partes y decretadas por el tribunal fueron practicadas y puestas en conocimiento y a disposición de las partes para que hicieran uso de sus atribuciones legales en esa materia.

1.17. Algunas pruebas decretadas fueron desistidas por las partes, desistimientos que, una vez considerados por el tribunal, fueron aceptados.

1.18. En síntesis, el recaudo probatorio se remite a la recepción de testimonios y el interrogatorio de parte a la representante legal de Segurexpo; la prueba documental aportada por las partes en las oportunidades de ley junto con la que provino de terceros a los cuales se ofició; la exhibición de documentos por parte de Segurexpo y la práctica de un dictamen pericial económico que no fue objetado, que le fue confiado a la doctora Ana Matilde Cepeda.

1.19. Así las cosas, una vez culminada la recolección de las pruebas del proceso, en la audiencia de 20 de junio de 2005(10) , se declaró terminada la etapa probatoria, y se señaló como fecha para llevar a cabo la audiencia de alegatos de conclusión el 3 de agosto de 2005.

1.20. Según lo programado, el 3 de agosto de 2005(11) tuvo lugar la audiencia de alegatos de conclusión, en la cual cada una de las partes expuso los suyos y entregó, con destino al expediente, sendos resúmenes de los mismos. En dicha audiencia se fijó el 4 de octubre de 2005, para llevar a cabo la audiencia de laudo. Esta fecha hubo de ser modificada para el 11 de octubre de 2005, de todo lo cual da cuenta el auto 22 de 30 de septiembre del mismo año.

2. La cláusula compromisoria y la competencia del tribunal.

2.1. La cláusula compromisoria se encuentra contenida en la condición décima novena de las pólizas de seguro de crédito a las exportaciones 958 y 1176, de texto idéntico, en los siguientes términos:

“... Condición décima novena cláusula compromisoria

Cualquier diferencia o controversia que se suscite en relación con el presente contrato, será sometida a la decisión de un tribunal de arbitramento, compuesto por tres (3) árbitros, que fallarán en derecho y funcionará en la ciudad de Santafé de Bogotá. La constitución del tribunal y el ejercicio de su encargo se regirán por las normas que estuvieren vigentes sobre la materia en el momento en que deba operar”.

2.2. Como anteriormente se indicó, el tribunal en audiencia realizada el 6 de abril de 2005(12) , se declaró competente para conocer de las controversias surgidas entre el Banco de Bogotá y Segurexpo, al considerar que tanto las pretensiones contenidas en la demanda, las respectivas excepciones formuladas, así como la réplica a las mismas formuladas por la parte convocante en oportunidad, tienen relación directa con los contratos de seguro que las vinculan, son apreciables económicamente, y se refieren a derechos de contenido económico, que por ende son disponibles y susceptibles de ser transigidos por las partes.

2.3. Tal y como se pactó en la cláusula compromisoria, este laudo se profiere en derecho.

3. Las pretensiones formuladas en la demanda.

Las pretensiones formuladas por el Banco de Bogotá S.A. en la demanda y su escrito de subsanación, son las siguientes:

“1.1. Declarativas:

“Primera. Esta pretensión fue retirada por la convocante en la subsanación de la demanda(13) .

“Segunda. Que se declare que en desarrollo de las pólizas de seguros de crédito a las exportaciones 958 y 1176, antes identificadas, Segurexpo expidió los anexos que se identifican a continuación y que señalan como beneficiario al Banco de Bogotá:

Número del anexo	Fecha de expedición	Póliza
34	26 de junio de 2001	958
49	14 de septiembre de 2001	958
37	9 de julio de 2001	958
38	9 de julio de 2001	958
12	15 de enero de 2002	1176
9	28 de noviembre de 2001	1176
8	26 de noviembre de 2001	1176
7	26 de noviembre de 2001	1176

“Tercera. Que se declare que en virtud de los anexos identificados en la anterior pretensión, Segurexpo amparó, en desarrollo de las pólizas de seguro de crédito a las exportaciones 958 y 1176, a favor del beneficiario, Banco de Bogotá, las siguientes facturas:

Factura	Deudor	Anexo y póliza	Fecha b/L	Vencimiento	Mora prolongada	Valor
1022	AGRODAN	34-958	29 de junio de 2001	25 de diciembre de 2001	25 de junio de 2002	US\$46.754,25
1058	SIPCAM	49-958	18 de septiembre de 2001	18 de enero de 2002	18 de julio de 2002	US\$37.000
1028	CAFFARO	37-958	10 de julio de 2001	9 de enero de 2002	9 de julio de 2002	US\$41.250
1025	CAFFARO	38-958	13 de julio de 2001	9 de enero de 2002	9 de julio de 2002	U4\$41.250
1103	MANIKA	12-1176	9 de enero de 2002	9 de marzo de	9 de septiembre de	US\$56.250

				2002	2002	
1080	AGRODAN	9-1176	20 de noviembre de 2001	20 de mayo de 2002	20 de noviembre de 2002	E50.169
1079	SIPCAM	8-1176	27 de noviembre de 2001	27 de mayo de 2002	27 de noviembre de 2002	US\$57.500
1078	SIPCAM	8-1176	27 de noviembre de 2001	27 de mayo de 2002	27 de noviembre de 2002	US\$39.000
1077	AGRODAN	7-1176	27 de noviembre de 2001	27 de mayo de 2002	27 de noviembre de 2002	E37.500

“Tercera (sic). Que se declare ocurrido el siniestro amparado mediante las pólizas de seguro de crédito a las exportaciones 958 y 1176 y los anexos identificados en la pretensión Segunda precedente.

“Cuarta (sic). Que como consecuencia de la anterior pretensión, se declare que Segurexpo es civilmente responsable del pago de la indemnización derivada de las pólizas de seguro de crédito a las exportaciones 958 y 1176 y los anexos ya indicados, a favor del beneficiario de dicha póliza, es decir el Banco de Bogotá.

“Quinta (sic). Que se declare que Segurexpo adeuda a título de indemnización y a favor del Banco de Bogotá, en su calidad de beneficiario de las pólizas de seguro de crédito a las exportaciones 958 y 1176 y de los anexos antes identificados, una suma en pesos colombianos, equivalente a trescientos diecinueve mil cuatro dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con veinticinco centavos (US\$ 319.004,25), menos el correspondiente deducible.

“Sexta (sic). Que se declare que Segurexpo adeuda a título de indemnización y a favor del Banco de Bogotá, en su calidad de beneficiario de las pólizas de seguro de crédito a las exportaciones 958 y 1176 y de los anexos antes identificados, una suma en pesos colombianos, equivalente a ochenta y siete mil seiscientos sesenta y nueve euros (E87.669), menos el correspondiente deducible.

“Séptima (sic). Que se declare que Segurexpo se ha constituido en mora, en el pago de las indemnizaciones indicadas en las pretensiones precedentes, la cual deberá ser reconocida a favor del Banco de Bogotá.

“1.2. De condena:

“Primera. Que se condene a Segurexpo a pagar, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del laudo que ponga fin a este proceso arbitral, una suma en pesos colombianos, equivalente a trescientos diecinueve mil cuatro dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con veinticinco centavos (US\$ 319.004,25), menos el correspondiente deducible, o la que resulte parcialmente probada, a favor del Banco de Bogotá.

“Segunda. Que se condene a Segurexpo a pagar, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del laudo que ponga fin a este proceso arbitral, una suma en pesos colombianos, equivalente a ochenta y siete mil seiscientos sesenta y nueve euros (E87.669), menos el correspondiente deducible, o la que resulte parcialmente probada, a favor del Banco de Bogotá.

“Tercera. Igualmente, que se condene a Segurexpo a pagar, a favor del Banco de Bogotá, intereses moratorios sobre las sumas indicadas anteriormente, los cuales deberán liquidarse de conformidad con lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio y la condición décimo sexta de las pólizas de seguros de crédito a las exportaciones 958 y 1176 y los anexos relacionados, equivalentes al interés bancario corriente aumentado en una mitad, de conformidad con la correspondiente certificación o certificaciones emitidas por la () Superintendencia Bancaria de Colombia. Los intereses se deberán liquidar a partir de un (1) mes, transcurrido desde la fecha en que se configura la mora prolongada en cada caso.*

“Cuarta. Que se condene a la sociedad convocada, Segurexpo, al pago de las costas, honorarios y agencias en derecho”.

4. Los hechos en que se fundamenta la demanda.

La demanda se fundamenta en los hechos que se sintetizan de la siguiente manera:

4.1. Que por razón de la operación de descuento de facturas que tuvo lugar entre el Banco y C.I. Proquímicos, el demandante aceptó ser el beneficiario de las pólizas 958 y 1176 suscritas por C.I. Proquímicos, como asegurado, con Segurexpo.

4.2. Las pólizas 958 y 1176 “ampan los riesgos de no pago derivados de las facturas correspondientes a créditos concedidos por C.I. Proquímicos a compradores suyos en el exterior”.

4.3. Que el Banco aceptó que dichas pólizas fueran la garantía para la operación de descuento de facturas debido a lo que les manifestó Segurexpo en la comunicación 6-518-00, de 11 de febrero de 2000, y en consideración a la manifestación favorable que al respecto se hizo en el concepto 70 de la (*) Superintendencia Bancaria, documentos ambos obrantes al expediente.

4.4. Designándolo beneficiario de las pólizas 958 y 1176, al Banco de Bogotá se le expidieron anexos en donde se dijo: “por medio del presente anexo se hace constar que el asegurado designa irrevocablemente, como beneficiario de la póliza de la entidad arriba nombrada, en relación con el (los) crédito(s) asegurado(s) indicado(s) en la condición novena”.

4.5. Que según la condición primera de las pólizas 958 y 1176, Segurexpo se obligó a cubrir las pérdidas netas y definitivas que el beneficiario sufriera por el no pago de créditos que hubiera concedido a sus compradores de bienes o servicios en el exterior o de sus garantes.

Llegada la fecha de pago, se produjo el vencimiento de las siguientes facturas: i) Agrodan S.A.: 1022, con vencimiento el 25 de diciembre de 2001; 1077, con vencimiento el 27 de mayo de 2002, y 1080, con vencimiento el 20 de mayo de 2002; ii) Sipcam Inagra: 1058, con vencimiento el 18 de enero de 2002, y 1078 y 1079, con vencimiento el 27 de mayo de 2002; iii) Caffaro SPA Business Unit Agrochemicals: 1025 y 1028, con vencimiento el 9 de enero de 2002; y iv) Manica SPA: 1103, con vencimiento el 9 de marzo de 2002(14) .

4.6. Pasados 6 meses del vencimiento de cada una de las facturas anteriores, al persistir el no pago, se configuró “*la mora prolongada amparada por las pólizas*” 958 y 1176.

4.7. Que dentro del término, el Banco de Bogotá dio aviso a Segurexpo sobre la falta de pago de dichos deudores del exterior, avisando la ocurrencia del siniestro de conformidad con la ley. Después del aviso de siniestro, el Banco de Bogotá reclamó en varias oportunidades a Segurexpo el pago de las indemnizaciones por las facturas vencidas y en mora prolongada. Posteriormente, 29 de noviembre de 2002, Segurexpo informó que no pagaría las indemnizaciones reclamadas.

4.8. El Banco de Bogotá, mediante comunicaciones de 28 de enero de 2003 y 29 de enero de 2003, insistió en su reclamación a Segurexpo.

4.9. Que el Banco de Bogotá como beneficiario de las pólizas, tiene derecho a “*recibir de Segurexpo las indemnizaciones derivadas de los siniestros*”.

5. Pronunciamiento de Segurexpo sobre los hechos de la demanda.

Segurexpo destinó un específico capítulo de la demanda a la contestación detallada de los hechos en los cuales se basaron las pretensiones, oponiéndose a algunos de ellos, admitiendo la veracidad de otros y manifestando que se estaría a lo probado en el proceso sobre la veracidad de lo afirmado por el Banco de Bogotá respecto de algunos más.

En otros casos, manifestó Segurexpo que las afirmaciones del Banco no correspondían a hechos sino a apreciaciones de sus apoderados.

6. Las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

El apoderado de Segurexpo contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, y propuso las siguientes excepciones de fondo:

- “Excepción de inoperancia del amparo”,
- “Excepción de riesgo excluido”,
- “Excepción de inexistencia de siniestro”,
- “Excepción de nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia”,
- “Excepción de inexistencia de la obligación e ineficacia del contrato de seguro por falta de riesgo”,
- “Excepción de falta de legitimación en la causa por activa”,
- “Excepción de incumplimiento de las obligaciones del Banco descontante en la hipótesis en que existiera tal tipo de contrato”,
- “Excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro”,
- “Excepción de pérdida del derecho a la indemnización”,
- “Excepción genérica”.

7. Término del proceso.

De acuerdo con el artículo 19 del Decreto 2279 de 1989, el proceso arbitral tendrá una duración de seis meses a partir de la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de las suspensiones que se decreten durante la actuación.

En el presente caso, la primera audiencia de trámite se inició y culminó el día 6 de abril de 2005, luego el término del proceso se extendería, inicialmente, hasta el 6 de octubre del presente año.

Pero, adicionalmente, el presente proceso fue suspendido, en una primera oportunidad, según consta en el acta 17 del 20 de junio de 2005, entre el 1º de julio y el 1º de agosto de 2005, ambas fechas inclusive; en una segunda oportunidad y según consta en el acta 18 del 3 de agosto de 2005, entre el 15 de agosto y el 15 de septiembre, ambas fechas inclusive.

Así las cosas, el término para proferir la decisión se extiende hasta el 28 de noviembre del presente año, luego el presente laudo se profiere dentro del término legal correspondiente.

CAPÍTULO II

Presupuestos procesales y materiales

El tribunal encuentra que se hallan reunidos los presupuestos procesales y materiales, y que no se configura causal de nulidad procesal alguna. En consecuencia, procede a decidir de mérito, en derecho, en los términos que se consignan a continuación.

CAPÍTULO III

Consideraciones generales del tribunal

Procede el tribunal al examen integral de la cuestión litigiosa, haciendo las consideraciones sustanciales y probatorias que le permitirán definir sobre la prosperidad o no de las pretensiones incoadas, a sabiendas de que entre las excepciones de mérito formuladas por la convocada está la de “*prescripción de la acción derivada del contrato de seguro*”, la que quizá por su naturaleza, en otras circunstancias, debería estudiarse delantamente, pero cuyo examen se avocará posteriormente, en el capítulo mismo de “pronunciamiento sobre las excepciones”, por cuanto se advierte que la misma tiene, inequívocamente, alcance parcial, ya que está referida solo a cuatro de los nueve créditos o facturas sobre los que recae la reclamación arbitral, lo que de todos modos obligaría, aún

colocados en un escenario de prosperidad del medio exceptivo citado, al examen sustancial y probatorio anunciado, que, en lo esencial, es común a todos los casos objeto de la demanda.

1. El sistema de seguro de crédito a la exportación.

En nuestro medio, la modalidad de seguro de crédito a la exportación aparece como un instrumento de apoyo al comercio internacional, que propende a la búsqueda de mercados extranjeros para impulsar la producción nacional y el desarrollo económico. Sus bases legales están contenidas en los artículos 205 y 282 del estatuto orgánico del sistema financiero (EOSF), y en las normas que lo reglamentan, en especial los decretos 2569 de 1993, 1649 de 1994, 1176 de 1995 y 1082 de 1996.

El citado artículo 205 del EOSF dispuso que *“El Gobierno Nacional establecerá un sistema de seguro a la exportación, destinado a cubrir los riesgos comerciales, políticos y extraordinarios inherentes a esta clase de operaciones”*, cuya finalidad es asumir, entre otros, los riesgos provenientes de:

- Crédito otorgado a los compradores del exterior.
- Contrato de producción para la exportación.
- Transporte y almacenamiento de productos que se exporten en consignación.
- Variaciones en las tasas de cambio de otros países y medidas concernientes a la libertad de comercio o de transferencia que se adopten por el Gobierno Nacional o por gobiernos extranjeros.
- Otros hechos a juicio de la junta directiva de Bancoldex y con aprobación del gobierno.

El Código de Comercio no trae disposiciones específicas sobre el contrato de seguro de crédito a la exportación, razón por la cual, en ausencia de dichas normas, el alcance de la cobertura viene dado por lo establecido en los respectivos contratos de seguro, en armonía con la regulación del estatuto orgánico del sistema financiero y las correspondientes previsiones reglamentarias.

En reciente laudo arbitral se señalaba lo siguiente:

“Doctrinariamente se le ha definido, en forma un tanto imprecisa, como ”la relación jurídica entre asegurado (exportador o entidad de crédito) y el asegurador, cuya finalidad es obtener un sustituto económico para aquel, si se realizan los riesgos (siniestros) derivados del comercio exterior, bien sean de naturaleza comercial, bien sean de carácter político o extraordinario” (15) Otros lo han entendido como ”...un sistema de seguro que permite a unos acreedores, previo el pago de una prima, cubrirse contra el impago de los créditos debidos por personas previamente identificadas y en estado de falta de pago...” (16) .

“En algunas legislaciones el riesgo asegurado en el seguro de crédito está definido en la ley, y el seguro de crédito a la exportación, como modalidad de aquel, se enmarca dentro de dicha definición. Así por ejemplo, la ley española de contrato de seguro de 1980 define el seguro de crédito en el artículo 69, como aquel por el cual “... el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a indemnizar al asegurado las pérdidas finales que experimente a consecuencia de la insolvencia definitiva de sus deudores”, y en el artículo 70 de dicha ley se establecen los supuestos en los que se reputa la insolvencia definitiva del deudor, ...” (17) .

Por otra parte, las pólizas existentes en el mercado, inicialmente enfocadas al cubrimiento del riesgo de insolvencia, como fue el caso del laudo arbitral mencionado, han sufrido evoluciones, y se ofrecen diversas alternativas, razón por la cual habrá de estarse a cada una de ellas para establecer el real alcance y naturaleza del seguro otorgado.

2. El contrato de seguro al que se refieren los certificados 958 y 1176.

2.1. Los certificados de seguro 958 y 1176, emitidos en aplicación a la póliza 596.

Como se desprende del recuento efectuado sobre el contenido del litigio que se define, uno de los temas

fundamentales por resolver es el relativo al entendimiento y el alcance de la cobertura otorgada mediante el contrato o contratos de seguro que consta o constan en los certificados 958 y 1176 —y en los demás documentos que forman parte de ella—, expedidos por Segurexpo con referencia a la póliza 596, póliza esta última que no obra en el expediente.

Los referidos certificados fueron expedidos, el primero —958—, el 30 de septiembre de 2000, con una vigencia comprendida entre el 30 de septiembre de 2000 y el 29 de septiembre de 2001, y el segundo —1176—, el 1º de octubre de 2001, con una vigencia comprendida entre el 30 de septiembre de 2001 y el 29 de septiembre de 2002.

Ni Segurexpo ni el Banco de Bogotá han controvertido acerca de la expedición de dichos certificados de seguro, si bien, como pudo apreciarse en los antecedentes de este trámite arbitral, existen diferencias en varios aspectos, algunos referidos incluso a la eficacia y validez del contrato de seguro a que los certificados mencionados se refieren. Es decir, con otras palabras y según se infiere del acervo probatorio existente, las partes no han puesto en duda que dichos certificados fueron expedidos por Segurexpo, y tampoco han dudado acerca de lo que en ellos se estipula, pero sí discrepan acerca de varios aspectos relativos a su alcance y sus efectos, toda vez que Segurexpo ha planteado excepciones de distinta naturaleza alegando, por ejemplo, que el contrato de seguro es ineficaz por falta de riesgo, o que es nulo por reticencia, o que el amparo no es operante, o que no hay siniestro, o que se trataría de un riesgo excluido, para hacer alusión a algunas de las excepciones formuladas por la convocada.

Como se indicó antes, los certificados hacen expresa mención a la póliza 596, cuyo texto y condiciones —generales o particulares— no obran en el expediente, razón por la cual no puede el tribunal referirse al alcance de la misma, pero desde luego sí lo hará con relación al texto y clausulado —general y particular— de los certificados 958 y 1176. Al mismo tiempo, en los certificados se hace mención expresa en el sentido de que son una *póliza*, por lo que es factible referirse a ellos y a su contenido, indistintamente, como *los certificados* o *las pólizas*.

Toda vez que el clausulado general y particular de uno y otro certificado es el mismo —excepción hecha, claro está, de los datos que permiten su individualización—, el análisis que a continuación se hace se predica de ambos certificados.

2.2. Las partes del contrato de seguro en los certificados 958 y 1176.

Tanto en el uno como en el otro consta que obra como tomador la sociedad C.I. Proquímicos S.A. —sujeto que no es parte en esta *litis* —, lo que significa que la condición de partes en el contrato de seguro la tienen, de un lado, Segurexpo, y, del otro, C.I. Proquímicos(18), quien es también beneficiario del mismo, al igual que asegurado según se dejó constancia en los certificados.

El asegurado, como se sabe, es el titular del interés asegurable, es decir, según las voces del artículo 1083 del Código de Comercio, la persona cuyo patrimonio puede verse afectado directa o indirectamente por la realización del riesgo, y esta persona es el titular del interés para cobrar el crédito cuya satisfacción se asegura, es decir, el acreedor del crédito, cuyo impago lo afectará patrimonialmente. Es, en este caso, el mismo exportador, C.I. Proquímicos, quien concede los créditos objeto de la cobertura.

2.3. Lo que establecen las condiciones de los certificados 958 y 1176 en materia de cobertura y exclusiones.

Los certificados expedidos aluden a un “seguro de post-embarque todo riesgo” de declaración mensual, en cuya condición primera —amparo—, de la sección primera de las condiciones generales se dispone lo siguiente:

“SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CRÉDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR, QUE PARA ESTOS EFECTOS SE DENOMINARÁ LA COMPAÑÍA, CUBRE AL ASEGURADO HASTA LOS LÍMITES DE RESPONSABILIDAD SEÑALADOS MÁS ADELANTE, POR LAS PÉRDIDAS NETAS Y DEFINITIVAS QUE SUFRA POR EL NO PAGO DE **CRÉDITOS** QUE HAYA CONCEDIDO A SUS COMPRADORES DE BIENES O SERVICIOS EN EL EXTERIOR O DE SUS GARANTES, LOS CUALES SE DENOMINARÁN DEUDOR O DEUDORES PARA EFECTOS DE ESTE CONTRATO, SEIS (6) MESES DESPUÉS DE LA FECHA DE CADA VENCIMIENTO NO PAGADO.

PARA QUE ESTE AMPARO OPERE, SE REQUIERE QUE SE CUMPLAN LOS SIGUIENTES REQUISITOS:

1. QUE AL TIEMPO DEL OTORGAMIENTO DEL CRÉDITO, AL DEUDOR LE HAYA SIDO ASIGNADO UN CUPO DE CRÉDITO POR LA COMPAÑÍA, Y QUE LA OBLIGACIÓN DE PAGO DEL CRÉDITO HAYA SIDO ACEPTADA POR ESTE.
2. QUE EL CRÉDITO HAYA SIDO OPORTUNAMENTE DECLARADO A LA COMPAÑÍA, EN LOS TÉRMINOS SEÑALADOS EN LA CONDICIÓN OCTAVA DE ESTA PÓLIZA.
3. QUE EL OTORGAMIENTO DEL CRÉDITO, SE HAYA PRODUCIDO CON ANTERIORIDAD A LA OCURRENCIA DE CUALQUIERA DE LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DE AGRAVACIÓN DEL RIESGO QUE SE ESTIPULAN EN LA CONDICIÓN DÉCIMA SEGUNDA DE ESTA PÓLIZA.
4. QUE EL ASEGURADO HAYA CUMPLIDO LAS DISPOSICIONES LEGALES EN VIGOR TANTO EN SU PAÍS COMO EN EL EXTRANJERO SOBRE COMERCIO EXTERIOR Y RÉGIMEN CAMBIARIO.
5. QUE LOS BIENES O SERVICIOS EXPORTADOS SEAN DE ORIGEN COLOMBIANO O TENGAN INCORPORADAS MATERIAS PRIMAS O MANO DE OBRA COLOMBIANA” (la mayúscula es del texto; negrilla fuera de texto).

Por otra parte, en la condición particular que consta en la carátula del certificado se estipuló lo siguiente:

“Segurexpo de Colombia S.A. Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior, con base en la información contenida en la solicitud del seguro y de conformidad con las condiciones generales y particulares de la presente póliza garantiza al asegurado el pago de la indemnización que le corresponda, por **las pérdidas netas definitivas que pueda sufrir como consecuencia del no pago de los créditos concedidos a uno o varios compradores de mercancías o servicios en el exterior**, como consecuencia directa de la ocurrencia de un evento no excluido por esta póliza.

El asegurado declara expresamente que en la fecha de formalización de la presente póliza no tiene conocimiento de hecho alguno que haga presumir la inminencia de algunos de los eventos cubiertos por el seguro” (negrilla fuera de texto).

En la condición general segunda de la póliza se establecen las exclusiones de amparo, dentro de las cuales especial importancia tiene, por la argumentación al respecto esgrimida por la convocada, la relativa a “*créditos impugnados o en disputa*”, aspecto que será objeto de comentario posterior.

2.4. El riesgo asegurado.

Se trata, como se aprecia, de un seguro de patrimonio dirigido a indemnizar las pérdidas netas definitivas sufridas por el asegurado, que afecten su patrimonio como consecuencia del impago del crédito, que es el objeto del seguro.

Más precisamente, el riesgo asegurado es la pérdida neta y definitiva que sufra el asegurado por el no pago de su crédito por parte del comprador, cuando dicho impago sea consecuencia directa de un evento no excluido por el seguro, lo que le asigna al contrato que consta en el certificado expedido por Segurexpo, el carácter de seguro de “*todo riesgo*”, por oposición a otras modalidades de seguro de crédito a la exportación que cubren al asegurado por el no pago de su crédito solamente como consecuencia de ciertos eventos específicamente establecidos en la póliza —comúnmente la insolvencia, o la mora prolongada, o los riesgos políticos y extraordinarios—, casos estos últimos en los cuales la delimitación causal del riesgo presenta señaladas diferencias frente a coberturas del tipo todo riesgo.

En el caso de la *litis*, del texto de la condición particular comentada fluye, inequívocamente, que en principio cualquier impago del crédito está cubierto, a *menos* que la causa del impago corresponda a un evento excluido de cobertura. La delimitación causal del riesgo en el presente caso viene dada, no por la ley, y tampoco por las condiciones particulares de la póliza —que al respecto no indican cuáles riesgos están excluidos—, sino por las condiciones generales de la misma, las cuales, en la condición segunda —exclusiones— de la sección primera

puntualizan y enumeran los eventos que la póliza no ampara.

Atendida la noción de riesgo asegurado que aparece en las condiciones particulares y en la carátula de la póliza, se deduce que no se está en presencia, en el caso de esta *litis*, en rigor, de un seguro de insolvencia o que protege específicamente contra ella, como es concebido en otras legislaciones, o como aluden a esta especie de seguro algunos autores(19) y como en la práctica también lo ha ofrecido Segurexpo en nuestro país según se aprecia en el laudo arbitral anteriormente citado. La razón es que dada la modalidad de cobertura estipulada —para proteger contra todo riesgo de impago salvo las excepciones establecidas—, la cobertura opera en principio sin importar cuál sea la causa del no pago, es decir, sin importar si lo es o no la insolvencia del respectivo deudor.

De acuerdo con la condición primera de la póliza, y con la puntualización hecha en la condición particular que aparece en la carátula de la misma, son en principio cuatro los elementos que configuran el riesgo asegurado:

- Existencia de una pérdida neta y definitiva sufrida por el asegurado. La noción de dicha pérdida, concretamente en cuanto a la determinación de los conceptos que comprende, está consagrada en la condición décima cuarta de las condiciones generales de la póliza, según la cual, en principio, el daño indemnizable está integrado por una serie de factores, el primero de los cuales es el valor del crédito asegurado, al que deben añadirse otros valores y deducirse igualmente algunos.
- Existencia de un **crédito** que el asegurado haya concedido a sus compradores de bienes o servicios en el exterior o de sus garantes. La existencia de este crédito configura una íntima relación entre este, como objeto del seguro(20), y la cobertura otorgada en virtud del contrato de seguro, “relación que acompaña la vida entera del contrato de seguro, desde la fase contractual hasta el siniestro, ...”(21). Este derecho de crédito existe como consecuencia de una venta de bienes o de servicios. Cabe destacar al respecto, desde ya, que **la póliza no especifica ni restringe el instrumento en el que debe constar el crédito que se asegura**, luego habrá de verse en cada caso de qué naturaleza es el instrumento utilizado, si es que no se conviene con posterioridad.
- El no pago del crédito seis meses después de la fecha de cada vencimiento. Lo que se asegura no es, en rigor, el crédito, o su existencia, sino justamente su no satisfacción, la ausencia de pago, como autorizadamente lo ha señalado la doctrina especializada.
- Que el no pago del crédito sea consecuencia directa de la ocurrencia de un evento no excluido por la propia póliza.

El riesgo asegurado se delimita igualmente, según la condición segunda de la póliza, mediante el señalamiento de exclusiones, y con ello se completa así la alinderación del riesgo asegurado. Estas exclusiones son estipuladas con base en las facultades de que dispone el asegurador para delimitar los riesgos a su cargo, conforme al artículo 1056 del Código de Comercio.

Por otro lado, la condición primera, como se indicó, establece unos requisitos para que el amparo opere, los cuales ya fueron transcritos, dentro de los que cabe destacar el de la clasificación de compradores —deudores— que hace Segurexpo; el de que la obligación de pago del crédito haya sido aceptada por el comprador del bien o servicio, o sea, por el deudor; y el relativo al deber de cumplimiento, por parte del asegurado, de las disposiciones relativas a comercio exterior y régimen cambiario.

Anota el tribunal, en este punto, que la naturaleza de los supuestos fácticos que tipifican cada uno de los requisitos mencionados ha de definir lo relativo a la carga de la prueba sobre su ocurrencia, por manera que, para anticipar lo que será de interés en el examen que sigue, cuando se trata de contenidos generales y abiertos —como el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en el país y en el exterior—, corresponderá a la aseguradora, eventualmente interesada en enervar una reclamación por razones asociadas a esa materia, demostrar la desatención de la normatividad que sustentaría su posición.

2.5. Los riesgos excluidos.

La condición segunda de las condiciones generales —exclusiones— señala los eventos que “*esta póliza no ampara*” dentro de los cuales, por interesar al asunto litigioso, y teniendo en cuenta que la convocada pone de

presente esta exclusión, se centra la atención en la siguiente:

“3. Créditos impugnados o en disputa, **esto es**, cuando el crédito fuese discutido por el deudor o su garante, alegando el incumplimiento por el asegurado del contrato de exportación, la invalidez jurídica del crédito, la novación, compensación, o cualquier otro motivo de inexigibilidad o extinción de la obligación de pago” (destacado fuera de texto).

La cláusula de exclusiones enumera otros eventos no amparados, que el tribunal, por irrelevantes frente al fondo de la controversia, no encuentra necesario reproducir.

La exclusión citada, según lo reseña el mencionado laudo arbitral de 15 de marzo de 2004, aparece en pólizas de seguro de crédito a la exportación de legislaciones de otros países, enmarcadas dentro del contexto de que la finalidad del seguro es la de proteger especialmente contra la insolvencia del deudor (22). Esta exclusión es atenuada, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2º de la condición tercera, para aquellos casos en que el asegurado demuestre que la disputa obedece a dificultades financieras por parte del deudor. Esta atenuación encuentra explicación en el hecho de que el seguro de crédito a la exportación, al menos en sus orígenes como ya se dijo, fundamentalmente perseguía o persigue proteger contra la insolvencia del deudor, y no contra eventos de otra índole, si bien en el presente caso se está frente a una póliza de todo riesgo según quedó dicho.

La exclusión en comento guarda armonía con el hecho de que la obligación de pago del crédito, según lo establece la condición primera —amparo— de la póliza, haya sido aceptada por el deudor, puesto que, si lo ha sido, en principio no se estaría en presencia, al menos normalmente, de un crédito impugnado o en disputa.

De otra parte, la condición segunda, si bien parecería, por su enunciado inicial, tener un alcance muy general en cuanto alude a “*créditos impugnados o en disputa*”, luego puntualiza los motivos concretos de impugnación o disputa, **circunscribiéndolos a los allí enumerados**, esto es, los discutidos por razón de incumplimiento por el asegurado del contrato de exportación; de invalidez jurídica del crédito; de novación, compensación o “*cualquier otro motivo de inexigibilidad o extinción de la obligación de pago*”, expresión esta última que, en opinión del tribunal, amerita algunas precisiones, así:

- La novación y la compensación son, según el artículo 1625 del Código Civil, modos de extinción de obligaciones, y ha de recordarse que conforme al artículo 822 del Código de Comercio, “*los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa*”.
- No habiendo establecido la póliza otra cosa, será forzoso entender que la expresión “*cualquier otro motivo de ...extinción de la obligación de pago*”, alude a los modos de extinción de las obligaciones contemplados en el derecho civil, mencionados, en lo fundamental, en el artículo 1625 del código del ramo, esto es, además de los ya mencionados —novación y compensación—, la solución o pago efectivo, la transacción, la remisión, la confusión, la pérdida de la cosa que se debe, la declaración de nulidad o la rescisión, el evento de condición resolutoria y la prescripción.
- Según atrás se indicó, la cláusula de riesgos excluidos alude también al hecho de que el crédito esté impugnado o en disputa “*por cualquier otro motivo de ...inexigibilidad de la obligación de pago*”, expresión que requiere algunas precisiones, toda vez que el concepto de exigibilidad de la obligación no está, en rigor, definido en la ley, sino que aparece mencionado en varias disposiciones legales. Así por ejemplo, en el artículo 1715 del Código Civil, que establece los requisitos para que opere la compensación, uno de los cuales es el de que las deudas sean actualmente exigibles; en el artículo 1542 del mismo ordenamiento, según el cual “*No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente*”; en el artículo 1553 *ibídem*, para indicar que “*El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo...*”; o en el artículo 873 del Código de Comercio, en referencia a que “*la respectiva obligación será inmediatamente exigible*” vencido el plazo que el juez señale al deudor para constituir la caución mencionada en dicha disposición, y a que “*... En los contratos de ejecución continuada o sucesiva la obligación solo será exigible en proporción a la contraprestación cumplida...*”.

Ospina Fernández, al referirse a la exigibilidad de las obligaciones, expresa que *“Una obligación es actualmente exigible cuando es cierta y además no está sujeta a condición ni a plazo suspensivos. Es cierta cuando su existencia no es dudosa, como cuando consta en documento que proviene del deudor o de su causante y constituye plena prueba contra él, o porque emana de una providencia judicial o administrativa que presta mérito, ... Una obligación discutible en cuanto a su existencia y que requiera una declaración judicial para establecer dicha existencia no es exigible ...”*, y agrega que la condición *“suspende el nacimiento mismo de la obligación y, por ende, su exigibilidad”*, y que *“el plazo suspensivo, si bien no impide el nacimiento de la obligación, defiere su exigibilidad, ...”* (23).

Para Hinestrosa, *“Exigible es la obligación a cuyo cumplimiento ha de proceder el deudor sin dilaciones, que no está sujeta a plazo, condición o intimación de parte del acreedor, como tampoco al lleno de ciertos requisitos o a la ocurrencia de determinada actuación del acreedor, como serían los casos en que la ley no se basta con la llegada del día, sino que exige requerimiento o reconvencción, como también el de aquellos eventos de trámites o requisitos previos necesarios para el pago, por el contenido de la relación obligatoria, como, p. ej., el pago contra presentación de factura, ...”* (24).

En sentido similar se expresa Alessandri Rodríguez al comentar el artículo 1656 del Código Civil chileno —requisitos de la compensación—, que equivale al artículo 1715 del ordenamiento civil colombiano: la exigibilidad actual de las deudas implica *“... que el acreedor de cada una de estas obligaciones esté en la situación jurídica de hacer efectivo su cumplimiento; que no haya ningún obstáculo jurídico para que el acreedor pueda compeler al deudor a la ejecución de la obligación”* (25).

Los criterios expuestos por los doctrinantes mencionados ilustran acerca del alcance del concepto de exigibilidad, ciertamente no exento de margen de subjetividad acerca de su precisa determinación, pero con suficiencia frente al entendimiento de la cláusula de riesgos excluidos consagrada en la póliza que sirve de base en la reclamación arbitral; por otra parte, el motivo de impugnación o de disputa por inexigibilidad, en la esfera de la estipulación de exclusión, lo será mientras la obligación sea inexigible, de manera que si llega a ser exigible y se reúnen los presupuestos que configuran la realización del riesgo asegurado, el motivo de inexigibilidad habrá desaparecido.

2.6. La modalidad de póliza contratada.

Las condiciones generales de la póliza contienen otras estipulaciones, relativas, por ejemplo, a su vigencia, a la iniciación de la cobertura de un crédito —condición cuarta—, al límite de responsabilidad de la compañía aseguradora —condición quinta—, a la clasificación de compradores —condición sexta—, a la operación de los cupos de crédito —condición séptima—, y a la declaración de los créditos otorgados a los deudores aprobados y la expedición de los respectivos certificados de seguro —condición octava—, entre otras.

La modalidad de contrato de seguro a que se refiere esta *litis*, visto el texto de las estipulaciones anteriores, corresponde a la de una póliza automática, de aquellas a las que se refiere el artículo 1050 del Código de Comercio y que algunos llaman “de abono”, en la medida en que, bajo ciertos supuestos o presupuestos y con sujeción a las condiciones establecidas en la póliza, se cubren todos los créditos que el asegurado conceda dentro de la vigencia, desde el momento definido en la póliza —condición cuarta—, debiendo el asegurado informar a la aseguradora, dentro de los plazos estipulados, los créditos otorgados a los deudores aprobados y para los cuales se ha iniciado la cobertura —condición séptima—, utilizando para el efecto el formulario de “declaración de exportaciones” suministrado por Segurexpo.

Tales informes a la aseguradora constituyen lo que la doctrina denomina como “declaraciones de alimento”, que no constituyen, en rigor, declaraciones de voluntad, toda vez que el acuerdo de voluntades se produjo mucho antes, en el momento en que se perfeccionó el contrato de seguro. Las “declaraciones de alimento” son actos de ejecución del contrato de seguro, como lo ha señalado la doctrina especializada.

Es decir, que la póliza describe las condiciones generales del seguro, pero la identificación o valoración de los intereses del contrato es posterior. La concreción de cada crédito asegurado se hace con posterioridad a la expedición de la póliza, en el momento en que el crédito se concede, y el reporte a la aseguradora y la posterior expedición del certificado correspondiente contienen los datos que permiten individualizar el respectivo interés

asegurado, es decir, el crédito.

Puesto que se trata de una póliza automática de seguro de crédito a la exportación, el aseguramiento de cada crédito individual no se produce en el momento de la expedición del anexo de designación de beneficiario, ni en el momento de expedición del certificado que contiene los datos que individualizan el crédito, sino mucho antes, cuando el crédito es concedido por el exportador dentro de la vigencia del seguro (desde luego, conforme a los cupos aprobados), esto es, de acuerdo con las condiciones generales de la póliza, *“cuando se trate de mercancías, una vez se encuentren en ruta y hayan cruzado la frontera colombiana”* y, *“cuando se trate de servicios, una vez se haya concluido la ejecución de los mismos o, habiéndose iniciado su prestación, a partir de la fecha en que se haya estipulado un pago parcial”* —condición general cuarta—.

El certificado de seguro expedido posteriormente por la aseguradora se limita a identificar y a valorar el interés asegurado correspondiente, o sea, el crédito que fue previamente concedido y luego reportado, en los términos estipulados en la póliza.

Dicho crédito constará en un documento, en una factura simple o en un título valor, según fuere el caso, atendiendo al contrato de exportación, y, como tal, susceptible de ser probado de diversas formas o acudiendo a diversos medios de prueba.

La eventual transferencia del crédito, cuando hubiere lugar a ella por parte del exportador, deberá efectuarse, por ende, en la forma señalada en la ley según el tipo de documento en que conste, transferencia que, si el crédito consta en un título valor, atenderá las reglas propias de estos bienes mercantiles, y si consta en un documento no constitutivo de título valor, atenderá las reglas propias de la cesión de créditos. Sobre este tópico volverá el tribunal, dada la problemática que al respecto presentan los créditos asegurados en desarrollo de las pólizas que sirven de base a la reclamación arbitral, hasta llegar a precisar su incidencia en el contexto de la demanda arbitral que inició el trámite que en este laudo se decide.

3. Los anexos expedidos por Segurexpo para designar como beneficiario al Banco de Bogotá.

En desarrollo de los contratos de seguro que constan en los certificados antes relacionados, Segurexpo expidió ocho anexos —cuatro que acceden a la póliza de seguro de crédito a la exportación 958 y cuatro que acceden a la póliza de seguro de crédito a la exportación 1176, según lo indica el texto de los propios anexos— que obran en el expediente.

El hecho mismo de expedición de estos anexos no es objeto de cuestionamiento alguno por las partes, razón por la cual huelga cualquier comentario sobre el particular, aunque, desde luego, habrá de referirse el tribunal a su finalidad y alcance.

3.1. La designación de un tercero como beneficiario.

La doctrina, de tiempo atrás, ha señalado que una de las ventajas de la póliza de seguro de crédito a la exportación, considerada en abstracto, es la de permitir al asegurado acudir a fuentes alternativas de financiamiento, en tanto que *“la existencia de una póliza de crédito mejora innegablemente el *“standing”* financiero de la empresa”* [\(26\)](#), y en cuanto que le permite al asegurado ceder al Banco el derecho a la indemnización derivada del contrato de seguro en caso de no pago del crédito concedido al comprador de sus mercancías o servicios, cesión de que dan cuenta la aceptación del Banco, la solicitud que en tal sentido le formule el exportador a la aseguradora, y el anexo de designación de beneficiario expedido por esta última.

En contextos de esas características, la designación de beneficiario no es gratuita, sino que se produce a título oneroso, puesto que está originada en la existencia de una relación jurídica entre el exportador y el Banco, en virtud de la cual el primero recibe o ha recibido del segundo unos dineros a cierto título, que en cada caso se determinará cuál es, dineros que recibe previa deducción de los intereses o de la tasa de descuento aplicada por el operador financiero, y el Banco adquiere ciertos derechos. Dicha relación jurídica conduce a que el tomador del seguro y asegurado, como titular primigenio que es del crédito a cargo del importador, designe al Banco, en el contrato de seguro de crédito a la exportación y con la aceptación de la aseguradora, como beneficiario del derecho que le correspondería al asegurado de no mediar esta designación.

Si el crédito otorgado por el Banco al exportador llegare a efectuarse mediante el descuento de un título valor a cargo del importador, por ejemplo, y este no lo paga a su vencimiento, el Banco tendría la opción, en principio, de perseguir el pago del instrumento frente al deudor, o bien exigir la restitución de las sumas de dinero entregadas por él al exportador, o, también, dirigirse a la aseguradora para reclamar el pago del siniestro, caso en el cual el banco debe actuar con sujeción a las condiciones estipuladas en el contrato de seguro respectivo⁽²⁷⁾. Con algunas variantes se generarían efectos de distinta índole si la naturaleza de la operación financiera es diferente al denominado “descuento” (“compra” de cartera, o simple préstamo con garantía sobre cartera, por ejemplo), y/o si la naturaleza de los documentos representativos de los créditos asegurados es diversa a la propia de los títulos valores.

Es decir que en cualquier caso en que el asegurado ha acudido a algún mecanismo de financiación, con base en la cartera amparada con el seguro a la exportación, se presentan tres relaciones jurídicas que no pueden confundirse:

- La que existe entre el exportador (acreedor) y el importador extranjero (deudor), derivada de la venta de las mercancías o servicios;
- La que existe entre el exportador y el Banco, derivada de la operación que realizan sobre las facturas o documentos en que consta la existencia de un crédito a cargo del deudor extranjero y a favor del exportador; y
- La que existe entre el exportador, en su condición de asegurado —y en su caso el beneficiario, si fuere distinto de aquel—, y el asegurador, derivada del contrato de seguro tomado por aquel. Esta última relación, la derivada del contrato de seguro, es la que es materia directa de esta *litis*.

El solo conocimiento del anexo de designación de beneficiario no permite establecer, al menos con exactitud, cuál fue el móvil que indujo al exportador a solicitar el cambio de beneficiario, pero pone de presente la existencia de una relación jurídica entre el exportador y el Banco, que explica la expedición del anexo. Lo usual es que tal móvil sea conocido por la aseguradora, la cual, por supuesto, por el hecho de emitir el anexo manifiesta de manera inequívoca su aceptación al cambio de beneficiario.

En teoría, o en general, la designación del Banco como beneficiario puede obedecer a diversas causas, que solo se concretan en función de la índole particular de la relación jurídica existente entre el Banco y el exportador, que conduce a la expedición del anexo de designación de beneficiario. En tal medida, el título bajo el cual el Banco entrega recursos al exportador puede ser variado, y puede conllevar o no transferencia del crédito a cargo del importador. Dependerá —huelga insistir— de la naturaleza específica de la relación jurídica existente entre el Banco y el exportador.

En los casos en que exista transferencia del crédito por parte del exportador a un tercero —como lo es un Banco— será necesario preguntarse, en consecuencia, cuál es el efecto de dicha transferencia. ¿Significa dicha transferencia que el crédito a cargo del deudor importador, como derecho de crédito de que es titular el exportador, deja de estar en el patrimonio de este último para ingresar en el del Banco? ¿Implica esta transferencia, a su vez, la transferencia del interés asegurado a los efectos del contrato de seguro de crédito a la exportación, es decir, que la condición de asegurado pasaría a tenerla el Banco en relación con el crédito asegurado respecto del cual fue designado como beneficiario en el contrato de seguro?

Estos interrogantes habrán de ser abordados por el tribunal, en función del perfil concreto de las relaciones que inciden en esta contienda arbitral, a las que también se referirá el panel arbitral posteriormente.

3.2. Los antecedentes de la expedición de los anexos en el caso de la *litis*.

Los principales antecedentes mediatos de la expedición de los anexos están consignados, en lo que hace a las pruebas que obran en el expediente, en cuatro documentos:

- Oficio de la (*) Superintendencia Bancaria (fls. 0132 a 137 del cdno. de pbas. 1), dirigido a Segurexpo, mediante la cual se absuelven ciertos interrogantes planteados por la aseguradora, en el que, en resumen, se dice que:

(i) “... la póliza de seguro de crédito al exportador en su modalidad de todo riesgo, constituye una garantía

admisible que puede ser aceptada por las entidades financieras en sus operaciones de descuento...”.

(ii) *“Bajo los lineamientos de la operación propuesta por Segurexpo, el establecimiento de crédito **adquiere por medio del endoso del exportador una serie de documentos de contenido crediticio** emitidos y/o aceptados por los compradores deudores de este, que para efectos de la operación financiera se amparan con una póliza de seguro “todo riesgo”, en la cual el establecimiento de crédito que figura se designa beneficiario de la indemnización”.*

(iii) *“Así las cosas, la cobertura otorgada por Segurexpo opera ante la ocurrencia del siniestro, es decir, en el momento en que alguna de las facturas resulte impagada ..., la aseguradora debe efectuar el correspondiente pago de la indemnización al beneficiario”.*

(iv) *“Como beneficiario designado por el tomador de la póliza y **a quien corresponde la prestación asegurada** es la institución financiera que descuenta los valores que el exportador recibe de sus deudores del exterior”.*

(v) Dentro de los elementos del contrato de descuento, aparte de la existencia de un crédito aún no vencido, se encuentra *“el anticipo efectuado por establecimiento bancario a favor del cliente - endosante, correspondiente al importe del crédito, previa deducción de un interés”, y “la cesión “pro solvendo” del crédito frente al tercero, es decir, la posibilidad de que si el crédito no puede ser cobrado por el Banco y por lo tanto reembolsado a sus arcas, subsista la obligación en cabeza del cliente. En consecuencia, el cliente continuará siendo deudor del Banco por el anticipo entregado a pesar de haberse celebrado la cesión, porque esa obligación crediticia no se extingue con la cesión sino con la satisfacción del monto entregado”.*

- La carta 6-2467, de septiembre 2 de 1999 (fl. 277 del cdno. de pbas. 1) dirigida por Segurexpo al Banco de Bogotá, en la que, después de aludir al tema de la libertad de instrumentación de los créditos asegurables, se afirma inequívocamente: *“cosa distinta es la **operación financiera de descuento** garantizada con la póliza, pues para efectos de la ley cambiaria, cuando se trata de operaciones de las que prevé la Resolución 21 de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República, es necesario que se realice a través de títulos valores de contenido crediticio emitidos y/o aceptados por los compradores del exterior, sea factura cambiaria, letra de cambio, pagaré u otro título con el mismo valor”* (destacado fuera de texto).

- La carta 6-518-00 del 11 de febrero de 2000, dirigida por Segurexpo al Banco de Bogotá, en la que se indica que

(i) *“... la forma de instrumentar el crédito no está predeterminada (salvo aquellos casos en que la compañía así lo haya exigido como condición de aprobación del comprador) y por consiguiente, si este aparece en un contrato, factura, título valor, orden de pedido y aceptación, etc., es válido y está cubierto a menos que se configure una causal de exclusión o inasegurabilidad”.*

(ii) En la etapa que corresponde a la declaración de los créditos, para su cobertura, *“Segurexpo solo exige de sus asegurados la relación mensual (dentro de los diez primeros días calendario) de los créditos otorgados durante el mes anterior... Con base en ello, se emiten los anexos mediante los cuales se designa al banco beneficiario, en caso de siniestro, de los créditos respectivos”.*

(iii) *“... cuando el deudor incumple su obligación de pago y el crédito debe ser reportado en los términos de la póliza, se inicia una gestión de cobro que necesariamente supone disponer de los títulos o documentos que contienen el crédito y con base en los cuales se hará valer ante el deudor. En dicho momento sí es indispensable contar con las facturas físicas o los instrumentos que las reemplacen”.*

- La carta 6-2534-000, calendada el 4 de septiembre de 2000, dirigida por Segurexpo al Banco de Bogotá, que alude a un proyecto de convenio que para la época pretendían suscribir, y en la que, en lo pertinente, se destaca lo siguiente:

(i) *“Debe quedar absolutamente claro para el Banco que, como es sabido, la no notificación de la cesión lleva a que esta no sea oponible al deudor, quien podrá pagar válidamente a su acreedor original, caso en el cual queda extinguida la obligación asegurada”.*

(ii) *“Por consiguiente, se incluya o no el tema de la carta de notificación al deudor en el convenio, Segurexpo, en*

ningún caso indemnizará al Banco si su cliente recibe un pago válido de su deudor que no le sea trasladado después a esa entidad financiera, ya que en tal evento no hay siniestro”.

(iii) *“En materia de crédito interno, se exige como requisito de asegurabilidad la factura legalmente expedida ... Cosa distinta es cómo el asegurado decide instrumentar el crédito, vale decir en un título valor, en la simple factura comercial, etc. Pero para efectos de acreditar el siniestro habrá que probar que la operación se facturó conforme a la ley y el título en el cual consta el crédito cubierto”.*

Por otra parte, el “manual de manejo de póliza seguro de crédito” (fl. 1107 y ss. de la carpeta 4 de los documentos exhibidos por Segurexpo) establece que *“La póliza ofrecida por Segurexpo de Colombia S.A. puede servir como herramienta financiera para que nuestros asegurados descuenten las facturas cubiertas, en ese caso, el asegurado deberá informar por escrito la designación del beneficiario empleando la carta formato suministrada por el Banco o por Segurexpo”,* y agrega que *“Segurexpo se reserva el derecho de aceptar la cesión del crédito cubierto y, por consiguiente, de emitir el anexo respectivo”.*

En el presente caso, habida consideración de los antecedentes expuestos, las partes dejaron claramente de manifiesto su intención de que la póliza sirviera de garantía admisible para el Banco, lo que suponía la realización de operaciones financieras de un perfil adecuado a los parámetros sobre los que en el sentido anotado conceptuó favorablemente la (*) Superintendencia Bancaria, respecto de lo cual, entonces, puede afirmarse sin hesitación alguna que Segurexpo tenía conocimiento general.

Ya se adelantó que de este punto de la naturaleza jurídica de las operaciones financieras celebradas entre C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá, se ocupará luego el tribunal.

3.3. Lo que se hizo constar en los anexos en materia de designación de beneficiario y asegurado.

En el primero de estos anexos, distinguido con el 34, que accede a la póliza de seguro de crédito a la exportación 958, se hizo constar que la condición de asegurado la tiene C.I. Proquímicos, y la de beneficiario designado el Banco de Bogotá. Este anexo fue expedido el 26 de junio de 2001, y alude a una vigencia de la póliza de “2000/09/30 al 2001/09/29”, es decir, la vigencia de la póliza a la cual accede, vigencia a la cual se hizo alusión con anterioridad.

En el anexo mencionado se estipulan varias condiciones particulares, que precisan, puntualizan o modifican las condiciones generales de la póliza.

Con las diferencias propias de las fechas de expedición o de vigencia, y la individualización del crédito a que se refiere cada uno, los demás anexos conservan la misma estructura en cuanto a condiciones, exactamente igual, por lo que el análisis que hará el tribunal se predica de todos los anexos asociados a los créditos por cuyo no pago reclama el Banco de Bogotá.

La designación de beneficiario que se hace en virtud de los anexos respectivos expedidos por Segurexpo, según consta en ellos, se efectúa, no con carácter general —como parecería en primera instancia desprenderse del encabezado de la página primera del mismo—, sino, por el contrario, exclusivamente en relación con el crédito asegurado indicado en la condición novena de cada anexo, según lo indica de manera precisa la condición primera —designación de beneficiario— del mismo, designación que se hace de manera irrevocable.

El anexo igualmente precisa que el beneficiario designado *“tendrá derecho a reclamar a la compañía, dentro de los límites de cobertura, el pago de la indemnización que le correspondería al asegurado en los términos previstos en la póliza a la cual accede el presente anexo, por concepto del (los) crédito(s) señalados(s)”.*

Del tenor literal de los anexos, al igual que de los antecedentes expuestos —en especial el oficio de la (*) Superintendencia Bancaria—, se desprende que las partes estipularon que la condición de asegurado seguía radicada, al menos en principio, en C.I. Proquímicos, pero en el nítido entendido de que esta sociedad dejaba de ostentar la condición de beneficiario que inicialmente tenía de acuerdo con lo estipulado en la póliza, desde luego que solo en relación con el derecho que pudiese nacer para el asegurado como consecuencia del impago del crédito o créditos específicamente relacionados en el anexo de designación de beneficiario —condición novena—, toda

vez que por lo menos tal condición, la de beneficiario respecto del correspondiente derecho, se radicaba entonces en cabeza del Banco de Bogotá.

La distinción entre asegurado y beneficiario aparece en varias condiciones particulares del anexo: en el encabezado del mismo figura como asegurado C.I. Proquímicos, y como beneficiario el Banco de Bogotá, y en varias condiciones particulares de este anexo se indica que es el asegurado quien designa al beneficiario —condición primera—, que el beneficiario tendrá el derecho a reclamar la indemnización que le correspondería al asegurado —condición segunda—, que las obligaciones emanadas del seguro se entenderán a cargo del asegurado a menos que sea el beneficiario quien esté en condición de cumplirlas —condición cuarta—, y que la compañía aseguradora informará al beneficiario si este lo requiriere los límites máximos de cobertura —condición quinta—. Es decir, que los anexos de designación de beneficiario le asignan al Banco tal condición en relación con el crédito relacionado, pero le preservan, o parecerían preservarle, al menos en principio —insiste el tribunal—, la condición de asegurado a C.I. Proquímicos.

Se presenta aquí una situación que merece comentario expreso del tribunal, habida consideración de que, según lo establece el Código de Comercio, la condición de asegurado en los seguros de daños la tiene aquel cuyo patrimonio pudiere resultar afectado por la realización del riesgo, es decir, como se indicó antes, C.I. Proquímicos en el momento en que tomó el seguro de crédito a la exportación, puesto que, como titular original de los créditos a cargo del comprador extranjero (importador), era quien, sin mediar variantes adicionales, podía resultar afectada por el no pago del mismo.

Pero la misma consideración obliga a examinar si la transferencia de un crédito asegurado, que es lo que como supuesto fáctico se esgrime en la reclamación arbitral, está o no exenta de efectos en la esfera interna del contrato de seguro.

No está en entredicho, en opinión del tribunal, si la eventual transferencia del crédito implica o no la extinción del seguro, de conformidad con el artículo 1107 del Código de Comercio(28), por cuanto es evidente que Segurexpo dio su aquiescencia a la continuidad del seguro conociendo, al menos en su perfil general, el tipo de operaciones que realizaba C.I. Proquímicos con el Banco de Bogotá sobre documentos representativos de créditos cubiertos. En efecto, a la luz del acervo probatorio existente, la designación de beneficiario estuvo precedida de información que le servía de base a Segurexpo para expedir el respectivo anexo y, con independencia del hecho de que hubiese o no autorizado y/o intervenido en las operaciones puntuales entre el Banco y el exportador, es claro que a la aseguradora le había sido informada por el asegurado C.I. Proquímicos la existencia siquiera proyectada de operaciones financieras que tenían como objeto los créditos asegurados, en virtud de la cual el Banco, de cualquier manera, adquiriría ciertos derechos vinculados al respectivo crédito asegurado, y que era procedente, por ende, su designación del Banco de Bogotá como beneficiario, pues tal designación le permitía a este último contar con una garantía, admisible bajo la referencia de la (*) Superintendencia Bancaria. Tal designación, como es apenas obvio, solo era posible contando con la aquiescencia de la aseguradora.

Lo que podría ser objeto de controversia es lo relativo a si respecto de los créditos asegurados, en la hipótesis de ser transferidos, C.I. Proquímicos dejaba de tener la condición de asegurado, para adquirirla el Banco de Bogotá —además de la de beneficiario que sin duda tenía—, o si, por el contrario, tal condición seguía radicada en aquella sociedad, bajo la idea de que ante el eventual impago del crédito, el banco tuviera la opción de dirigirse contra el deudor importador, o contra el propio C.I. Proquímicos (exportador) —a menos que optara por reclamar al asegurador, caso en el cual habrá de seguir los procedimientos al efecto legalmente establecidos y convencionalmente estipulados—.

Sea uno u otro el asegurado, es incuestionable que el beneficiario era el Banco de Bogotá. Y la determinación acerca de quién realmente ostenta la condición de asegurado dependerá de factores asociados a la titularidad del crédito, y a la oponibilidad del cambio de tal titularidad, si ello hubiere ocurrido, lo cual tiene evidente importancia en relación con el contrato de seguro, entre otras cosas porque el deudor importador solo se encuentra obligado al pago frente a quien ante él ostente, con legitimidad derivada del cumplimiento de los requisitos legales pertinentes, la titularidad del derecho de crédito que sobre él pesa.

Poco importará, en este caso, que el anexo consigne otra cosa respecto del asegurado: a juicio del tribunal, si

hubiere transferencia del crédito, oponible a la aseguradora, C.I. Proquímicos perdería su condición de asegurado en relación con el específico crédito asegurado transferido (no en relación con otros créditos asegurados que no fueren objeto de transferencia), y en aquel caso el Banco de Bogotá pasaría a ser no solo beneficiario, sino también asegurado, dado que, en virtud de la transferencia —dotada de oponibilidad ante deudor y terceros—, es su patrimonio el que resultaría afectado en la hipótesis de que el crédito no fuere pagado, lo que de paso explicaría que en caso de que le sea pagado el valor del siniestro por parte de la aseguradora, esta última se subroga en los derechos del banco. Si el Banco no fuese titular del derecho al crédito, y con caracteres de indiscutible oponibilidad ante deudor y terceros, no solo no podría dirigirse contra el respectivo deudor, sino que tampoco tendría nada que transmitir a la aseguradora en caso de pago de la indemnización.

Pasa el tribunal, entonces, a revisar la naturaleza jurídica de las operaciones realizadas entre C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá sobre los documentos representativos de créditos asegurados, con el alcance y limitaciones que expresamente se señalarán.

4. Naturaleza jurídica de las operaciones realizadas entre C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá, y de las facturas que fueron objeto de tales operaciones. Antecedentes y actos de ejecución de las partes sobre este particular. El problema de la transferencia de los “créditos asegurados”: marco conceptual y aplicación al caso concreto.

Haciendo abstracción, por el momento, de las valoraciones jurídicas concretas correspondientes, a partir del marco conceptual que se ha dejado expuesto es necesario, a juicio del tribunal, comenzar por acometer el análisis de la naturaleza jurídica de la relación que servía de marco a las operaciones que celebraban y ejecutaban C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá, y de los documentos —facturas— que eran objeto de tales operaciones, desde luego que desde la perspectiva del contrato de seguro sobre el que versa la reclamación arbitral. Para este propósito, primero se hará referencia a los hechos que aparecen probados sobre ese particular y, a renglón seguido, se harán las precisiones pertinentes sobre el marco teórico que constituye la referencia obligada en ese análisis, por manera que, después de revisar los actos de ejecución contractual vinculados a los temas en cuestión, se puedan obtener las conclusiones relevantes de cara a las variables que, en el sentir del tribunal, han de dirimir la controversia sometida a su consideración.

4.1. Lo que refleja el acervo probatorio en cuanto al perfil jurídico de las operaciones bancarias efectuadas y de los documentos objeto de las mismas.

Simplemente destacando el contenido objetivo que muestra la evidencia allegada al plenario, encuentra pertinente el tribunal destacar los elementos del acervo probatorio que, en su parecer, tienen especial relevancia en el examen jurídico anunciado.

Así, obra en el expediente, incluso en forma repetida, prueba documental relacionada con las operaciones efectuadas entre C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá, asociadas —independientemente de la calificación jurídica del acto— a las distintas facturas vinculadas a la reclamación arbitral (pretensión tercera original), identificadas, por sus características básicas —con las implicaciones inmediatas pertinentes— de la siguiente manera:

- Factura 1022 (fls. 014 a 23 del cdno. de pbas. 1), a cargo de Agrodan, cubierta bajo el anexo 958 de la póliza; tiene fecha 22 de junio de 2001; su vencimiento se verificaba a los 180 días de la fecha del bill of lading (en lo sucesivo B/L o conocimiento de embarque)(29), el cual, según se afirma en la demanda —aunque el documento en cuestión no lo refleja y Segurexpo no lo controvierte—, es del 29 de junio 2001(30). El valor de la factura es de E\$ 64.500,00.

Así, siendo el B/L del 29 de junio de 2001, y el plazo para el pago de 180 días a partir del conocimiento de embarque, entonces el vencimiento de la factura se verificó el 26 de diciembre de 2001, y el aviso de falta de pago debía darse, a más tardar y según lo prescrito en el manual de la póliza(31), hasta el 26 de marzo de 2002.

Consecuentemente, la mora prolongada de la factura 1022 ocurriría el 26 de junio de 2002.

- Factura 1077 (fls. 100 a 110 del cdno. de pbas. 1), a cargo de Agrodan, cubierta bajo el anexo 1176 de la póliza;

tiene fecha del 22 de noviembre de 2001 y vencimiento a los 180 días de la fecha del B/L, que según en la demanda se afirma, sin que Segurexpo lo controvierta, es del 27 de noviembre de 2001. El valor de la factura es de EUR\$ 37.500,00.

Para el caso de la factura 1077, cuyo conocimiento de embarque es del 27 de noviembre de 2001, y su plazo 180 días fecha B/L, el vencimiento se verificó el 27 de mayo de 2002(32) ; así las cosas, el aviso de falta de pago debía darse no más tarde del 13 de agosto de 2002; en el expediente se encuentra (fl. 109 del cdno. de pbas. 1) un formato de aviso de falta de pago —sin fecha—, cuya formalización ante Segurexpo no aparece probada, pero sin que exista oposición a las afirmaciones del banco sobre la fecha del mencionado aviso.

La mora prolongada de la factura 1077 ocurriría el 27 de noviembre de 2002.

- Factura 1080 (fls. 069 a 079), a cargo de Agrodan, cubierta bajo el anexo 1176 de la póliza; tiene fecha 28 de noviembre de 2001 y su vencimiento se verificaba a los 180 días de la fecha del B/L, que según en la demanda se afirma y en el B/L obrante a folio 79 del cuaderno de pruebas 1 se lee, es el 20 de noviembre de 2001. El valor de la factura es de EUR\$ 50.169,60.

Para el caso de la factura 1080, cuyo conocimiento de embarque es del 20 de noviembre de 2001, y su plazo 180 días fecha B/L, el vencimiento se verificó el 20 de mayo de 2002(33) ; así las cosas, el aviso de falta de pago debía darse no más tarde del 2 de agosto de 2002; en el expediente se encuentra (fl. 78 del cdno. de pbas. 1) un formato de aviso de falta de pago —sin fecha—, cuya formalización ante Segurexpo no aparece probada, sin que exista oposición de la parte convocada a las afirmaciones del Banco sobre la fecha de aviso de falta de pago anunciada en la demanda.

La mora prolongada de la factura 1080 ocurriría el 20 de noviembre de 2002.

- Factura 1058 (fls. 024 a 035), a cargo de Sipcam Pacific, cubierta bajo el anexo 958 de la póliza; tiene fecha del 12 de septiembre de 2001; su vencimiento se verificaba a los 120 días de la fecha del B/L, que según la demanda es del 18 de septiembre de 2001 (fl. 28 del cdno. de pbas. 1). El valor de la factura es de US\$ 37.000,00.

Para el caso de esta factura 1058, cuyo conocimiento de embarque dice ser de fecha 18 de septiembre de 2001, y su plazo 120 días fecha B/L, su vencimiento se verificó el 16 de enero de 2002(34) ; así las cosas el aviso de falta de pago debía darse no más tarde del 3 de abril de 2002; en el expediente consta (fl. 224 de la carpeta 1 que contiene los documentos exhibidos por Segurexpo) que el aviso de pago fue dado el 19 de marzo de 2002, es decir, dentro del plazo previsto en el manual de la póliza.

La mora prolongada de la factura 1058 ocurriría el 16 de julio de 2002.

- Factura 1078 (fls. 088 a 099 del cdno. de pbas. 1), a cargo de Sipcam Inagra, cubierta bajo el anexo 1176 de la póliza; como fecha tiene el 22 de noviembre de 2001 y su vencimiento se verificaba a los 180 días de la fecha del B/L, que según en la demanda se afirma sin que Segurexpo lo controvierta, y tal como se lee a folio 99 del cuaderno de pruebas 1, es del 27 de noviembre de 2001. Su valor es de US\$ 39.000,00.

Para el caso de la factura 1078, cuyo conocimiento de embarque es del 27 de noviembre de 2001, y su plazo 180 días fecha B/L, el vencimiento se verificó el 27 de mayo de 2002(35) ; el aviso de falta de pago debía darse no más tarde del 13 de agosto de 2002; en el expediente se encuentra (fl. 85 del cdno. de pbas. 1) un formato de aviso de falta de pago —sin fecha— cuya formalización ante Segurexpo no aparece probada. Tampoco en este caso la parte convocada se opuso a las afirmaciones del banco sobre la fecha del aviso en cuestión.

La mora prolongada de la factura 1078 ocurriría el 27 de noviembre de 2002.

- Factura 1079 (fls. 080 a 087 del cdno. de pbas. 1), a cargo de Sipcam Inagra, cubierta bajo el anexo 1176 de la póliza; es del 22 de noviembre de 2001 y su vencimiento se verificaba a los 180 días de la fecha del B/L, que según en la demanda se afirma, sin que Segurexpo lo controvierta, es del 27 de noviembre de 2001. Su valor es de US\$ 57.500,00.

Para el caso de la factura 1079, cuyo conocimiento de embarque es del 27 de noviembre de 2001, y su plazo 180 días fecha B/L, el vencimiento se verificó el 27 de mayo de 2002(36) ; en consecuencia, el aviso de falta de pago debía darse no más tarde del 13 de agosto de 2002; en el expediente se encuentra (fl. 85 del cdno. de pbas. 1) un formato de aviso de falta de pago —sin fecha—, cuya formalización ante Segurexpo no aparece probada, sin oposición de la parte convocada sobre el particular.

La mora prolongada de la factura 1078 ocurriría el 27 de noviembre de 2002.

- Facturas 1025 (fls. 047 a 057 del cdno. de pbas. 1) y 1028 (fls. 036 a 046 del mismo cdno.), ambas a cargo de Caffaro, cubiertas bajo el anexo 958 de la póliza; tienen fecha 6 de julio de 2001, y su vencimiento se verificaba a los 180 días de la fecha del bill of lading, que según indica la demanda es el 10 de julio de 2001(37) , en el caso de la factura 1028, y el 13 de julio del mismo año, para la factura 1025, tal como consta en el B/L que obra a folio 57 del cuaderno de pruebas 1.

El valor de cada una de las facturas es de U\$ 41.250,00.

Para el caso de la factura 1028, despachada al comprador del exterior mediante conocimiento de embarque del 10 de julio de 2001, y con plazo para el pago de 180 días B/L, es decir el 6 de enero de 2002(38) ; el aviso de falta de pago ha debido darse por el banco a Segurexpo a más tardar el 20 de marzo de 2002. Consta en el expediente (fl. 224 de la carpeta 1 que contiene los documentos exhibidos por Segurexpo) que el mismo se dio el 19 de marzo de 2002, es decir, dentro del plazo previsto contractualmente.

Con relación a la factura 1025, cuyo B/L es del 13 de julio de 2001 y el plazo para el pago de 180 días B/L, el vencimiento se verificó el 9 de enero de 2002(39) ; el aviso de falta de pago ha debido darse, a más tardar, el 22 de marzo de 2002, y según consta en el expediente (fl. 224 de la carpeta 1 que contiene los documentos exhibidos por Segurexpo), el mismo se dio el 19 de marzo de 2002, luego fue oportuno.

Así las cosas, la mora prolongada (siniestro) de la factura 1028 ocurriría el día 6 de julio de 2002, y la de la factura 1025 el día 9 de julio del mismo año.

- Factura 1103 (fls. 58 a 68 del cdno. de pbas. 1), a cargo Manica, cubierta bajo el anexo 1176 de la póliza; fue librada el 9 de enero de 2002 y su vencimiento se verificaba a los 60 días de la fecha del B/L, que según en la demanda se afirma y en el documento obrante a folio 68 del cuaderno de pruebas 1 se lee, es el 9 de enero de 2002. El valor de la factura es de US\$ 56.250,00.

Para el caso de la factura 1103, cuyo conocimiento de embarque es del 9 de enero de 2002, y su plazo 60 días fecha B/L, el vencimiento se verificó el 11 de marzo de 2002(40) ; así las cosas, el aviso de falta de pago debía darse no más tarde del 27 de mayo de 2002, frente a lo cual cabe anotar que en el expediente se encuentra (fl. 62 del cdno. de pbas. 1) un formato de aviso de falta de pago —sin fecha—, el cual no aparece formalizado ante Segurexpo, quien no se opuso a las afirmaciones del Banco.

La mora prolongada de la factura 1103, es decir el siniestro amparado bajo la póliza, ocurriría el 11 de septiembre de 2002.

Como es apenas natural, esta documentación incluye un ejemplar (copia) de cada una de las facturas recién relacionadas, en todos los casos rotuladas bajo la denominación de “factura cambiaria de compraventa”, en las cuales aparece una nota de *cesión o endoso* —son las expresiones utilizadas en el texto—, en la que se lee, bajo firma:

“Elizabeth Garay, identificada con la cédula de ciudadanía 51.591.797, actuando en nombre y representación de C.I. Proquímicos S.A. en mi calidad de gerente, manifiesto que cedemos y endosamos a favor del Banco de Bogotá S.A. la totalidad de derechos y privilegios que se derivan de la factura N° [...], con fecha, [...], de manera que pueda ejercerlos sin restricción alguna. Esta cesión y endoso la hacemos en la calidad de vendedor. Así mismo, declaramos que no existe conflicto, incumplimiento ni reclamación de ninguna índole por parte del obligado al pago del crédito que consta o está incorporado en dicho documento”.

Anota el tribunal que el texto referido es idéntico en los nueve (9) casos de las facturas vinculadas a la reclamación arbitral —con las obvias variantes de los datos individuales de cada factura sobre su número y fecha—, pero que es diferente al que aparece en otras facturas también emitidas por C.I. Proquímicos, “endosadas” al Banco de Bogotá en desarrollo de operaciones anteriores, en las que reza: “*Endosamos a favor del Banco de Bogotá*” (fls. 239 a 252). Sobre las circunstancias relativas al “endoso” o “cesión”, hará el tribunal alguna referencia posterior, en función de la importancia que reviste para el análisis de los aspectos cruciales de la controversia.

La documentación que se viene reseñando comprende, respecto de cada factura, básicamente las siguientes piezas adicionales:

- La comunicación dirigida en cada caso por C.I. Proquímicos —generalmente suscrita por el director financiero o el jefe de operaciones financieras— al Banco de Bogotá, en la que se anuncia la remisión anexa de la factura objeto de la operación, siempre afirmando que “*La presente, para documentar la compra a descuentopor parte del Banco de la siguiente factura [...]*”, de la cual se dice estar “*debidamente endosadaa favor del Banco de Bogotá*” (negritas fuera de texto).
- El “*anexo [...] a la póliza de seguro de crédito a la exportación N° [...] designación de beneficiario*”, emitido por Segurexpo, sobre cuyos antecedentes, contenido básico y alcance general se hicieron las alusiones pertinentes en aparte previo de esta providencia. Respecto de algunos casos, consta la comunicación remisoria del anexo, dirigida por Segurexpo a C.I. Proquímicos, por conducto del jefe de operaciones financieras.
- Formato del Banco de Bogotá de “*solicitud de venta y/o legalización de divisas por exportación de bienes*”, en el cual, en cuanto a la descripción de la operación, siempre se especifica “**Desccto. Fact.[...]**” (negrilla fuera de texto).
- Comunicación (en inglés) de *aviso* o *recordatorio de aviso* emanado del Banco de Bogotá, dirigido al respectivo comprador, deudor de la obligación a la que se refiere la correspondiente factura. La traducción de este texto al castellano, para cada una de las facturas, fue incorporada al expediente (fl. 301 cuaderno de pruebas 1)(41). En esencia, en el texto en cuestión se afirma que “deseamos recordarles que de acuerdo a la información remitida a ustedes el 17 de enero de 2002 mediante notificación adjunta, C.I. Proquímicos S.A. afirma que bajo la factura N° 1103 adeudada el 08 de julio de 2002 por un valor de USD\$ 56.250, dicha compañía efectuó una transacción de venta y como consecuencia cualquier pago debe realizarse directamente al Banco de Bogotá Colombia”.
- B/L (bill of lading) asociado a cada una de las facturas mencionadas, de los cuales también se incorporó al plenario la traducción correspondiente.

Guardando directa relación, en particular, con las comunicaciones de *aviso* o *recordatorio de aviso* que presenta el Banco de Bogotá, aportó el demandante, a manera de certificación de entrega “*en su destino final en forma satisfactoria*”, una comunicación proveniente de DHL, a la que anexa un cuadro bajo el título de “**DETALLES DE ENTREGA**” (la mayúscula es del texto), en el cual discrimina información que involucra las facturas vinculadas a la demanda arbitral, señalando “*destinatario*”, “*número guía*”, “*facturas enviadas con guía*”, “*fecha envío*”, “*fecha de entre por DHL*”, “*recibido por*” y “*hora de entrega al destinatario*”, todo con el contenido que consta a folios 237 y 238 del cuaderno de pruebas 1.

Desde la óptica de los antecedentes de la póliza —incluidos los certificados de renovación bajo las cuales se declaran los créditos asociados a la demanda arbitral—, en lo que resulta trascendente frente al punto específico al que se viene haciendo alusión, quizá no sobra recordar que obran en el proceso tres (3) comunicaciones remitidas por Segurexpo al Banco de Bogotá, emanadas de la secretaría general de la aseguradora, relevantes a juicio del tribunal, ya invocadas para otros efectos en aparte anterior de esta providencia, así:

- N° 6-2467, de septiembre 2 de 1999 (fl. 277), en la que se afirma inequívocamente, después de hacer referencia al alcance básico de la cobertura otorgada, que “*En este orden, dado que la referida condición no establece una forma específica de instrumentación del crédito, ello puede darse bajo cualquiera que utilice el asegurado y que, desde luego, tenga la eficacia de demostrar la existencia de la obligación surgida en virtud de una operación de exportación, ya sea factura comercial, contrato, letra de cambio, factura cambiaria de compraventa, pagaré,*

etc.”, razón por la cual **“esta compañía no exige a los asegurados la instrumentación del crédito en un título valor, por cuanto la simple factura comercial tiene la capacidad de probar la obligación, acompañada de los documentos que certifiquen la exportación celebrada legalmente”**. Además, advierte: **“Cosa distinta es la operación financiera de descuento garantizada con la póliza, pues para efectos de la ley cambiaria, cuando se trata de operaciones de las que prevé la Resolución 21 de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República, es necesario que se realice a través de títulos valores de contenido crediticio emitidos y/o aceptados por los compradores del exterior, sea factura cambiaria, letra de cambio, pagaré u otro título con el mismo valor”** (negrillas fuera de texto).

• N° 6-518, de febrero 11 de 2000 (fls. 138 a 139), en la que Segurexpo confirma que **“[...] la forma de instrumentar el crédito no está predeterminada[...] y por consiguiente, si este aparece en un contrato, factura, título valor, orden de pedido y aceptación, etc., es válido y está cubierto [...]”**, señalando que **“por lo tanto, la prueba de la operación con copia de la factura será válida para efectos del seguro, en tanto esté probando la realidad de la operación, vale decir, mientras no sea susceptible de ser rebatida con otras pruebas que desvirtúen lo indicado en ella [...]”**, y aclarando, de nuevo, que **“Situación distinta es la que, según entendemos, se predicaría respecto de la operación financiera de compra de créditos por exportaciones dado que la ley cambiaria alude a los instrumentos de pago provenientes del comprador del exterior, los cuales corresponderían a títulos valores de contenido crediticio (según nuestra interpretación de la norma) cuyos derechos se ejercen con el título mismo y no sobre su copia”**. Agrega la aseguradora: **“Esto lleva a señalar que sería el Banco, quien determinaría para sus clientes si le es factible, conforme a la ley que lo regula, realizar operaciones de compra de créditos instrumentados en facturas no aceptadas por el deudor. Segurexpo para cubrir el crédito, no establece una forma específica de instrumento”** (negrillas fuera de texto).

• N° 6-2534, de septiembre 4 de 2000 (fl. 780), en la que, con mención del texto del convenio que para entonces se proyectaba suscribir entre Segurexpo y el Banco de Bogotá, afirma la vocera de la aseguradora que **“[...] sí debe quedar absolutamente claro para el Banco que, como es sabido, la no notificación de la cesión lleva a que esta no sea oponible al deudor, quien podrá pagar válidamente a su acreedor original, caso en el cual queda extinguida la obligación asegurada”**, agregando que **“por consiguiente, se incluya o no el tema de la carta de notificación al deudor en el convenio, Segurexpo, en ningún caso Indemnizará al banco si su cliente recibe un pago válido de su deudor que no le sea trasladado después a esa entidad financiera, ya que en tal evento no hay siniestro”**. De paso, Segurexpo espontáneamente manifiesta, para efectos de la mecánica de emisión de copias de la póliza, que **“si un cliente descuenta varias facturas, solo con el primer anexo se emitiría la copia de la póliza”**. Y advierte la comunicación sobre la no intromisión de Segurexpo en la implementación de la operación bancaria: **“No obstante, no es factible para Segurexpo acogerse a unos procedimientos que defina o tenga definido el Banco para sus propia (sic) operaciones, pues se trata de procesos que no son conocidos y en algunos casos inclusive son inexistentes aun, como que los definiría el banco en su momento, lo que dejaría la responsabilidad de esta compañía atada a imponderables, que además, no se relacionan con la operación que le es propia. Por ello, tal aspecto no es incluido en la cláusula”** (negrillas fuera de texto).

También en el campo de los antecedentes, y con la misma referencia a los aspectos que atañen directamente a la naturaleza de los documentos que representan los créditos asociados a la reclamación arbitral, y a la naturaleza de las operaciones que sobre ellos realizaron C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá, debe mencionarse el oficio 70 dirigido por la (*) Superintendencia Bancaria a Segurexpo (fls. 132 a 137), a la sazón puesto en conocimiento por la aseguradora al Banco(42), también ya traído a colación anteriormente, en el que se plasma el concepto del ente de control sobre la posibilidad de calificación del seguro de crédito como “garantía admisible” para efectos de la regulación aplicable a los intermediarios financieros. De este oficio se destaca, a riesgo de repetir frente a las transcripciones parciales que para un tópico paralelo ya se hicieron:

• La referencia directa que hace en cuanto a que su análisis gira alrededor de la celebración, por parte de la entidad financiera, de operaciones de descuento de los créditos asegurados, acerca de lo cual expresa: **“En este sentido, al evaluar si la póliza de seguro de crédito al exportador en su modalidad de todo riesgo cumple con los requisitos señalados en la norma transcrita dentro de una operación de descuento de documentos, [...]” (43)**. Bajo el entendimiento de que **“Como beneficiario designado por el tomador de la póliza y a quien corresponde la prestación asegurada es la institución financiera que descuenta los valores que el exportador recibe de sus**

deudores del exterior” (negritas fuera de texto).

• Consecuente con lo anterior, se refiere a la definición doctrinaria del “contrato de descuento”, en la que hay mención explícita de que la entidad financiera paga una cantidad de dinero **“a cambio de un título valor que le es endosado por el portador”**, para luego señalar, en forma más general, que en la operación sometida a su consideración **“el establecimiento de crédito adquiere por medio del endoso del exportador una serie de documentos de contenido crediticio emitidos y/o aceptados por los compradores-deudores de este, que para efectos de la operación financiera se amparan con una póliza de seguro [...]”**, utilizando indistintamente, entonces, las expresiones de “documentos de crédito”, “títulos valores” e “instrumentos de pago” como objeto de tales operaciones, pero siempre con la idea de que **“el establecimiento de crédito no solamente obra en calidad de tenedor legítimo de un título-valor sino que se encuentra facultado para acudir ante el cliente en busca del pago del monto descontado[...]**” (negrilla fuera de texto).

En medio de este panorama de evidencia documental, en el *sub lite* se aprecia que las posiciones planteadas por demandante y demandada incluyen sus propias argumentaciones acerca de los aspectos que atañen a la naturaleza jurídica de los documentos que representan los créditos sobre los que recae el seguro cuya no efectividad aquí se discute, y a la naturaleza de la operación que sobre tales documentos celebraron en su momento C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá, con la aspiración, cada una de las partes, de hacerle surtir consecuencias diferentes, en función, como es apenas lógico, de lo que cada una de ellas considera como fundamento de su reclamación, en el caso de la entidad financiera convocante, y como arma de defensa, en tratándose de la compañía aseguradora convocada.

Debe entonces abordar el tribunal el estudio de esta problemática, advirtiéndole que lo hace desde la perspectiva del contrato de seguro sobre el que versa la reclamación arbitral, y para efectos de resolver sobre las diferencias que en torno a él han sido puestas a su consideración, con efecto para demandante y demandada. No por obvio debe dejarse de expresar, porque, como ya se puso de presente, hay otras relaciones jurídicas sustanciales necesariamente involucradas cuando se trata de una controversia que gira sobre un seguro de crédito, en el que, además, se agrega la *cesión* o *endoso* del activo por parte del titular primigenio, relaciones jurídicas sustanciales en las que intervienen activamente sujetos extraños a la relación procesal convocante - convocada(44), que la órbita de la competencia del tribunal está referida, con la amplitud que otorga la ley, pero exclusivamente, a la contienda planteada en torno al contrato de seguro que se ha identificado con suficiencia en acápite anterior, sin que, por razones obvias, tenga atribución alguna como “juez” de las relaciones jurídicas sustanciales que afectan a terceros ajenos a este debate arbitral. Entonces, está entendido que se acometerá el examen de todo aquello que sea necesario para efectos de dirimir la disputa cuya competencia asumió en derecho el tribunal, en los términos en que le ha sido planteada, siempre desde la perspectiva del contrato de seguro del cual es “juez” por voluntad expresa de las partes procesales mencionadas, y, por lo mismo, con alcance vinculante restringido a quienes con ese carácter de demandante y demandada comparecieron al trámite para dirimir sus diferencias vinculadas al referido contrato de seguro.

4.2. La naturaleza de los documentos representativos de los créditos por cuyo no pago reclama el demandante en este proceso, desde la perspectiva del contrato de seguro sobre el que versa la reclamación arbitral. Marco conceptual y aplicación al caso concreto.

Ya se dijo que en el expediente obra copia de cada una de las facturas a que se refieren las pretensiones de la demanda, en todos los casos rotuladas bajo la denominación de “factura cambiaria de compraventa”, en las cuales aparece una nota de *cesión* o *endoso* cuyo texto se transcribió.

Para el Banco de Bogotá, la determinación de la naturaleza jurídica de los documentos en cuestión, específicamente en cuanto a si son o no títulos valores, resulta intrascendente desde la óptica de la cobertura otorgada en el seguro cuya afectación se reclama, por cuanto el amparo está referido a *créditos* —conforme a las condiciones de la póliza—, con independencia de que estén incorporados en títulos valores, o de cualquier manera representados en documentos de calificación diversa, como serían las simples facturas comerciales. En sentir del convocante, **“Segurexpo no puede argumentar que no indemnizará al Banco de Bogotá basándose en que la operación no fue hecha en un título valor, como ha insinuado, aunque no excepcionado en la contestación de la**

demanda. Máxime cuando, ya no solo en la póliza, sino en el manual de buen manejo de la póliza, así como en las comunicaciones dirigidas al Banco de Bogotá en las que explicó su alcance y funcionamiento fue clara en manifestar que ‘la forma de instrumentar el crédito no está predeterminada (salvo aquellos casos en que la compañía así lo haya exigido como condición del (sic) aprobación del comprador) y por consiguiente, si este aparece en un contrato, factura, título valor, orden de pedido y aceptación, etc., es válido y está cubierto, a menos que se configure una causal de exclusión o inasegurabilidad’” (págs. 36 y 37 del alegato).

En opinión de Segurexpo, en cambio, si no se estuviera en frente de títulos valores, puntualmente por la omisión de las exigencias previstas en el artículo 774 del Código de Comercio, habría lugar a la desestimación de la demanda. En palabras del apoderado de la convocada: “[...] *como quiera que, las facturas a las que se contraen las pretensiones, desconocen los requisitos previstos en los numerales cuarto y quinto del artículo 774 del Código de Comercio, con las consecuencias que la ley prevé y la jurisprudencia ilustra, les ruego a los señores árbitros concluir y declarar que, ni el Banco es acreedor como endosatario, ni la obligación que se cobra es existente, ni existe riesgo asegurable en las condiciones en que se solicitó y expidió la póliza, ni se cumplió con la legislación cambiaria, ni con las instrucciones reglamentarias de la (*) Superintendencia Bancaria*” (pág. 7 del alegato).

Varias consideraciones, y de diferente índole, estima conveniente hacer el tribunal sobre este particular:

- Conceptualmente, sobre las reglas de interpretación de las normas que regulan la tipificación de los títulos valores, ilustra la jurisprudencia arbitral que a continuación se invoca, previa advertencia en el sentido de que la incidencia sustancial de la tesis entonces acogida, de cara a lo allí debatido, era ciertamente diferente a la que ahora ocupa la atención de este tribunal, porque el amparo y las exclusiones estaban referidos a riesgos y clausulados sin duda diferentes a los que es menester abordar en la presente reclamación arbitral. Reza el laudo en cuestión, de fecha 11 de abril de 2003, en los apartes de mayor significación con relación al punto anunciado:

“La formalidad del título de crédito, dicen —Gerscovich y Lisoprawski, ‘(...) es más pronunciada aún en los documentos cambiarios —en nuestro caso, la F. C. (factura cambiaria)— y ocupa un lugar central en la doctrina de esta materia. Como ya hemos analizado, ella se expresa con el carácter de literalidad, que en esta especie de títulos es completa. La circulación crediticia, que va a vehiculizar el documento, requiere la máxima certeza y seguridad jurídica posibles. El rigor cambiario formal es el principio que, sin disenso doctrinario, sirve a tal propósito. Los requisitos extrínsecos de los instrumentos cartularios son necesariamente severos, porque de ellos depende el crédito que los comerciantes dan al público con esos documentos, básicamente en lo que respecta a su confiabilidad, autenticidad, y a su rápida transmisibilidad por endoso. Todas estas constituyen evidentes ventajas comparativas del documento —cuando los mecanismos formales en cuanto su creación y circulación se hubieran cumplido regularmente— y llevan a que los obligados cambiarios puedan ser demandados por un tercero a quien nunca vieron, no conocen, ni tuvieron con él relación alguna. Respecto de todo ello, la certeza en la existencia del derecho que se ha querido dar es concordemente, en este caso de la F.C., máxima...’ (45).

“Por eso se entiende bien que el artículo 619 del Código de Comercio colombiano diga que ‘[l]os títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora...’. E igualmente que el precepto siguiente, artículo 620, señale que ‘[l]os documentos y los actos a que se refiere este título solo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma’.

“Estas dos reglas legales, que junto con el artículo 621 ib., constituyen la piedra angular de la normatividad propia de los títulos valores en el derecho colombiano, trazan el rumbo sobre la forma como debe procederse en la interpretación de documentos tan particulares: esa interpretación debe ser literal o rigurosa y la ausencia de una cualquiera de las menciones o requisitos señalados en la ley, según sea la clase de título valor de la que se trate, acarrea que no se generen los efectos que, en otros términos, debería producir el título valor del que se hable. A no ser que la ley presuma la existencia de tales menciones y requisitos.

[...].

“De lo anterior se sigue, con toda nitidez, que, como se viene diciendo, a no ser que la ley disponga otra cosa, la interpretación de los títulos valores es literal y rigurosa, y que ni las partes, ni el fallador en su caso, pueden,

motu proprio, darles un sentido o alcance más completo o exacto del que se desprenda de su literalidad. Por lo mismo, tampoco resulta posible considerar que un requisito específicamente señalado en la ley pueda ser inferido de otro, ni siquiera bajo la consideración de que en este se encuentra inmerso o comprendido. A menos, se reitera, que la ley (cambiaria) lo presuma o lo supla.

“Es sabido, con sujeción al artículo 774 del Código de Comercio, que la factura cambiaria de compraventa, por fuera de los requisitos establecidos en el artículo 621, debe contener los que allí se enumeran, y cuya omisión, señala el inciso final ‘(...) no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura cambiaria, pero esta perderá su calidad de título valor’ (destacado fuera de texto).

— *“En procura de determinar el sentido o el alcance de algunos de esos requisitos, cuyo examen resulta de la mayor relevancia para desatar el presente litigio, precisa empezar por anotar que, a términos del artículo 772 ib., ‘[f]actura cambiaria de compraventa es un título valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador’, sin que, por lo que prescribe el inciso segundo del mismo artículo, se pueda librar factura cambiaria ‘(...) que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador’.*

La anterior norma legal, que guarda similitud —que no identidad— con el artículo 223 del proyecto Intal(46), del que fuera tomada tal clase de título valor, expresa, con términos por demás categóricos, que tras la factura cambiaria de compraventa ha de existir efectivamente un contrato de tal naturaleza, en el que, por lo mismo, debe existir un precio, que debe ser en dinero, así como un objeto vendido, consistente en mercaderías, es decir, cosas destinadas al comercio.

“La íntima (e ineludible) conexión entre la factura cambiaria y el contrato de compraventa al que la misma se contrae hace que se la catalogue como un título causal(47) por oposición a los títulos abstractos, pues la presencia de los elementos configurantes de la compraventa dentro del texto de la factura, con las connotaciones a las que luego se aludirá, son indispensables en orden a otorgarle a la factura la eficacia que como título valor le debe corresponder.

*“Proyectado el contrato de compraventa sobre la factura cambiaria que lo documenta, asume una particularidad que resulta interesante destacar, porque irradia su influjo sobre los requisitos que luego se mencionarán. Ciertamente, mirando en esa perspectiva, se aprecia que el vendedor debe cumplir de modo inmediato con su obligación de entregar [real y materialmente] las mercancías vendidas al comprador, lo que, por fuera de constituir el presupuesto esencial de la eficacia de la factura como título valor, **deberá constar dentro del texto de la misma**, según se verá a continuación(48).*

“En efecto, dicese en el artículo 774 ib. que la factura cambiaria de compraventa “(...) deberá contener, además de los requisitos que establece el artículo 621, los siguientes:

“1. ... 2. ... 3. ...

“4. La denominación y características que identifiquen las mercaderías y la constancia de su entrega real y material”.

“Ese requisito es claro de por sí, tanto en su primera como en su segunda parte, respecto de la cual, sin embargo, podrían aflorar dos dudas de distinto orden.

[...].

“Por otra parte, cabe pensar si habiéndose omitido dentro del texto de la factura la indicación de que las mercancías fueron entregadas real y materialmente, el cumplimiento de tal requisito puede deducirse de la aceptación del comprador.

“La aceptación por parte del comprador genera, en relación con los terceros de buena fe exenta de culpa(49), la consecuencia prevista en el artículo 773, o sea, considerar que “el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título”. Pero, respecto del comprador, su aceptación le significa quedar él como obligado directo(50).

“Ahora bien, ambos efectos presuponen que la factura es completa, vale decir que en ella concurren todos y cada uno de los requisitos contemplados en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, pues de otra manera ni los terceros estarían adquiriendo un título valor, ni el comprador, al estampar su aceptación, se estaría obligando cambiariamente. De lo cual, entonces, se sigue que la inclusión dentro del cuerpo de la factura de la constancia de la entrega real y material de las mercaderías es requisito que no puede ser obviado bajo la consideración de haberse dado una aceptación de la factura. Si, a términos del artículo 774, la aceptación del comprador no es condición que tienda a darle eficacia a la factura porque resulta ser posterior a la misma, y esta puede subsistir como título valor no obstante el rechazo del comprador(51), dicha circunstancia deja ver a las claras cómo en la aceptación del mismo no puede considerarse embebido el requisito de la entrega real y material de la mercadería, expresamente exigido —independientemente de la aceptación del comprador— por el legislador”.

(Tribunal Arbitral de Bancoldex S.A. contra Seguros Alfa S.A. y Liberty Seguros S.A.; lo destacado es del texto).

En sentido similar al expuesto, se pronunció el laudo proferido en el trámite arbitral de Industrias Safra S.A. contra Segurexpo, de 15 de marzo de 2004, también referido a un supuesto fáctico diferente al que ahora ocupa la atención de este tribunal.

- A la luz del marco normativo y jurisprudencial descrito, pero aplicado ya a los documentos que dan cuenta de los créditos asegurados, es claro para el tribunal que las “facturas” que obran en el expediente, rotuladas bajo la denominación de “facturas cambiarias de compraventa”, no reúnen todos los requisitos del artículo 774 del Código de Comercio, haciéndose evidente la carencia, con relación a las “mercaderías vendidas”, de “la constancia de su entrega real y material” (num. 4º), consecuencia de lo cual es inevitable predicar, por lo menos para efectos del régimen sustancial aplicable(52), la “pérdida” del carácter de título valor, que no de su eficacia jurídica con alcance diferente, con suficiencia, por ejemplo, para fungir como prueba de la existencia del crédito que en cada una pretendía incorporarse, máxime cuando respecto de ellas no se discute, como verdad material, que la respectiva entrega se efectuó, y se tiene por cierta la obligación, hasta el punto que los deudores pagaron la mayor parte de las facturas en cuestión(53), solo que lo hicieron a quien a su juicio tenía la legitimación para cobrarlas, vale decir, a C.I. Proquímicos y no al Banco de Bogotá, en medio de posiciones encontradas sobre el particular, punto sobre el cual tendrá que volver el tribunal.

No se puede olvidar, a este respecto, que el propio artículo 774 del estatuto mercantil termina diciendo que “La omisión de cualquiera de estos requisitos no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura cambiaria, pero esta perderá su calidad de título-valor.

- Estima el tribunal que la conclusión anterior no tiene incidencia directa desde la perspectiva de la tipificación del amparo otorgado, el cual en su descripción básica por vía positiva, como ya se mencionó, “[...] cubre al asegurado hasta los límites de responsabilidad señalados más adelante, por las pérdidas netas definitivas que sufra por el no pago de **créditos** que haya concedido a sus compradores de bienes o servicios en el exterior [...]” (negrilla fuera de texto), sin exigencia alguna en cuanto a la caracterización de los documentos demostrativos de la deuda, lo cual, además, se acompasa plenamente con el entendimiento que siempre tuvo y exteriorizó Segurexpo, evidenciado en comunicaciones ya detalladas anteriormente, como la 6-2467, de septiembre 2 de 1999 (fl. 277), en la que se afirma inequívocamente, después de hacer referencia al alcance básico de la cobertura otorgada, que “**en este orden, dado que la referida condición no establece una forma específica de instrumentación del crédito, ello puede darse bajo cualquiera que utilice el asegurado y que, desde luego, tenga la eficacia de demostrar la existencia de la obligación surgida en virtud de una operación de exportación, ya sea factura comercial, contrato, letra de cambio, factura cambiaria de compraventa, pagaré, etc.**”, razón por la cual, agrega la misiva, “esta compañía no exige a los asegurados la instrumentación del crédito en un título valor, por cuanto la simple **factura comercial tiene la capacidad de probar la obligación**, acompañada de los documentos que certifiquen la exportación celebrada legalmente” (negrillas fuera de texto).

Para el tribunal, al contrario de lo que sugiere la convocada en su alegación, es claro que la reclamación arbitral gira alrededor del no pago de las facturas identificadas en la original pretensión tercera de la demanda, independientemente de que ellas fueren o no títulos valores, a pesar de su denominación literal —en el documento que las contiene, no en la citada petición de la demanda— como “facturas cambiarias de compraventa”.

- Debe mencionarse, frente a otro nivel del análisis pero en esta misma esfera relativa a la naturaleza de los documentos representativos de los créditos por cuyo no pago se demanda, que tampoco comparte el tribunal el planteamiento esgrimido por la convocada durante el trámite arbitral, sobre la eventual incidencia negativa para la reclamación que por esta vía se presenta en la hipótesis de descartarse la condición de títulos valores en las facturas invocadas como base de la alegación, bajo la óptica de incumplimiento de disposiciones legales, frente a lo cual conviene señalar:

(i) Que, como se ha puesto de presente, es cierto que el clausulado de la póliza prevé que *“para que este amparo [ya descrito] opere, se requiere que se cumplan los siguientes requisitos: [...] 4. Que el asegurado haya cumplido las disposiciones legales en vigor tanto en su país como en el extranjero sobre comercio exterior y régimen cambiario”*;

(ii) Que, como se expuso en acápite anterior, se está ante un “requisito de operancia” del amparo que por su perfil y contenido debe entenderse, desde la perspectiva de la carga de la prueba en cuanto a su verificación, como un deber radicado en cabeza de la aseguradora, cuando considere que tiene lugar el incumplimiento normativo en las órbitas mencionadas, y con entidad para desestimar, por esa causa, la efectividad de la cobertura;

(iii) Que, en el caso concreto que se examina, Segurexpo, al objetar las reclamaciones formuladas por el Banco de Bogotá, no hizo alusión alguna en cuanto a sustentar su posición de negativa al reconocimiento de siniestro en circunstancias vinculadas al citado numeral 4º a que venimos haciendo referencia;

(iv) Lo anterior, si bien no descarta la posibilidad de posterior invocación de elementos de defensa adicionales a los esgrimidos al pronunciarse formalmente sobre las reclamaciones, no releva al tribunal de llamar la atención sobre la conducta procesal de Segurexpo de limitarse a mencionar en la contestación de la demanda la defensa a la cual se hace alusión sin soportarla ni en lo sustancial, ni en lo probatorio;

(v) Que en el proceso no hay prueba de sanción alguna —ni siquiera de requerimiento y/o de investigación— vinculada a la pregonada contravención de normas cambiarias por razón de las operaciones en que están involucradas las facturas cuyo no pago se invoca como base de la reclamación arbitral(54), operaciones que conoció Segurexpo, con detalle, por lo menos a partir de cuando recibía del Banco de Bogotá los avisos de no pago correspondientes y solicitaba la documentación necesaria para realizar las gestiones de cobro que en efecto realizó, sin que exista evidencia de haber cuestionado la ilegalidad de las mismas desde la óptica del régimen cambiario.

- De otro lado, encuentra el tribunal que no existe discusión acerca de que la determinación de la real naturaleza de las facturas involucradas en la reclamación, en cuanto a que sean o no títulos valores —ciertamente se entiende que no lo son, en cuanto “perdieron” tal condición por omisión de por lo menos un requisito exigido en la ley—, sí incide directamente en la forma de transmisión del derecho que ellas de alguna manera representan, pues es bien sabido que son diferentes las reglas aplicables en materia de circulación de títulos valores, a su vez parcialmente disímiles según se trate de títulos nominativos, a la orden o al portador, y las que rigen en materia de simple “cesión de créditos”, previstas en el artículo 1959 y siguientes del Código Civil, aplicable en materia mercantil a voces del artículo 822 del Código de Comercio.

Y como este punto incide, a su vez, en la determinación de la titularidad de los créditos de que dan cuenta las facturas traídas al plenario, aspecto central de confrontación frente al hecho objetivo de pagos efectuados por los deudores del exterior a C.I. Proquímicos y no al Banco de Bogotá, o de abstención de pago hasta que se defina la legitimación sustancial para recibirlo, con efectos inmediatos en la discusión suscitada entre los litigantes de la causa que ahora se decide, deberá el tribunal puntualizar los parámetros de la normatividad aplicable, que lo sería la de la cesión de créditos a que recién se hizo alusión, y verificar su impacto en los sucesos ocurridos, siempre, como se ha señalado con reiteración, desde la perspectiva del contrato de seguro que origina la reclamación. Este tópico, en consecuencia, también ha de ser abordado por el tribunal, para hacer la valoración jurídica correspondiente, a lo que procederá después de puntualizar lo relativo a la naturaleza jurídica de las operaciones que tenían por objeto las referidas facturas.

4.3. La determinación del tipo de contrato celebrado entre C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá con relación a las facturas vinculadas a la reclamación, también desde la perspectiva del contrato de seguro

sobre el que versa la reclamación arbitral. Marco conceptual y referencia al caso concreto.

Mientras que en opinión del demandante, “del acervo probatorio se desprende que la operación efectuada entre C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá, correspondió a una operación de descuento” (pág. 2 del alegato), para la convocada, “La única dificultad que enfrentamos en el análisis de los temas objeto del proceso, fue sin lugar a dudas, establecer con seguridad, la clase de contrato bancario celebrado entre el Banco de Bogotá y C.I. Proquímicos”, lo que en su sentir “demuestra la evidente negligencia expuesta por el Banco en todo el desarrollo contractual, que de contera generó todo tipo de irregularidades en la convención asegurativa, que lo tenía como beneficiario” (pág. 2 del alegato).

De nuevo, distintas reflexiones resultan útiles a juicio del tribunal para abordar el tema, centrando su atención, según se ha insistido, en las implicaciones que del mismo se desprenden frente a la controversia suscitada en torno al seguro de crédito otorgado por la demandada:

- Para el tribunal, la naturaleza de las operaciones celebradas entre C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá no tiene incidencia directa en la definición positiva del amparo que invoca el demandante, ni en la tipificación de la exclusión que alega la demandada. Lo primero, porque la póliza cubre el no pago de créditos concedidos por el asegurado a sus compradores de bienes o servicios en el exterior (condición primera), frente a lo cual, las circunstancias propias de la titularidad de los mismos, cuando se discuten factores vinculados a su eventual transmisión, entre las partes involucradas en la respectiva negociación y/o frente a terceros —incluido por supuesto el deudor—, tendrán o no relevancia al margen del tipo específico del título que sirve de antecedente a la hipotética transferencia, por lo que, desde esa óptica, la calificación jurídica del contrato subyacente como de *descuento*, o de *factoring*, u otro translativo de perfil semejante, no constituye, *per se*, cuestión determinante y definitoria de la reclamación arbitral. Y lo segundo, porque la alegación de la aseguradora sobre la presencia de “créditos impugnados o en disputa” (num. 3º de la condición segunda) se ubica en relación con los hechos objetivos asociados al contenido de las facturas representativas de los créditos amparados, a las características del *endoso* o *cesión* que sobre ellas se efectuó —o pretendió efectuarse—, y a la forma y alcance del “aviso” o “notificación” a los deudores de tales *endoso* o *cesión*, otra vez con prescindencia de que, con exactitud, el sustrato contractual se ubicara en cualquiera de las modalidades negociales a que se ha hecho alusión.

Conviene agregar que, para el tribunal, la duda que se plantea tampoco tiene incidencia respecto de los extremos relevantes para dilucidar la reclamación arbitral en el contexto del cumplimiento o incumplimiento de disposiciones legales propias del régimen cambiario, en el ámbito del “requisito de operancia” del amparo descrito en el numeral 4º de la condición primera de la póliza, acerca de lo cual se estima suficiente remitir a las consideraciones que sobre el particular se consignaron con anterioridad en esta providencia, al examinar el punto con ocasión del debate relativo a la naturaleza de los documentos (facturas) objeto de las operaciones bancarias realizadas.

- No obstante lo anterior, el repaso del contenido objetivo de la evidencia documental arrojada al plenario, especialmente de la referida a la época en que se realizaron las operaciones en que están involucradas las facturas vinculadas a la demanda arbitral, y de la que sirve de antecedente general a las relaciones en las que participaron C.I. Proquímicos, Segurexpo y el Banco de Bogotá, permite poner al descubierto, sin hesitación alguna, que los protagonistas ubicaban las operaciones sobre las facturas en la órbita del denominado **descuento bancario**, aunque admitiendo y aceptando la utilización a veces simultánea, quizá equívoca, de **compra** de facturas, expresión denotadora de la intención de transferencia de los créditos materia del descuento respectivo, y no del todo ajena a una de las opciones a las que se acude a la hora de exponer teorías sobre la naturaleza jurídica de la figura⁽⁵⁵⁾. Advierte el tribunal que, incluso, en veces se utiliza, con plena conciencia, la asimilación descuento - compra⁽⁵⁶⁾, como cuando para explicar las posibilidades de un comerciante necesitado de recursos, se afirma en alguna doctrina que puede “descontar el título de crédito, o sea, vendérselo a alguien”⁽⁵⁷⁾ (negrilla fuera de texto).

- En efecto, las varias y sucesivas comunicaciones dirigidas por C.I. Proquímicos al Banco de Bogotá anunciando la remisión anexa de la factura objeto de la respectiva operación, de la que dice estar “*debidamente endosada*”, invariablemente se refieren a “*la presente, para documentar la compra a descuentopor parte del Banco de la siguiente factura de nuestro cliente [...]*” (negrilla fuera de texto). El Banco de Bogotá, al documentar las

operaciones y diligenciar el formato de “*solicitud de venta y/o legalización de divisas por exportación de bienes*”, siempre describe la operación bajo la fórmula “**Desccto. Fact. [...]**” (negrilla fuera de texto). Y la propia Segurexpo, en diferentes oportunidades, habla indistintamente de “*la operación financiera de descuento garantizada con la póliza*”, de “*la operación financiera de compra de créditos por exportaciones*”, y de “*operaciones de compra de créditos*” (negrillas fuera de texto).

Además, la apreciación en comentario refleja el contenido del antecedente plasmado en el concepto que emitió la (*) Superintendencia Bancaria, a solicitud de Segurexpo en el punto de evaluar la posibilidad de consideración del seguro de crédito como “garantía admisible” para efectos del régimen aplicable a las entidades bancarias, concepto en el cual es constante la mención, como marco de referencia del análisis, al encuadramiento de las operaciones a realizar en el marco del *contrato de descuento*. Recordemos el pensamiento del ente de control: “*En este sentido, al evaluar si la póliza de seguro de crédito al exportador en su modalidad de todo riesgo cumple con los requisitos señalados en la norma transcrita dentro de una operación de descuento de documentos, [...](58)*. Bajo el entendimiento de que “*como beneficiario designado por el tomador de la póliza y a quien corresponde la prestación asegurada es la institución financiera que descuenta los valores que el exportador recibe de sus deudores del exterior*” (negrillas fuera de texto).

- En últimas, la ubicación del descuento como título traslativo de dominio del crédito descontado, lo que, de paso, en alguna medida explica el equívoco que en veces se predica en la asimilación a otros títulos adquisitivos semejantes en esa connotación, como la compraventa, está destacada en el mismo concepto de la superintendencia cuando afirma que “*el establecimiento de crédito adquiere por medio del endoso del exportador una serie de documentos de contenido crediticio emitidos y/o aceptados por los compradores-deudores de este, que para efectos de la operación financiera se amparan con una póliza de seguro [...]*”, o lo que para esos efectos es equivalente, que “*el establecimiento de crédito no solamente obra en calidad de tenedor legítimo de un título-valor sino que se encuentra facultado para acudir ante el cliente en busca del pago del monto descontado[...]*” (negrilla fuera de texto). Siempre sin perjuicio del carácter *pro solvendo* que se reconoce como efecto propio de la operación.

- La figura del *descuento* tiene mención legal expresa en el artículo 1407 del Código de Comercio, dentro del título de los contratos bancarios, en el capítulo que centra la atención en la regulación de la “apertura de crédito”, lo que de alguna manera refleja la inclinación del legislador sobre el perfil originario de la operación, acerca de cuya regulación, por lo demás, no tiene mayor desarrollo. En general, no es extraño que la doctrina, después de repasar opciones de determinación de la naturaleza jurídica del *descuento* dentro de modalidades contractuales convencionales como el mutuo tradicional o la compraventa, o de otorgarle naturaleza *sui generis*, termine dándole entidad propia, de modo que “*hoy por hoy parece superada la tesis que veía en el descuento no un negocio jurídico autónomo, sino una operación compleja*” (59).

En su consideración amplia, dice Álvarez-Correa, “*el descuento es una operación de crédito que se destina a financiar a una empresa que requiere dinero en efectivo inmediatamente*”, y puede entonces definírsele como “*el acuerdo por el cual la empresa que necesita efectivo entrega a su acreedor un documento representativo de un crédito a plazo, cobrable en el futuro, a cargo de esa empresa o de un tercero, y el acreedor en contrapartida le remite el dinero en efectivo. Por ello se dirá que el descuento es la adquisición al contado de un crédito a plazo. El descuento se define como amplio, por cuanto el documento podrá consistir en cualquier tipo de representación crediticia: además de títulos valores básicos, también bonos, cédulas, certificados de depósito, etc.*” (destacado fuera de texto). En esa descripción comprensiva caben diversos sub- tipos particulares, de manera que, por ejemplo, “*El descuento es bancario cuando el acreedor descontador es un banco, y es cambiario cuando se emplean títulos valores, en particular la letra de cambio*” (60), en apreciación que puesta en términos de derecho comparado corresponde a la identificación de modalidades como “el descuento cambiario”, “el descuento financiero de facturas conformadas”, “el descuento financiero no cambiario”, etc. (61), siempre con la connotación de constituir título con virtualidad para producir la transferencia, aunque *pro solvendo*, del crédito descontado, transferencia que habrá de operar, por supuesto, de acuerdo con la normatividad aplicable según la naturaleza jurídica particular del documento en que esté representado el activo objeto de la respectiva operación.

- Pero más allá de la complejidad relativa a la calificación exacta de la naturaleza de las operaciones celebradas,

inevitable por lo visto sobre el alto nivel de subjetividad que admite el tratamiento del tema en lo conceptual y lo normativo, lo cierto es que para efectos de la controversia arbitral, enmarcada en el juzgamiento del contrato de seguro de crédito invocado como base de la reclamación, la relevancia tiene que ver con la caracterización intrínseca de tales operaciones, y su desarrollo durante la ejecución negocial, punto de partida de la valoración jurídica que interesa respecto de las disímiles posiciones asumidas por el demandante y la demandada. Y en ese sentido, lo que advierte el tribunal es que las celebradas entre C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá, tal como ellos mismos lo manifiestan en los documentos emitidos por la época en que las celebraron, y lo entendía igualmente Segurexpo en ese entonces, tenían virtualidad o potencialidad para generar la transmisión de los créditos representados en las respectivas facturas, con independencia de que ese resultado se hubiere o no conseguido en los casos concretos que son materia del litigio arbitral, por razones que debe considerar el tribunal en el contexto de la normatividad aplicable en el campo de la cesión de derechos de esa naturaleza.

4.4. El problema de la transmisión de los créditos involucrados en las operaciones celebradas entre C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá: marco conceptual y aplicación en el caso concreto.

Siguiendo la línea de argumentación trazada, y ubicados, por las razones anotadas, en el terreno de la cesión de créditos en general, que no de la circulación de títulos valores, es sabido, a voces del artículo 1959 del Código Civil, que “*La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título*” (62), y que, conforme dispone el precepto 1960 ibídem, dicha cesión “no produce efecto contra el deudor cedido ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por este”, sabiendo, además, “que la notificación debe hacerse con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente” (63) (art. 1961). Secuela inevitable de lo anterior es que “No interviniendo la notificación o aceptación sobredichas podrá el deudor pagar al cedente, o embargarse el crédito por acreedores del cedente; y en general, se considerará existir el crédito en manos del cedente respecto del deudor y terceros” (art. 1963).

De manera generalizada aceptan doctrina y jurisprudencia, con base en el marco normativo rememorado, que la cesión de un crédito produce sus efectos en dos esferas diferentes, ambas de significativa importancia pero sujetas a presupuestos y consecuencias disímiles, de manera que es menester examinarlos en la órbita interna propia de la relación cedente - cesionario (C.I. Proquímicos y Banco de Bogotá, en este caso), que se producen “*en virtud de la entrega del título*”, efectos que se extienden, a través del fenómeno jurídico de la oponibilidad, al deudor cedido y a terceros —condición esta última que se predica de Segurexpo en relación con el vínculo existente entre cedente y cesionario—, por razón de la aceptación del citado deudor, o de la notificación al mismo del hecho de la cesión.

Bajo esa premisa, especial relevancia tiene, de cara a lo debatido en este litigio, el tema de la oponibilidad de la cesión al deudor cedido —y a terceros—, la que se produce, tal como se ha señalado, por uno de dos caminos: la aceptación por parte del deudor de la cesión efectuada (supone que, de cualquier manera, tuvo conocimiento de ella), o la notificación al deudor —con las especificaciones de ley— de la respectiva cesión. Con referencia a la hipótesis que interesa a la controversia que se examina, que es la de la *notificación*, conviene, en opinión del tribunal, hacer algunos señalamientos básicos:

- Se trata de una exigencia que tiene por finalidad dar aviso o noticia al deudor del cambio en la titularidad del derecho personal, supuesto indispensable para que, desde el ángulo de ese deudor, su relación jurídica quede trabada con el adquirente del activo, hasta el punto que antes de la notificación, para todos los efectos el deudor se entiende vinculado con el acreedor original, así entre este, como cedente, y otro sujeto, como cesionario, se hubiere perfeccionado la transferencia del correspondiente crédito. “Notificar”, en su significado gramatical, es “*Hacer saber una resolución de la autoridad con las formalidades preceptuadas para el caso. 2. Por ext., dar extrajudicialmente, con propósito cierto, noticia de una cosa*” (64), o “comunicar. Participar. Hacer saber a una persona cierta cosa que es interesante para ella; por ejemplo, una resolución judicial” (65).
- Es tal la trascendencia de la notificación de la cesión al deudor, que no es extraño encontrar en la doctrina autorizada, nacional y chilena para hacer referencia a ordenamientos legales que tienen el mismo régimen sustancial en la materia (66), a veces con algunas variantes en la esfera procedimental, la afirmación sobre la necesidad de que el requisito de la notificación tuviere que surtirse por la vía judicial (67). Y no es difícil entender

que, probablemente, el componente de “seguridad” que imprime la notificación judicial, desde el punto de vista probatorio, influye en un planteamiento de ese talante.

- Para el tribunal, sin embargo, impuesta la exigencia al cesionario de notificar al deudor cedido, sin aditamento o condicionamiento normativo alguno en cuanto a la forma de hacerlo, se debe concluir, con otro sector de la doctrina, que ***“la notificación puede hacerse por la vía judicial, esto es, acudiendo ante la autoridad judicial para informar al deudor de la transmisión del crédito, o bien extrajudicial o privada, es decir, con la presentación del título al deudor sin intervención de funcionario alguno”***(68) (negrilla fuera de texto), pero destacando que a tal libertad para proceder está aparejada, estima el tribunal, la carga de demostración idónea de la notificación, en función de la finalidad perseguida por el legislador al imponer la exigencia, por manera que el cesionario que la efectúa toma las providencias que considera pertinentes, y en concordancia con ellas asume los riesgos de una eventual discusión, particularmente en los casos en que el deudor, por cualquier razón, niegue o pretenda negar el hecho de la notificación y/o de los términos en que ella se efectuó(69). En palabras de Hinestrosa, “El cesionario puede enterar al deudor de su condición de tal por cualquiera de los medios de comunicación a su alcance (C.C., art. 1961), entre los cuales él escogerá a su arbitrio, con la consiguiente asunción de los riesgos inherentes al respectivo medio probatorio (cargas de sagacidad y advertencia)”(70) (destacado fuera de texto).

- Conviene resaltar el parámetro que impone la ley en el sentido de puntualizar que la notificación debe hacerse ***“con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente”***, exigencia que lejos de ser caprichosa o casual, está íntimamente relacionada con la finalidad perseguida, en la que es esencial dotar de seguridad el contenido de la actuación, por el bien de todos los interesados, sobre todo el cesionario y el deudor cedido, amén de terceros potencialmente interesados y/o afectados, de cualquier manera, por el hecho objetivo de la transferencia del activo crediticio.

Descendiendo al asunto *sub examine*, recuerda el tribunal, en primer lugar, que con relación a la *cesión o endoso* de las facturas vinculadas a la reclamación arbitral, y al trámite que se dice surtido luego, en cada caso, ante el respectivo deudor de cada una de ellas para enterarlo de la situación que se presentaba, en el contexto propio de la tipología jurídica del negocio jurídico que enmarca las operaciones celebradas entre C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá, a lo que ya se hizo la pertinente alusión, se allegaron al expediente:

- Las comunicaciones dirigidas por C.I. Proquímicos al Banco de Bogotá, en las que se anuncia, en cada caso, la remisión anexa de la factura objeto de la operación, siempre afirmando que ***“La presente, para documentar la compra a descuentopor parte del banco de la siguiente factura [...]”*** (negrilla fuera de texto), con señalamiento explícito de que esta se adjunta “debidamente endosada”.
- Copia de las facturas relacionadas en la original pretensión tercera de la demanda, en las cuales aparece una nota de *cesión o endoso* —son las expresiones utilizadas en el texto—, en la que se lee, bajo firma: ***“Elizabeth Garay, identificada con la cédula de ciudadanía 51.591.797, actuando en nombre y representación de C.I. Proquímicos S.A. en mi calidad de gerente(71), manifiesto que cedemos y endosamos a favor del Banco de Bogotá S.A. la totalidad de derechos y privilegios que se derivan de la factura N° [...] con fecha, [...], de manera que pueda ejercerlos sin restricción alguna. Esta cesión y endoso la hacemos en la calidad de vendedor. Así mismo, declaramos que no existe conflicto, incumplimiento ni reclamación de ninguna índole por parte del obligado al pago del crédito que consta o está incorporado en dicho documento”***. Reitera el tribunal que el texto referido es idéntico en los nueve (9) casos de las facturas vinculadas a la reclamación arbitral —con las obvias variantes de los datos individuales de cada factura sobre se (sic) número y fecha—, pero que es diferente al que aparece en otras facturas también emitidas por C.I. Proquímicos, “endosadas” al Banco de Bogotá en desarrollo de operaciones anteriores, en las que reza: ***“Endosamos a favor del Banco de Bogotá”*** (fls. 239 a 252).

Sobre este punto específico anota el tribunal que a pesar de existir alguna mención, por parte de Segurexpo, sobre una eventual “falsedad ideológica” en la nota referida, ninguna prueba se arrió al trámite sobre las circunstancias que rodearon la implementación de la aludida anotación, lo que no es óbice para poner de presente que en comunicación dirigida el 15 de julio de 2002 por C.I. Proquímicos a Segurexpo, suscrita por la misma Elizabeth Garay, a la vez que no niega el hecho de su firma en las facturas controvertidas, sí sugiere que tal firma no se acompañó de la leyenda recién transcrita, y que en su momento se puso a la manera de “firma en blanco”, solo que

restándole eficacia como “endoso en blanco”, después de negar la condición de títulos valores, por ausencia de los imperativos requisitos de ley, a las facturas involucradas en las operaciones con el Banco de Bogotá. Según la representante legal de la sociedad emisora de las facturas, *“En este caso, la firma del representante legal de C.I. Proquímicos que se impuso en las facturas, no puede ser interpretada como un endoso en blanco y tampoco podía el Banco, como lo hizo, insertar en el anverso de los documentos la leyenda mediante la cual ahora pretende acreditar su titularidad de los derechos personales frente a terceros, como los compradores del exterior y el mismo Segurexpo, a menos que mediara autorización o instrucción de la misma persona, lo que en el presente caso no sucedió”* (fl. 211 del cdno. de pbas. 1; lo resaltado es del texto).

Las comunicaciones (originalmente en inglés, traducidas durante la etapa probatoria) de aviso o recordatorio de aviso emanadas del Banco de Bogotá, dirigidas al respectivo comprador, deudor de la obligación a la que se refiere la correspondiente factura.

- La comunicación proveniente de DHL, en la que a manera de certificación anexa un cuadro bajo el título de “DETALLES DE ENTREGA” (la mayúscula es del texto), en el cual discrimina información que involucra las distintas facturas vinculadas a la demanda arbitral, señalando “destinatario”, “número guía”, “facturas enviadas con guía”, “fecha envío”, “fecha de entre por DHL”, “recibido por” y “hora de entrega al destinatario”, bajo la manifestación de que las guías allí identificadas *“fueron entregadas en su destino final en forma satisfactoria”*.

En este estado del análisis, cobra relevancia el repaso de los acontecimientos que tuvieron ocurrencia posterior, en torno al cobro de las facturas involucradas en la reclamación, particularmente a partir de los avisos de falta de pago que dio el Banco de Bogotá a Segurexpo, desencadenando actuaciones de variada estirpe en cabeza de estas dos entidades, y de la propia C.I. Proquímicos, al final con repercusión directa en la posición asumida por los distintos compradores del exterior —“deudores cedidos” en el ámbito del “endoso” o “cesión” invocados en la reclamación arbitral—, que a juicio del tribunal tiene inocultable importancia. Ilustra al respecto el resumen de lo ocurrido, desagregado en función de los distintos deudores de las facturas comprometidas en la reclamación arbitral, y previos algunos comentarios generales.

De acuerdo con la mecánica de funcionamiento de la póliza, es claro que una vez producido el aviso de falta de pago, Segurexpo se legitimaba para realizar gestiones de cobro. En ese sentido, señala el manual de la póliza que *“Segurexpo, consciente que en ocasiones el pago de los compradores puede sufrir atrasos, otorga al asegurado 2 meses para que realice directamente el cobro del crédito...”*, agregando, sobre ese particular, que *“una vez recibido el aviso [de falta de pago] Segurexpo le dará las indicaciones a seguir, para facilitar las gestiones de cada caso específico. Tan pronto Segurexpo empiece una acción de cobro, la relación del asegurado con el deudor deberá manejarse a través de la agencia o abogado designado para el efecto”*.

Esta directriz está en consonancia con la condición cuarta de los anexos de designación de beneficiario, según la cual *“las obligaciones establecidas o que surjan de la póliza estarán a cargo del asegurado, a menos que sea el beneficiario quién (sic) se encuentre en posibilidad de cumplirlas. No obstante, las gestiones de cobro judicial o extrajudicial de los créditos señalados en el presente anexo, posteriores a la presentación para el pago del documento y el protesto, si este es procedente, las asumirá directamente la compañía una vez avisada sobre la falta de pago”*.

No obstante la claridad de los textos anteriormente citados, para el tribunal es importante destacar —sin perjuicio de las consideraciones que más adelante se harán sobre este punto— que Segurexpo instruyó con claridad al Banco de Bogotá para que adelantara gestiones de cobro de las facturas directamente.

En efecto, en el expediente aparece una comunicación dirigida al Banco por la aseguradora el 24 de julio de 2002(72) (fl. 1018 de la carpeta 4 de los documentos que Segurexpo exhibió al tribunal)(73), cuya referencia es “gestión de cobro - caso C.I. Proquímicos S.A.”. En ella se le anuncia al banco la remisión de un concepto que según se dice produjo, por solicitud de Segurexpo, la firma inglesa Clide & Co., a la que se menciona como “... agencia de cobros encarga (sic) actualmente de manejar el caso”. En lo pertinente señala esa comunicación:

“Al respecto, la agencia plantea, dentro de las gestiones a seguir, que se debe proceder a exponer y discutir con los deudores en términos jurídicos, la razón por la cual el Banco se encuentra facultado para cobrar las facturas,

cuando sea relevante.

Esto significa [continúa la carta de Segurexpo al Banco], que la decisión para proceder en este sentido corresponde al Banco de Bogotá. Bajo estas circunstancias, consideramos que lo pertinente sería el contacto de esa entidad directamente a la agencia de cobros, para definir la continuación de la gestión, teniendo en cuenta la evolución del caso y los honorarios aplicables”.

La solicitud de la opinión que se anuncia en la comunicación anteriormente mencionada data del 5 de julio de 2002, aparece a folios 1029 y 1030 de la carpeta 4 de los documentos que Segurexpo le exhibió al tribunal, y en ella están contenidos los antecedentes que la aseguradora juzgó conveniente poner bajo conocimiento de esa firma de abogados. De su contenido estima el tribunal que es pertinente destacar los siguientes apartes:

*“Esta compañía aseguradora expidió varios anexos a la póliza teniendo en cuenta la solicitud presentada por el asegurado [C.I. Proquímicos]. En los anexos se dejó constancia de la designación del Banco de Bogotá como beneficiario de la póliza. Esta condición le da derecho al beneficiario designado para reclamar a la compañía el pago de la indemnización. Adicionalmente, esto le permite al asegurado y al banco celebrar una operación de **descuento** a través de la cual el Banco **compra** las facturas.*

“Posteriormente la entidad financiera reportó en aviso de falta de pago las facturas comerciales, en su calidad de beneficiario del seguro de crédito.

“En consecuencia, la aseguradora contactó a los deudores, algunos manifestaron que ya habían pagado y otros no contestaron. Luego, se contrató una agencia de cobros —GDS ubicada en los Estados Unidos—, para conseguir en principio pruebas de pago, y en su defecto que las facturas pendientes de pago fuesen pagadas al actual acreedor, que en principio es el Banco de Bogotá quién compró las facturas del asegurado.

*“Con todo, **algunos deudores afirman no tener noticia alguna sobre la cesión del crédito**, y que el asegurado por el contrario reclamó el pago de las facturas, razón por la cual le pagaron a C.I. Proquímicos y no al Banco. En otros casos, el deudor argumentó no haber recibido mercancía alguna o exigió contar con documentos que prueben que el Banco es el acreedor.*

“Una vez el Banco de Bogotá nos entregó copia de las facturas que habían sido endosadas por el asegurado en favor del Banco, remitimos los documentos a GDS, la agencia de cobro contratada.

*“Ellos decidieron no actuar porque un abogado David Roon contratado por Scott McLean quien afirma ser representante de C.I. Proquímicos, **(74)** interfirió en la gestión de cobros argumentando que el Banco falsificó las facturas y que en realidad lo que existió entre la entidad financiera y el asegurado fue una línea de crédito **(75)**.*

“De cualquier manera, la aseguradora cuenta con el derecho para adelantar la gestión de cobro que consideré (sic) necesaria precisamente para clarificar el asunto y obtener respuesta por parte de los deudores” (negrilla fuera de texto).

Bajo las circunstancias relatadas, para el tribunal no hay duda acerca de la convicción que en su momento acompañó a Segurexpo sobre la titularidad de los créditos por cuyo no pago se reclamaba, incluso con conciencia de la calificación de la naturaleza jurídica de las operaciones financieras celebradas entre C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá como de descuento. Es que en esa línea, Segurexpo había manifestado en comunicación del 29 de mayo de 2002 (fl. 1062 de la carpeta 4 de los documentos aportados con ocasión de la diligencia de exhibición):

“Esta compañía evaluó cuidadosamente su caso en particular como asegurado nuestro. Hemos analizado los documentos que hacen parte de la póliza, entre ellos los anexos a través de los cuales resulta evidente que las facturas avisadas en falta de pago por parte del Banco de Bogotá y Bancoldex fueron objeto de una operación de descuento.

“Esto significa que el actual beneficiario del seguro de crédito es el Banco de Bogotá o Bancoldex según el caso —como lo verá en el cuadro que adjunto—. Estas entidades financieras reportaron en aviso de falta de pago las facturas comerciales, en su calidad de beneficiarios del seguro de crédito.

“Bajo estas circunstancias, esta compañía aseguradora cuenta con un derecho claro y expreso para adelantar las gestiones de cobro que considere necesarias con base en las condiciones de la póliza.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es viable aceptar la petición de ustedes en la cual le solicitan a esta aseguradora abstenerse de cobrar la deuda ante sus clientes. Esta compañía continuará adelantando las gestiones que considere necesarias independientemente de las imprecisiones que se hayan presentado entre ustedes, sus clientes y el Banco de Bogotá”.

Debe anotar el tribunal, ante el desarrollo que del tema de la responsabilidad profesional de Segurexpo hace el demandante en sus alegatos finales, a partir de la conducta (actos propios) desplegada por la aseguradora con ocasión de los avisos de falta de pago que en su momento tramitó el Banco de Bogotá, que una valoración jurídica en ese terreno, seguramente enmarcada en inevitables consideraciones de variada índole —por encima, se advierten fortalezas y debilidades—, no permitiría en ningún caso, *per se*, definir la suerte de las pretensiones planteadas en el terreno de la existencia o no del *sinistro* que serviría de base a la indemnización deprecada en la demanda arbitral, pues se está ante una calificación jurídicamente diferente —la de ocurrencia o no de siniestro, configurado por la falta de pago de los créditos asegurados—, lo que propiamente no depende, para su estructuración, de la planteada valoración de conducta de la compañía de seguros. Por supuesto, eventuales imputaciones a Segurexpo en el campo de la responsabilidad profesional, en sí misma considerada, asociadas al discurrir de las posiciones que fue asumiendo a medida que iban teniendo desarrollo las gestiones de cobro implementadas respecto de las facturas vinculadas a la reclamación arbitral, escapan al análisis del presente trámite, como que, con ese talante, no hay pretensiones en la convocatoria de este proceso de jurisdicción especial. Y valoradas en el ámbito de las pretensiones de efectividad de las pólizas, a las que se refiere la demanda arbitral, no tienen virtualidad para, por esa vía, abrir paso al reconocimiento de un siniestro que, por su propia definición, guarda relación con supuestos fácticos ciertamente diferentes.

De otra parte, en medio del copioso acervo documental arrimado por las partes al expediente, el tribunal encuentra probado que la conducta de C.I. Proquímicos, para la época de vencimiento y consecuente cobro de las facturas vinculadas a la reclamación arbitral(76), se orientó en la línea de reclamar para sí el pago de tales facturas, considerándose aún acreedora directa y única de las mismas, desconociendo cualquier alegación de transferencia al Banco de Bogotá, y oponiéndose a las gestiones de cobro desplegadas tanto por Segurexpo como por el propio Banco. En el expediente aparece evidencia incontestable para dar respaldo al anterior aserto, de la que se extrae, a manera de ejemplo, la siguiente:

- Obra a folio 207 del cuaderno de pruebas 1, una comunicación suscrita por la señora Elizabeth Garay de Jiménez —la misma cuya firma aparece en las facturas de marras— fechada el 22 de mayo de 2002, dirigida al presidente de Segurexpo, por medio de la cual C.I. Proquímicos solicita a la aseguradora que se abstenga de seguir adelantando gestiones de cobro frente a sus deudores del exterior, y de predicar ante ellos que el Banco de Bogotá es beneficiario de los pagos en mora, hasta tanto este no acredite satisfactoriamente esa calidad.

- A folios 208 a 211 del mismo cuaderno de pruebas 1, aparece otra comunicación, esta de julio 15 de 2002, también dirigida a la presidencia de Segurexpo por la representante legal de C.I. Proquímicos, contentiva de la posición explícita de esa sociedad frente a la póliza. En ella:

(i) En primer lugar, solicita C.I. Proquímicos a Segurexpo que le aclare “... *el alcance del amparo que brindan las pólizas de seguro de crédito a la exportación...*” como la contratada entre esas dos empresas.

(ii) En segundo término, aludiendo a la condición primera de la póliza, que describe el amparo, una explicación sobre la relación existente entre la cobertura(77) y las gestiones de cobro hechas por Segurexpo. En lo pertinente, tal como reza la misiva, “... *esperamos nos expliquen que (sic) relación tiene la cobertura contratada con las gestiones de cobranza que Segurexpo ha adelantado con los clientes de C.I. Proquímicos S.A. en relación con los anexos a la póliza, en los cuales se ha designado como beneficiario al Banco de Bogotá*”.

(iii) Más adelante, C.I. Proquímicos se reafirma en su extrañeza ante la conducta de Segurexpo, sustentando esa posición en que dicha sociedad “... *como único beneficiario de las facturas comerciales que contienen los créditos asegurados por Segurexpo, nunca ha hecho manifestación alguna de falta de pago de estos créditos, ni ninguna*

afirmación que pueda inferir la ocurrencia de un siniestro respecto de los mismos”.

(iv) Según C.I. Proquímicos, *“No obstante lo explicado y con el supuesto de que las actividades de cobranza que Segurexpo ha adelantado, se hayan realizado bajo la premisa de que el beneficiario de los mismos es el Banco de Bogotá, que como ya hemos explicado, no es cierto, consideramos que han debido realizar al menos un juicioso estudio de la documentación que les ha sido entregada para fundamentar esta posición, pues de las actividades adelantadas para obtener el pago de los créditos adeudados solo se han derivado mas (sic) demoras en la cancelación de los mismos y una serie de perjuicios a la compañía por el despliegue de actividades de cobranza arbitrarias sin tener el debido soporte que fundamente las mismas...”*, indicando más adelante, que *“... de estar ustedes convencidos de que en realidad es su responsabilidad actuar en la forma en que lo han venido haciendo, debieron documentarse acerca de toda la operación de C.I. Proquímicos con el Banco de Bogotá”*.

• A manera de síntesis, como puntos expresados con el fin de fijar su posición sobre las operaciones que se celebraron con el Banco de Bogotá, C.I. Proquímicos señaló los que a continuación el tribunal resume:

(i) Que entre el Banco y C.I. Proquímicos no hubo negociaciones de compra o descuento de cartera, sino una línea de crédito rotativo que servía como fuente de capital de trabajo;

(ii) Que las facturas utilizadas como fuente de pago no eran cambiarias de compraventa, *“... sino simples facturas comerciales”*;

(iii) Que el banco no cuenta con documento proveniente del comprador de las mercancías por medio del cual se reconozca obligación alguna;

(iv) Que la fuente de pago de la línea de crédito existente con el Banco no estaba constituida por títulos valores, por lo cual la circulación de las facturas no podía basarse en su simple endoso sino que hubiera sido necesaria la cesión de créditos o de derechos personales;

(v) Que la firma de la representante legal de C.I. Proquímicos *“que se impuso en las facturas...”* no podía interpretarse como endoso en blanco, ni tampoco podía el banco insertar la leyenda que las mismas llevan en su anverso porque no tenía instrucciones ni facultades para ello.

Y con el mismo direccionamiento, se arrimaron al proceso pronunciamientos posteriores provenientes de la misma C.I. Proquímicos, incluso de la época en que ya se encontraba dentro del trámite de reestructuración de pasivos previsto en la Ley 550 de 1999, emanados entre otros de su apoderado y del promotor designado para tal actuación especial (fls. 146 a 148 y 178 a 179 del cdno. de pbas. 1).

De otro lado, en este estado de recomposición de los acontecimientos, también es imperativo examinar, por aportar elementos de significativa importancia, la posición asumida por los respectivos presuntos deudores cedidos de las distintas facturas, vale decir, Agrodan, Sipcam, Caffaro y Manica. Al respecto, conviene destacar:

• Agrodan estaba obligado, según se afirma en la demanda, al pago de tres de las facturas objeto del proceso, a saber, las 1022, 1077 y 1080, la primera de ellas cubierta bajo el anexo 958, y las restantes bajo el anexo 1176. De estas tres facturas, dos de ellas, las 1077 y 1080, aparecen declaradas en sendos formularios de declaración de exportaciones que Segurexpo exhibió y que aparecen, respectivamente, a folios 436 y 442 de la carpeta 2 que contiene los documentos exhibidos al tribunal por esa parte del proceso. La declaración de exportación correspondiente a la factura 1022 se encuentra a folios 97 y 100 de la carpeta 1 de las que contienen los documentos acopiados en la misma exhibición.

En cuanto a las gestiones de las partes tendientes al recaudo del valor de las mencionadas facturas, el tribunal encontró probado que a folio 222 del cuaderno de pruebas 1 aparece una comunicación del 11 de octubre de 2002, dirigida por Agrodan a Segurexpo, y con copia tanto al Banco de Bogotá como a C.I. Proquímicos y a GDS(78), en la cual dice responder la suya del 26 de septiembre, y le indica que el importe de la factura 1022 fue pagado a C.I. Proquímicos, a su vencimiento, el día 11 de diciembre de 2001(79).

En la comunicación en cita, sostiene Agrodan que ya en mayo 31(80) había enviado tanto al Banco como a GDS la

documentación pertinente a las operaciones que había sostenido con C.I. Proquímicos, la cual incluía las facturas correspondientes y los pagos asociados. Menciona, adicionalmente, que frente al requerimiento que era objeto de esa respuesta —de 26 de septiembre de 2002—, **esa empresa no tenía ningún conocimiento de la existencia de las facturas 1077 y 1080**. Y culmina esta comunicación con la siguiente manifestación de Agrodan, que por su interés para los fines del proceso el tribunal transcribe:

“En todo caso, para haberles pagado a ustedes la referida factura tendríamos que haber tenido en nuestro poder antes de la fecha de pago una de las dos documentaciones siguientes:

— orden escrita de nuestro proveedor de pagarles a ustedes en lugar de a ellos y/o

—documentación apropiada que justificara el endoso de la factura a ustedes” (negrilla fuera de texto).

A folios 224 y 225 del mismo cuaderno aparece otro fax de Agrodan, este del 17 de octubre de 2002, dirigido al Banco de Bogotá y copiado tanto a Segurexpo como a GDS y a C.I. Proquímicos, que dice contener respuesta a uno del Banco del 11 de octubre recibido el 15, por medio del cual señala la compañía extranjera, en cuanto a la factura 1022, que la misma fue pagada a su único y legítimo acreedor —C.I. Proquímicos—, y que desconoce, como representativas de obligaciones a su cargo, las facturas 1077 y 1080. En palabras del requerido deudor:

*“En cuanto a la factura número 1.022, fue pagada por Agrodan, S.A. en su fecha de vencimiento **al que entonces nos constaba era el único legítimo acreedor del crédito derivado de la misma, es decir, C.I. Proquímicos, pues no habíamos recibido notificación de cesión alguna en dicha fecha**. Además, y para su información, llamamos su atención sobre el hecho de que tanto dicha factura como el correspondiente bill of lading que obran en nuestro poder (que volvemos a adjuntar al presente para su mayor comodidad) son distintos a los que ustedes nos hicieron llegar por fax el pasado 6 de junio (sic) (también les enviamos copia). Como puede usted comprobar, dicha factura venció el día 11 de diciembre de 200 (ilegible) en lugar de en mayo de 2002 como usted indica. Por lo tanto, y dejando de un lado la relevancia de dichas ‘irregularidades’ cometidas en la redacción de los distintos “ejemplares” de esta factura, es obvio que fue debidamente pagada a su vencimiento por Agrodan, S.A., por lo que no vamos a proceder a abonársela de nuevo a ustedes(81) .*

[...].

*“... [con relación a las facturas 1077 y 1080] **nunca nos fueron enviadas a nosotros por C.I. Proquímicos, como no podía ser de otro modo puesto que no responden a un pedido nuestro**. Por tanto, negamos absolutamente su legitimidad y afirmamos que de las mismas no deriva crédito alguno frente a Agrodan S.A. a favor de C.I. Proquímicos que pudiere ser cedido a ustedes o a cualquier otra persona. Es obvio, por tanto, que no vamos a proceder a su pago”.*

Es que, desde mayo 24 de 2002 (fl. 1106 de la carpeta 4 de los documentos exhibidos por Segurexpo), Agrodan ya había hecho manifestaciones relativas a su extrañeza por los intentos de cobro que al decir de la misma Segurexpo le había formulado(82) , en medio de circunstancias anormales, como que hace notar, y al efecto adjunta al fax los documentos obrantes a folios 226 a 229 del cuaderno de pruebas 1, que a su poder llegaron dos facturas distintas distinguidas con el 1022 y dos B/L o conocimientos de embarque distintos, ambos aparentemente relacionados con esa misma factura. Efectivamente, en los folios citados aparecen dos ejemplares de facturas supuestamente emitidas por C.I. Proquímicos a cargo de Agrodan con el 1022, entre las cuales existen diferencias palpables a simple vista, y dos B/L similares, pero con diferente fecha de embarque de la mercancía(83) .

De ahí que Agrodan finalice su comunicación expresando que “de conformidad con lo anterior, es evidente que Agrodan, S.A. no tiene obligación alguna de abonarles las citadas facturas. Por ello, les rogamos no insistan sobre el particular y, en caso de que lo estimen conveniente se dirijan directamente a C.I. Proquímicos para clarificar este asunto”.

Por supuesto, el tribunal no puede menos que expresar su perplejidad frente a la situación descrita, la cual debe valorar en la medida y desde la perspectiva del conflicto que define su competencia (el contrato de seguro), por cuanto no solamente aparece la inexplicable duplicación de la factura 1022, sino que también resalta la manifestación de Agrodan sobre su desconocimiento, como obligaciones a su cargo, de las facturas 1077 y 1080.

- Caffaro adquirió la mercancía de la cual dan cuenta las facturas 1025 y 1028, ambas amparadas bajo el anexo 958 de la póliza.

Repasando la situación relativa a las gestiones de cobro de las dos facturas citadas, advierte el tribunal que el 20 de mayo de 2002 (fls. 1085 y 1086 de la carpeta 4 de la exhibición de Segurexpo), la convocada había dado noticia a C.I. Proquímicos, del hecho de haber recibido aviso de falta de pago en relación con las dos facturas que aquí se analizan; y que el 23 de mayo (fls. 1080 y siguientes de la misma carpeta 4), informó a los abogados de GDS sobre el impago de las facturas. Y está probado que Segurexpo, ya en mayo 7 de 2002 (ver comunicación 6-690-2002 que obra a fl. 944 de la carpeta 3 de los documentos exhibidos por la aseguradora, cuya traducción aparece a fl. 566 de cdno. de pbas. 2) se había dirigido a Caffaro refiriéndose al impago de las facturas 1025 y 1028 y solicitando el pago inmediato de su valor (sin mencionar a favor de quién) y pidiendo explicaciones sobre la razón por la cual el pago en cuestión no se había efectuado a esa fecha.

A este respecto, en el informe del Estudio Legal Tosato, fechado el 18 de noviembre de 2002, cuyo objeto reza “Proquímicos S.A./Banco de Bogotá” (fls. 140 y 141 del cdno. de pbas. 1), el asesor legal de Segurexpo le indica a la doctora Diana Acosta que la sociedad deudora fue adquirida por una empresa del grupo Isagro, y que el pago de las facturas 1025 y 1028 se realizó en el mes de diciembre de 2001 a favor de C.I. Proquímicos, ignorando que entre esta y el banco existía controversia sobre la titularidad de las facturas. Así, las facturas 1028 y 1025, la primera vencida el 6 y la segunda el 9 de enero de 2002, fueron pagadas a C.I. Proquímicos, bien en diciembre de 2001, como lo indica el Estudio Legal Tosato, ora en enero 2 de 2002, como aparece en la comunicación dirigida a esa oficina de abogados por la sociedad Caffaro, la cual obra a folio 773 de la carpeta 3 de los documentos exhibidos al tribunal por Segurexpo, cuya traducción obra a folio 672 del cuaderno de pruebas 2.

En relación con la problemática del Banco de Bogotá, señala el abogado Ippolito, del estudio Tosato:

*“El Sr. Marzorati [funcionario de Caffaro], aun habiendo confirmado el efectivo saldo de estas dos facturas, **no conocía la cuestión de las controvertidas relaciones que existen entre Proquímicos y el Banco de Bogotá**”* (negrilla fuera de texto).

Más adelante, y según se lee a folio 143 del cuaderno de pruebas 1, aparece otro informe del abogado Giulio Ippolito, también remitido a Segurexpo —Diana Acosta Chacón—, de fecha 29 de noviembre de 2002, en el cual le reitera que Caffaro había cedido las facturas 1025 y 1028 a una empresa del grupo Isagro, y que las mismas, como el tribunal ya lo puso de presente, se habían cancelado por ese deudor del extranjero a favor de C.I. Proquímicos en su cuenta del Bank of America. Ese mismo asesor legal de Segurexpo fue quien se dirigió a esa compañía el 3 de diciembre de 2002 para anunciarle la comunicación oficial de Caffaro, recibida en noviembre 22 de 2002, informándole la ya mencionada fecha de pago de las facturas mediante transferencia que se verificó el 2 de enero de 2002.

La confusión sobre el punto era en tal grado de consideración, que el Banco de Bogotá, sin duda obrando en procura de obtener el pago de las facturas a cargo de Caffaro, constituyó a su favor créditos bajo la modalidad *stand by* por el valor total de la operación con esa sociedad, y así avalar su condición de titular del crédito incorporado en las aludidas facturas 1025 y 1028, y garantizar que si el mismo resultaba ser a favor de C.I. Proquímicos, Caffaro podría hacer efectivas tales garantías y resarcirse así de un doble pago injustificado.

Queda claro, entonces, que todas las gestiones de cobro, en cabeza del Banco de Bogotá, de las facturas 1025 y 1028 fueron en vano, no solo porque por esa vía no se obtuvo pago alguno, sino especialmente porque, como resultó probado, el mismo se había verificado el 2 de enero de 2002, incluso antes de su vencimiento, solo que a favor de C.I. Proquímicos, en un contexto caracterizado por la posición del deudor extranjero que se ha dejado reseñada.

- Bajo la sigla genérica de Sipcam aparecen mencionadas en el proceso tres facturas representativas de créditos por cuyo no pago a su favor reclama el Banco de Bogotá, no obstante lo cual, para todos los efectos conviene precisar, como se puso de presente en la identificación individualizada de las facturas vinculadas a la reclamación arbitral, que Sipcam Inagra, española, se obligó al pago de las facturas 1078 y 1079, al tiempo que Sipcam Pacific, australiana, estaba obligada al pago de la factura 1058.

Recapitulando los acontecimientos relativos al cobro de la factura 1058, y tomando como referencia que el plazo para su pago vencía el 16 de enero de 2002, Segurexpo fue avisada en falta de pago al Banco de Bogotá el 19 de marzo siguiente. El 21 de marzo de 2002, según aparece a folios 213 y 214 del cuaderno de pruebas 1 (cuya traducción aparece a fls. 319 y 320 del cdno. de pbas. 1), C.I. Proquímicos se dirigió a Sipcam para darle explicaciones sobre su solicitud de instrucciones de pago. En esta comunicación, C.I. Proquímicos le indica a Sipcam que atendiendo su solicitud de instrucciones para el pago de la factura 1058, sobre la cual el banco le había hecho un requerimiento para que su valor le fuera pagado directamente, era necesario, según el entendimiento de C.I. Proquímicos, que el banco le exhibiera la factura debidamente suscrita en señal de que la misma le había sido vendida, aviso que debía tener la firma de la representante legal, Elizabeth Garay. Seguidamente, C.I. Proquímicos le expone a Sipcam una síntesis de sus políticas sobre venta o cesión de créditos y, por último, tras afirmarle que no es este el caso bajo análisis, solicita el pago del valor de la factura a su cuenta en el Bank of America de la ciudad de Dallas.

A folio 212 del mismo cuaderno de pruebas 1 aparece otra comunicación, esta de Sipcam al Banco de Bogotá, fechada el 22 de marzo de 2002 (cuya traducción obra a fl. 318 del cdno. de pbas. 1), por medio de la cual este deudor del extranjero dice estar respondiendo a un requerimiento del banco de febrero de 2002; Sipcam **niega haber recibido la nota de aviso del 8 de octubre de 2001**, da cuenta de la solicitud de C.I. Proquímicos para que el pago se le haga directamente a su favor, y fija su posición concluyendo:

“1. Que requiere al Banco para que directamente le clarifique esta situación antes del 12 de abril de 2002 para entender las razones que lo hacen el beneficiario del pago;

2. Que llegada esa fecha sin esa claridad de parte del Banco, el pago se haría a favor de C.I. Proquímicos para esa fecha”.

A folios 215 y 216 del cuaderno de pruebas 1 (ver traducción a fls. 321 y 322 del cdno. de pbas. 1), aparece una comunicación datada el 17 de mayo de 2002(84), de la firma de abogados Hall & Wilcox, que anunciándose como asesora legal de Sipcam y en respuesta a comunicación que su cliente dice haber recibido de Segurexpo el 6 de mayo de 2002, hace un recuento de las comunicaciones anteriormente aludidas e informa a la aseguradora que el pago del valor de la factura 1058 —US\$ 37.000,00— fue hecho el 16 de abril de 2002 a favor de C.I. Proquímicos, que confirmó haberlo recibido el 17 de los mismos mes y año. Señala la oficina de abogados de Sipcam que al tener un recibo de pago proveniente de la citada sociedad, es claro que su responsabilidad ha cesado por completo frente a esa empresa y ante el Banco.

En relación con las facturas 1078 y 1079, en el expediente obra, a folio 218 del cuaderno de pruebas 1, la comunicación que Sipcam le remitió a Segurexpo el 23 de octubre de 2002, informándole a la aquí convocada que el valor de las facturas en cuestión fue cancelado en el banco que C.I. Proquímicos le indicó como lugar del pago. Esta pareciera ser la respuesta al requerimiento que Segurexpo le hizo a Sipcam en octubre 18 de 2002 (comunicación 6-2002-2002, que obra a folio 897 de la carpeta 3 de los documentos exhibidos por la convocada), en la cual le indaga sobre el estado de las facturas 1078, 1079, 1118 y 1117, que es prácticamente idéntica en su texto y mensaje a la del 27 de septiembre de 2002 que aparece al folio 898 de la carpeta indicada.

A folio 219 del cuaderno de pruebas 1, y también en relación con este tema, aparece un mensaje fechado el 17 de junio de 2002 mediante el cual los abogados de Sipcam —la firma Ernst & Young— informan a GDS que el valor total de las facturas aludidas fue cancelado a C.I. Proquímicos en el mes de mayo de 2002(85). Este mensaje seguramente hubo de tener influencia en el que tiene por fecha julio 11 de 2002 (fl. 1022 de la carpeta 4 que contiene los documentos objeto de exhibición por parte de Segurexpo), por medio del cual GDS confirmó a la aseguradora que cesaría en todas sus gestiones de cobro frente a los deudores del extranjero.

Forzoso es entonces concluir, según la información de que dispone el tribunal en el proceso, que en el caso de Sipcam —Inagra y Pacific—, los pagos fueron hechos a favor de C.I. Proquímicos, así: el de la factura 1058, que por vencimiento tenía el 16 de enero de 2002, el día 16 de abril del mismo año; y en el caso de las facturas 1078 y 1079, ambas con vencimiento el 27 de mayo de 2002, antes de terminar ese mes.

Tampoco ha perdido de vista el tribunal, en el caso de Sipcam, que esa compañía, previamente al pago —en marzo

22 de 2002— requirió al Banco de Bogotá para que le exhibiera pruebas idóneas sobre su condición de titular del crédito reclamado, sin que el tribunal encuentre en el expediente constancia alguna de que el Banco hubiera atendido dicho requerimiento, en forma satisfactoria para el deudor, quien optó por hacer el pago bajo las circunstancias de modo y tiempo que ya fueron objeto de reseña.

- El caso de Manica, deudora de la factura 1103, con vencimiento, según se puntualizó en su momento, el 11 de marzo de 2002, tiene connotaciones especiales consistentes en que, según el entendimiento del tribunal basado en las pruebas obrantes al expediente, **este deudor del exterior no ha realizado el pago de su importe**, como a continuación se analizará.

En junio 8 de 2002 (fl. 281 del cdno. de pbas. 1, cuya traducción oficial obra a fl. 368 del cdno. de pbas. 1), el Banco de Bogotá se dirigió por escrito a Manica, indicándole que el 17 de junio se realizó una operación de descuento sobre el valor de la factura mencionada, y que en esa misma fecha el banco le había dado aviso para que el pago de la deuda se hiciera a su favor(86) . Seguidamente, el banco solicita a Manica que proceda conforme a lo anunciado y, por ende, pague a órdenes suyas el valor de la factura que se analiza, más el de otras dos que no son aquí materia de decisión.

Frente a este escenario, en el tantas veces mencionado informe del Estudio Legal Tosato con destino a Segurexpo, fechado el 18 de noviembre de 2002, se señala que tanto el señor Chiasera, al parecer funcionario de la empresa deudora, como el consultor financiero externo de la misma, señor Pedersini, le informaron a Ippolito que “... *a continuación de las comunicaciones que la empresa ha recibido de Proquímicos y del Banco de Bogotá (sic), los pagos han sido suspendidos* la espera de conseguir aclarar quién es el titular efectivo del crédito (sic)”, posición corroborada por el mismo abogado Ippolito a Segurexpo mediante mensaje electrónico del 29 de noviembre que obra a folio 143 del cuaderno de pruebas 1, en el que simplemente informa que Manica no ha respondido aún.

En verdad, nada consta en el expediente en el sentido de que Manica hubiera realizado el pago de la factura 1103 a favor de C.I. Proquímicos; y en cuanto al Banco de Bogotá dice relación, tampoco hay demostración de que ello haya sucedido, lo que coincide con la declaración rendida por la testigo Diana Victoria Bula Miranda, quien tras señalar que Manica se había mantenido en su decisión de no realizar el pago ni a C.I. Proquímicos ni al Banco de Bogotá, se pronunció conforme a la secuencia que se transcribe a continuación:

“¿Tiene conocimiento si la situación o si la decisión de Manica se mantiene en este momento?”

“Se mantiene.”

“¿Cuándo tuvo conocimiento de eso por primera vez, cuándo estuvo, cuál es su última referencia temporal de que la decisión de Manica es la de congelar los dineros?”

“La semana pasada, en realidad ellos no están congelando los dineros.”

“El no hacer el pago, ni a una parte, ni a la otra.”

“Actualmente todavía está en discusión y se mantiene, tengo conocimiento de la semana pasada”.

Enfrentado el tribunal a la realidad descrita, un tanto inusual, y ante la necesidad de valorarla jurídicamente desde la perspectiva del contrato de seguro que ocupa la atención, considerando para el efecto los parámetros conceptuales y aplicaciones concretas que ha expuesto a lo largo del análisis, encuentra que las siguientes son las conclusiones inmediatas para destacar:

- Para el tribunal no existe duda respecto de la virtualidad o potencialidad jurídica que tenían las operaciones celebradas entre C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá, respecto de las facturas vinculadas a la reclamación arbitral, al menos tal como las entendían al momento de su celebración y se aprecia en las manifestaciones documentales a las que se ha hecho referencia, para generar la transferencia del crédito respectivo(87) , aunque *pro solvendo*, de aquella sociedad al establecimiento bancario.

- También se aprecia claramente, en opinión del tribunal, que la ejecución de las operaciones en cuestión tenía lugar en medio de la idea que para entonces tenían los protagonistas, básicamente C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá, de que ellas recaían sobre títulos valores, como que desde su denominación —“facturas cambiarias de compraventa”— existían razones para así entenderlo.

Sin embargo, como ya se dejó explicado en aparte anterior, la realidad jurídica desembocó en un contenido diferente, por la “pérdida” de la condición cambiaria a raíz de la omisión de un requisito legal, con implicaciones, no directamente en la cobertura básica otorgada en la póliza de seguro origen de la controversia arbitral, pero sí en la generación de las consecuencias de las operaciones celebradas, con proyección sobre el contrato de seguro en la forma que luego se precisará, específicamente en el punto de la titularidad de los derechos crediticios representados en las facturas, pues los efectos de su eventual transmisión, entre C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá, y frente a los deudores cedidos y terceros (Segurexpo entre ellos), resulta imperativo examinarlos, como ya lo afirmó el tribunal, bajo la regulación de las normas generales de “cesión de créditos”(88), y no de las particulares de los títulos valores, diferentes como se sabe en tópicos tan relevantes como ese de la ley de su circulación.

- En el anterior orden de ideas, a juicio del tribunal la posición jurídica del Banco de Bogotá frente al contrato de seguro por cuya efectividad reclama(89), depende fundamentalmente de la calificación que pudiere predicarse en cuanto a la incontrovertibilidad de la radicación en su cabeza de los créditos referidos, y con plena e indiscutida oponibilidad ante Segurexpo, como tercero que es — aunque conocedor e interesado— respecto de la operación que origina la pretendida transmisión, lo que, conforme se vio, está supeditado no solo al presupuesto obvio de que pueda sostenerse que operó la cesión entre los presuntos cedente y cesionario, sino a que tenga cabal demostración lo relativo a la verificación de las exigencias propias de la aludida oponibilidad, por la vía de la aceptación del correspondiente deudor cedido, o de la idónea notificación al mismo del hecho de la alegada cesión.

- Bajo estos parámetros de análisis de la cuestión, y centrando la atención en el punto de la hipotética oponibilidad anunciada(90), por ser lo que involucra directamente a Segurexpo, demandado en la contienda arbitral que ahora se decide, para el tribunal es indiscutible que ella no se estructura con el perfil de solidez requerido, como que, en el mejor de los casos, habría que ubicarla en un nivel de controversia jurídica inocultable, por causas que involucran la posición asumida por otros sujetos como C.I. Proquímicos(91), pero también asociada a actos propios del Banco de Bogotá, protagonista principal de las operaciones celebradas y de su ejecución.

En verdad, considera el tribunal que no puede sostenerse que haya prueba en el proceso de que las condiciones de oponibilidad referidas se hayan surtido cabalmente, pues aunque no se desconoce la conducta desplegada por el Banco de Bogotá tendiente a noticiar a los deudores del exterior de la que en su entender era una transmisión inequívoca del crédito, lo cierto es que esa actuación, apreciada con el rigor jurídico que corresponde, no resulta incontestable con soporte en la manifestación, a manera de certificación, emanada de DHL (fls. 237 y 238 del cdno. de pbas. 1), pues la misma no acredita, de manera indiscutida, el efectivo conocimiento del respectivo deudor cedido sobre el hecho de la alegada transferencia del crédito, y menos, de las circunstancias relativas al contenido íntegro del aviso, específicamente en cuanto al componente exacto de la “exhibición del título” que era imprescindible para que el acto de notificación se ajustara a la preceptiva legal(92), todo lo cual es especialmente relevante cuando aparecen posiciones divergentes y disímiles tanto en el acreedor original —presunto cedente, que discute la transferencia misma—, como en los deudores de los correspondientes créditos. Recuerda el tribunal que, conforme al marco normativo analizado, el cesionario —en este caso lo sería el Banco de Bogotá— tenía la carga de la notificación —que debía realizarse conforme a la ley—, y, en opinión del tribunal, la libertad de implementarla a través del mecanismo que estimara conveniente, pero asumiendo los riesgos propios de su demostración, lo que adquiere particular trascendencia cuando, como ocurre en el sub lite, están de por medio factores de controversia entre los distintos interesados e involucrados en la actuación.

En este contexto, echa de menos el tribunal los documentos anunciados por el banco en la comunicación dirigida a Segurexpo el 26 de junio de 2002 (fls. 286 y 287 del cdno. de pbas. 1), aportada en el curso de su declaración por la testigo Ángela Albarracín, según la cual anexa, al parecer con carácter general respecto de todas las facturas allí identificadas —incluye las que forman parte de la demanda arbitral—, “*fotocopia autenticada de la **certificación de acuse de recibo** por parte de los compradores del exterior de la notificación del cambio de acreedor*”

(destacado fuera de texto), pues lo cierto es que al proceso fue aportado el escrito remisorio en cuestión sin sus anexos, lo que cobija, para hacer alusión a los que en este punto del análisis tendrían particular relevancia, a las respectivas certificaciones de acuse de recibo en ese oficio mencionadas.

No escapa al tribunal la apreciación según la cual el mismo proceder, en circunstancias distintas (como las que al parecer se presentaban en las operaciones anteriores entre las mismas partes), podía producir —como de hecho ocurrió según las declaraciones recibidas en el proceso— el resultado de entender que había transmisión crediticia, con oponibilidad a los deudores cedidos, en la medida en que no se presentaba controversia de ninguno de los protagonistas sobre el particular. Pero frente a las circunstancias que rodearon la ejecución de las operaciones asociadas a las facturas involucradas en la reclamación arbitral, en las que aparecen planteamientos legales disímiles y antagónicos en los sujetos que directamente intervienen en ellas, la inexorable valoración jurídica de lo sucedido conduce a resaltar las debilidades que impiden defender, en cabeza del Banco, una posición exenta de, por lo menos, razonable de controversia, la misma que, en opinión del tribunal, en cualquier caso no tiene el grado necesario de solidez para hacerla valer en el ámbito del contrato de seguro por el que se reclama.

Debe señalar el tribunal, vistas así las cosas, que la consideración de las circunstancias relativas a anteriores operaciones sobre facturas entre C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá (mecanismo utilizado para la transmisión del crédito, forma de contabilización, modalidad de aviso o notificación, etc.), incluso en algunos casos relacionadas con los mismos deudores de las que resultaron formando parte de la reclamación arbitral⁽⁹³⁾, evaluada con la óptica de la relevancia jurídica de los denominados *actos propios*, seguramente admitiría respuesta positiva en cuanto a niveles de incidencia en la esfera interna de las relaciones jurídicas que vinculan a esos protagonistas, pero sin que puedan oponerse ante Segurexpo⁽⁹⁴⁾. A este respecto estima el tribunal, repasado el acervo probatorio incorporado a la *litis*, que no se puede desconocer, conforme a los antecedentes documentales traídos a colación en capítulo anterior⁽⁹⁵⁾, que Segurexpo tenía conocimiento general sobre la existencia y el perfil de las operaciones que se realizaban entre su asegurado C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá, en cuyo favor expedía los anexos de designación de beneficiario que se le solicitaban; pero más allá de algunas referencias plasmadas en las declaraciones de las funcionarias del Banco de Bogotá⁽⁹⁶⁾, para el tribunal es claro que no existe demostración en cuanto a que Segurexpo interviniera en la ejecución misma de las operaciones bancarias individuales que se realizaban, ni que las supervisara en semejante perspectiva, lo que resulta acompasado con lo que, en la ruta contraria, muestra la evidencia documental relativa a los antecedentes de la información suministrada por la aseguradora al Banco sobre el funcionamiento y alcance del seguro que otorgaba, como se aprecia, por ejemplo, en la comunicación de 4 de septiembre de 2000, en la que, en el contexto del proyecto de convenio que estaban discutiendo Segurexpo y el Banco de Bogotá, aquella señala que “[...] no es factible para Segurexpo acogerse a unos procedimientos que defina o tenga definido el banco para sus propia (sic) operaciones, pues se trata de procesos que no son conocidos y en algunos casos inclusive son inexistentes aún, como que los definiría el banco en su momento, lo que dejaría la responsabilidad de esta compañía atada a imponderables, que además, no se relacionan con la operación que le es propia” (fls. 780 y 781 de la carpeta 3 de los documentos exhibidos por Segurexpo). Lo anterior sin perjuicio, como se anotó páginas atrás, de lo que pudiese predicarse en abstracto sobre una eventual valoración de los actos propios de Segurexpo, por fuera del ámbito de las pretensiones incoadas en la demanda arbitral, para cuya prosperidad no tienen incidencia decisiva.

No sobra anotar que en medio de la evidente problemática existente en torno a la transferencia o no de la titularidad de los créditos representados en facturas asociadas a la reclamación, y a su eventual oponibilidad a deudores y a terceros, tienen caracterización especial, aunque por circunstancias diversas, los casos de las facturas 1077 y 1080 a nombre de Agrodan, y 1103 a cargo de Manica, los dos primeros porque respecto de esas facturas, a diferencia de todas las demás, median manifestaciones expresas del presunto deudor desconociéndolas como documentos que versen sobre obligaciones reales a su cargo, y la última, porque, como novedad frente al resto, y según la información traída al proceso, se encuentra aún sin cancelar, debido a la posición asumida por el deudor ante la discusión acerca del sujeto legitimado para cobrarla. Por eso, de cualquier modo habrán de tenerse en cuenta estas particularidades al momento de definir la suerte del *petitum* en lo que al contenido económico del mismo respecta.

Las consecuencias de la situación descrita, tal como en el sentir del tribunal lo refleja el expediente, y colocada ya en el marco de la convención asegurativa que motiva la demanda arbitral, pasan entonces a desarrollarse.

5. El interés asegurado y el crédito asegurado al que se refieren los anexos de designación de beneficiario.

La condición novena de cada uno de los anexos de designación de beneficiario alude a uno o más créditos específicos, individualizados con el nombre del deudor y su respectivo “código”, el número de la factura, el tipo de título de que se trata —al efecto se indica FC—, la consideración de la factura como título valor, el país —que se entiende corresponde al del deudor—, el plazo, el valor de la factura en moneda extranjera, el deducible y el valor asegurado.

Al tomar cualquiera de los créditos relacionados en la condición novena se puede observar que la denominación “FC” alude al documento expedido por C.I. Proquímicos rotulado como “factura cambiaria de compraventa”.

En el caso de la *litis*, como se indicó antes, se ha presentado discusión, con ocasión del planteamiento expuesto por el apoderado de Segurexpo, acerca de si las facturas a que se refieren los anexos de designación de beneficiario del Banco de Bogotá cumplen o no los requisitos legales para ser consideradas como verdaderas facturas cambiarias de compraventa y, por ende, como títulos valores. Y al respecto ha señalado el tribunal, según también se indicó en otro aparte del laudo, que, ciertamente, las facturas en cuestión no revisten la condición de título valor, por no cumplir todos los requisitos legalmente exigidos al efecto.

No obstante, ha puesto de presente el tribunal que esta circunstancia no produce, en el caso de la *litis*, los efectos que Segurexpo le endilga, ya que se está en presencia de un seguro automático, que ampara, bajo ciertas condiciones, los créditos otorgados por el exportador (tomador y asegurado), independientemente de que consten o no en facturas cambiarias de compraventa, sobre la base, entre otras condiciones, de su aceptación por el comprador del exterior.

La existencia de la cobertura no está supeditada a que se emita un certificado de seguro o anexo, sino a que se otorgue el crédito por el exportador, puesto que el acuerdo de voluntades entre este y la aseguradora se produjo en el momento en que se concretaron y estipularon las condiciones generales y particulares del contrato de seguro que consta en la póliza. Basta, por ende, que se otorgue el crédito dentro de los parámetros establecidos en la póliza y que su otorgamiento se reporte en igual forma. Es que, a diferencia de los seguros específicos, en los seguros automáticos no se requiere que se acuerde con la aseguradora, respecto de cada crédito, su cobertura, porque tal acuerdo se dio antes, con carácter general. El certificado se limita a describir las particularidades del crédito otorgado, a detallar los aspectos que permiten individualizarlo, como lo indica el artículo 1050 del Código de Comercio.

El tema de la póliza automática y el certificado de seguro ha sido ampliamente estudiado en la doctrina especializada y en la jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado, especialmente en el ramo de seguros de transportes. No es necesario recordar que, al paso que la doctrina —prolija y muy documentada⁽⁹⁷⁾— y la Corte Suprema de Justicia⁽⁹⁸⁾ tuvieron siempre el mismo entendimiento sobre el particular, el Consejo de Estado, en cambio, inicialmente se ocupó del asunto en forma errática y para muchos equivocada, lo que originó la expedición del Decreto 01 de 1990, aunque vale decir que dicho organismo jurisdiccional había rectificado su posición, aún antes de la expedición del decreto referido⁽⁹⁹⁾.

Como se sabe, la modalidad de seguros automáticos se presenta no solo en los seguros de transportes, sino en diversos ramos de seguros, como en el reaseguro, en sustracción, en el seguro de crédito y en muchos otros, y, más allá de las particularidades propias de cada ramo, el fundamento es el mismo: el aseguramiento automático, bajo ciertos presupuestos o condiciones, lo que no acontece en los seguros específicos, o no automáticos, que requieren un acuerdo de voluntades en cada caso.

El hecho de que haya sido un tema muy estudiado y clarificado en la doctrina especializada de seguros releva al tribunal de ampliar su análisis sobre este particular; pero el somero recuento que se deja expuesto le permite concluir, sin el menor asomo de duda, que el anexo de designación de beneficiario no es el medio por el cual se otorga cobertura sino, según quedó dicho, que la misma tiene su génesis en el propio contrato de seguro, que consta en la póliza. El anexo mencionado, entonces, solo se limita a precisar que respecto de cierto crédito, concedido previamente por el exportador de la mercancía al importador del exterior, la condición de beneficiario ya no la tendrá el exportador mismo sino un tercero, en el caso de autos, el Banco de Bogotá.

En consecuencia, el anexo indica que el crédito respecto del cual se produce el cambio de beneficiario consta en una factura, que el mismo documento identifica por su número bajo la columna de “título valor”. Si dicha factura no es tal, por no reunir todos los requisitos de las cambiarias de compraventa —como es su rotulación, según se ha indicado—, poco importa a los efectos de la designación de beneficiario, siempre y cuando el crédito a que alude el anexo ciertamente exista, y sea objeto de cobertura en los términos de la póliza respecto de la cual se emite el anexo, punto que, por lo demás, desde esta perspectiva no fue controvertido en ningún momento por Segurexpo.

Existe suficiente material probatorio allegado al proceso, reseñado a lo largo del análisis, que demuestra este aserto.

6. La concepción del siniestro y su valoración en el caso *sub examine*.

6.1. Aspectos generales.

Sobre la base de que el siniestro es la realización del riesgo asegurado(100), entendido el riesgo como quedó dicho atrás, y partiendo de la base de la existencia de un crédito asegurado —asumiendo que se cumplen los requisitos de operancia del amparo señalados en la condición primera de la póliza—, para abrir paso a la configuración del siniestro cuya declaración se solicita en la demanda sería necesario establecer, en concreto:

- Si el crédito asegurado fue impagado a su vencimiento, y transcurrieron 6 meses más después del vencimiento, permaneciendo en la misma situación de impago.
- Si existe una causal de exclusión, es decir, si el impago es consecuencia de eventos excluidos del seguro.
- El valor de la pérdida neta y definitiva producida por la no cancelación del crédito asegurado.

A este marco básico de referencia es necesario agregar el examen de la cuestión atinente a los efectos de la pretendida cesión de los créditos objeto de la cobertura, de la órbita patrimonial del asegurado inicial —C.I. Proquímicos— a la del beneficiario —Banco de Bogotá—, y de su oponibilidad ante el respectivo deudor cedido y ante terceros —entre ellos Segurexpo, que tiene sin duda tal carácter respecto del acto de cesión—, pues no se discute que el amparo de la póliza está referido a las pérdidas sufridas por el no pago del crédito al **asegurado**, frente a lo cual imperativo resulta puntualizar si dicha condición permanece invariablemente en C.I. Proquímicos, con independencia del examen de la alegada transferencia crediticia, o si esa categoría es susceptible de desplazarse al adquirente del activo asegurado —que lo sería el Banco de Bogotá—, por supuesto si se estructurare cabalmente, por producir plenos efectos entre las partes y ante terceros, la aludida transmisión.

Para el tribunal, la respuesta del interrogante así planteado, considerada en abstracto, debe darse en la línea de la segunda opción propuesta, pues tiene plena razonabilidad admitir que el tránsito en la titularidad del crédito, oponible ante el deudor y ante terceros (incluido Segurexpo), conlleva el desplazamiento del riesgo asegurado, mediando, como ocurre en el *sub lite*, el conocimiento y consentimiento de la aseguradora sobre el perfil general de las operaciones que la originan.

Se advierte con facilidad la importancia del punto, de cara al asunto *sub iudice*, pues como se ha detallado con suficiencia, por lo menos en tratándose de seis de las nueve facturas vinculadas a la reclamación arbitral hubo “pago”, como expresión positiva de conducta de los respectivos deudores, efectuado a favor de C.I. Proquímicos, lo que en sentir del Banco de Bogotá, por considerarse titular de los créditos, y al final no solo beneficiario sino asegurado respecto de los mismos, el hecho de que frente a él permanezca la situación de impago amerita la efectividad de la póliza invocada como soporte de sus pretensiones.

Desde luego que siempre habrá de examinarse, ante la alegación de créditos asegurados impagados, si se está o no en presencia de una exclusión de la póliza, vale decir, de un evento no amparado por ella.

También importa anotar, a los efectos anteriores, que a juicio del tribunal, y al contrario de lo que sugiere el apoderado de Segurexpo en la contestación de la demanda(101), por lo menos en los casos de las facturas respecto de las cuales los deudores realizaron actos positivos tendientes a su cancelación, no existe duda acerca de la aceptación del crédito por parte de tales deudores.

Descendiendo a las hipótesis concretas que ocupan la atención del tribunal, la problemática advertida alrededor de la titularidad de los créditos tiene que ver con dos aspectos a los que ya se refirió a espacio este laudo: (i) La relación jurídica existente entre C.I. Proquímicos —exportador y presunto cedente— y el Banco de Bogotá —potencial cesionario—; y (ii) La manera como debía producirse la pretendida transferencia de los créditos, de acuerdo con las reglas propias de los títulos o documentos en que constan.

Sin que sea necesario repetir lo dicho sobre ese particular, y con estricta remisión a lo ya consignado, concluirá el tribunal sobre la ocurrencia o no del siniestro cuya declaración se deprecia respecto de las distintas facturas comprendidas en la demanda arbitral, agrupándolas, para el efecto, en tres bloques: el de las que fueron objeto de “pago”, por los respectivos deudores, a favor de C.I. Proquímicos; el de las que fueron desconocidas como obligaciones a su cargo, por el respectivo deudor; y la que, aunque aceptada por el deudor, no ha sido pagada ni a C.I. Proquímicos ni al Banco de Bogotá.

6.2. El caso de las facturas canceladas a C.I. Proquímicos (Nº 1022, a cargo de Agrodan; 1058, 1078 y 1079, a cargo de Sipcam; y 1025 y 1028, a cargo de Caffaro).

Según lo expuesto antes por el tribunal, está claro que las facturas 1022, a cargo de Agrodan; 1058, 1078 y 1079, a cargo de Sipcam —Inagra y Pacific—; y 1025 y 1028, a cargo de Caffaro, fueron pagadas por los respectivos deudores del exterior a C.I. Proquímicos(102), y no al Banco de Bogotá, en medio de las consideraciones y las circunstancias recapituladas detalladamente en aparte previo de esta providencia, a la luz de las cuales para el panel arbitral se imponen dos conclusiones centrales, ya anunciadas, cada una con virtualidad para descartar la declaración del siniestro reclamado por la parte actora:

- Independientemente de sostener o no la tesis de si hubo cesión de créditos de C.I. Proquímicos al Banco de Bogotá, vista en cuanto a los efectos propios de la relación jurídica interna entre tales sujetos, lo cierto es que, según puntualizó el tribunal en su momento, no puede sostenerse que haya prueba en el proceso de que las condiciones de oponibilidad de la pretendida transferencia ante los correspondientes deudores y ante terceros se haya surtido cabalmente, pues aunque no se desconoce la conducta desplegada por el Banco de Bogotá tendiente a noticiar a los deudores del exterior de la que en su entender era una transmisión inequívoca del crédito, la verdad es que esa actuación, apreciada con el rigor jurídico que es imperativo imprimirle en las circunstancias de pugnacidad entonces descritas, no resulta ni mucho menos incontestable.

Y si no puede defenderse la referida oponibilidad, que cobija —insiste el tribunal— a deudores y a terceros —entre ellos Segurexpo—, la consecuencia apunta, en la órbita del contrato de seguro, a mantener la condición de asegurado en C.I. Proquímicos, quien conforme al mismo planteamiento seguiría siendo el acreedor frente a los deudores presuntamente cedidos.

Por supuesto, ineludiblemente se impone concluir, bajo esta óptica, que existiendo pago a la mencionada sociedad de las facturas a las que se refiere este acápite específico del análisis, se descarta el supuesto básico necesario para la estructuración del siniestro. Desde la perspectiva del contrato de seguro, y con base en el material probatorio examinado, la realización del riesgo no tiene verificación respecto de las facturas agrupadas en este rubro, por lo que, en cuanto a ellas, habrá de desestimarse la declaración de ocurrencia de siniestro pretendida en la demanda.

- Pero además, aún mirando con alguna flexibilidad el planteamiento anterior, y atenuando su espectro conclusivo, estima el tribunal que, en las circunstancias fácticas descritas con relación a las operaciones financieras celebradas sobre las facturas objeto de la reclamación, y al desarrollo de las mismas con ocasión de su vencimiento y gestiones de cobro, de cualquier manera habría de pregonar, ineludiblemente, la estructuración de la exclusión prevista en el numeral 3º de la condición segunda de la póliza, pues no se podría desconocer la calificación de créditos impugnados o en disputa predicable de las facturas en cuestión, no por eventos atinentes al incumplimiento del contrato de exportación que las origina, ni asociados a la validez de los activos crediticios, pero sí por factores relacionados con motivos de “*extinción de la obligación de pago*”, sabido como es que el pago se erige como una —y la más importante— de las causas de expiración de las obligaciones (C.C., art. 1625).

Desde esta otra arista, en consecuencia, se estaría en presencia de una hipótesis no amparada en la póliza, que conduciría al mismo resultado de improsperidad de declaración de siniestro respecto de las facturas bajo examen.

6.3. El caso de las facturas que fueron desconocidas como obligaciones a su cargo por el respectivo deudor (1077 y 1080, a cargo de Agrodan).

Aunque desde el punto de vista formal, la problemática presentada alrededor de la pretendida transferencia de los créditos de C.I. Proquímicos al Banco de Bogotá, en la relación jurídica interna y en sus efectos ante deudores y terceros, también se predicaría de las dos facturas que ahora ocupan la atención, estas tienen aparejada una connotación adicional, incluso previa en el análisis, pues respecto de ellas no es posible afirmar, a diferencia de las reseñadas en el grupo anterior, que el “crédito haya sido aceptado” por el deudor, acerca de lo cual no solo no hay manifestaciones ni expresas ni tácitas que así lo indiquen, sino que, al contrario, según la información que reposa en el plenario Agrodan desconoció las obligaciones allí representadas a su cargo. Recuerda el tribunal la manifestación sobre este particular contenida en escrito fechado el 17 de octubre de 2002 (fls. 224 y 225 del cdno. de pbas. 1), en el cual afirmó Agrodan, con alusión directa a las mentadas facturas 1077 y 1080, que ***“nunca nos fueron enviadas a nosotros por C.I. Proquímicos, como no podía ser de otro modo puesto que no responden a un pedido nuestro. Por tanto, negamos absolutamente su legitimidad y afirmamos que de las mismas no deriva crédito alguno frente a Agrodan S.A. a favor de C.I. Proquímicos que pudiere ser cedido a ustedes o a cualquier otra persona. Es obvio, por tanto, que no vamos a proceder a su pago”*** (negrilla y subraya fuera de texto).

De nuevo, la consecuencia es ineludible, pues se hace patente la omisión del requisito previsto, para que opere el amparo, en el numeral 1° de la condición primera de la póliza, ante lo cual también habrá de desestimarse la reclamación de siniestro respecto de los dos créditos en cuestión.

6.4. El caso de la factura 1103, a cargo de Manica.

Distinta es la situación de la factura 1103, a cargo de Manica, porque, según se dijo antes, de conformidad con el recaudo probatorio se entiende que no ha sido pagada por el deudor, ni a C.I. Proquímicos, ni al Banco de Bogotá.

Ya se señaló que esta factura tenía como fecha de vencimiento el 11 de marzo de 2002, y el aviso de falta de pago no podía ser dado a Segurexpo después del día 28 de mayo de 2002. La mora prolongada —siniestro— se configuró el día 11 de septiembre de 2002 —6 meses después del vencimiento—; la reclamación se produjo con carta calendada el día 30 de octubre de 2002, y Segurexpo la objetó el día 29 de noviembre de 2002.

Obra en el plenario prueba de que el crédito había sido aceptado por Manica, hasta el punto que esta sociedad, según reporte de abogados contratados por Segurexpo, simplemente se limitó a indicar que necesitaba se le aclarara a quién debería hacerse el pago, si al Banco de Bogotá o a C.I. Proquímicos.

Segurexpo en su carta de objeción alude a este hecho. Y en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión aduce que se trata de un riesgo excluido por cuanto se trata de un crédito en disputa o impugnado, bajo el numeral 3° de la condición segunda de las condiciones generales de la póliza. Dice así la convocada, aludiendo a todos los créditos materia de reclamación, en el escrito de contestación (fls. 076 y 077 del cdno. ppal.):

“De la totalidad de la prueba documental aportada, los señores árbitros podrán concluir, indubitadamente, que nunca un crédito ha estado tan disputado como este; que se ha producido su total invalidez jurídica, además de la extinción de la obligación y un sinnúmero de motivos de inexigibilidad de la misma.

Las comunicaciones de C.I. Proquímicos, las manifestaciones de los deudores, el proceso verbal que instauró C.I. Proquímicos contra el Banco de Bogotá ante la Superintendencia de Sociedades, la denuncia penal que instaura aquella sociedad contra el banco, entre otros documentos, no permiten conclusión distinta a que el crédito del que supuestamente es titular el banco, está impugnado y en disputa”.

Considera el tribunal que en el caso de esta factura 1103 no se está en presencia de un riesgo excluido, por lo cual no le asiste razón a la convocada. En efecto:

- La obligación que en ella consta, a pesar de que la factura no reúne las calidades de título valor, es cierta y no admite duda, como que la obligación allí representada fue aceptada por Manica, y Segurexpo, como ya se vio, siempre obró bajo el entendimiento de que el crédito podía instrumentarse en variada forma y no necesariamente en título valor, aparte de que no cuestionó la existencia del crédito como tal, sino la calidad de título valor de la

factura en que el mismo constaba.

- En consecuencia, lo que ha de definirse es si se trata de un riesgo excluido, con fundamento en la precitada condición segunda de la póliza, cuyo alcance general fue analizado por el tribunal en consideraciones precedentes, razón por la cual no es necesario reproducir lo que allí se dijo.
- Así las cosas, el punto por resolver es el de si el crédito a que se refiere la factura en cuestión se encuentra impugnado o en disputa, por haber sido discutido por el deudor alegando alguno de los eventos para el efecto previstos en la póliza, vale decir, el incumplimiento por el asegurado del contrato de exportación, la invalidez jurídica del crédito, la novación, compensación o cualquier otro motivo de inexigibilidad o extinción de la obligación.
- No obra en el acervo probatorio demostración alguna —ni siquiera alegación— acerca de incumplimiento del contrato de exportación, ni señalamientos con soporte adecuado en relación con la invalidez jurídica del crédito; tampoco hay invocación alguna a los fenómenos de la novación o la compensación, razón por la cual huelga hacer cualquier comentario adicional sobre el particular.
- En medio de la falta de precisión que caracteriza a la formulación de la defensa en este punto⁽¹⁰³⁾, la cuestión, en consecuencia, ha de circunscribirse al análisis concerniente al hecho de si la exclusión invocada resulta aplicable por haber sido suspendido el pago por el deudor, en espera de aclarar quién es el titular del crédito.

Para este propósito, ha de recordarse que en el informe del Estudio Legal Tosato con destino a Segurexpo, fechado el 18 de noviembre de 2002 (fls. 140 y 141 del cdno. de pbas. 1), se señala que tanto el señor Chiasera —cuyo cargo no se precisa con el acervo probatorio existente, pero que parecería ser funcionario de Manica—, como el consultor financiero externo de esa sociedad, señor Pedersini, le informaron al señor Giulio Ippolito que:

“... a continuación de las comunicaciones que la empresa ha recibido de Proquímicos y del Banco de Bogota (sic), los pagos han sido suspendidos a la espera de conseguir aclarar quien es el titular efectivo del credito (sic)”.

Es esta la principal referencia existente dentro del plenario al motivo de no pago por parte de Manica. La otras referencias, con alguna relevancia en opinión del tribunal, son un correo electrónico dirigido por el referido Studio Legale Tosato a Segurexpo, fechado el 20 de noviembre del mismo 2002 (fl. 143 del cdno. de pbas. 1), en el que simplemente informa que Manica no ha respondido aún, y el testimonio de Diana Victoria Bula, funcionaria del Banco de Bogotá, según el cual Manica se había mantenido en su decisión de no hacer el pago y que *“en realidad ellos no están congelando los dineros”*.

- Sin entrar en mayor controversia sobre el mérito de convicción de la prueba aportada frente a este punto particular, que en lo fundamental proviene directamente de la firma encargada de la gestión por parte de Segurexpo⁽¹⁰⁴⁾, interesada en la alegación de la exclusión, es claro, en criterio del tribunal, que el motivo invocado por Manica para no realizar el pago, considerado bajo la óptica del contrato de seguro, no permitiría la aplicación de la exclusión.

Es que tal motivo —no saber a quién pagar— no estructura, en rigor, una situación de *“inexigibilidad o de extinción de la obligación”*, que es a lo que se refiere la exclusión que se examina. No lo es de *“extinción”*, por cuanto las causales legales que rigen la materia están referidas, como lo dijo ya el tribunal, por aplicación del artículo 822 del Código de Comercio, a las previstas básicamente en el artículo 1625 del Código Civil, y el motivo alegado por Segurexpo desde luego no encaja en esa preceptiva, ni en el marco conceptual que la sustenta.

Y tampoco el argumento a que echa mano Segurexpo es de *“inexigibilidad”* de la obligación, atendidos los criterios que fueron precedentemente expuestos por el tribunal, como que no es un motivo referido a que la obligación no hubiese nacido por estar sometida a condición suspensiva, ni está referido a que la obligación estuviese sometida a plazo suspensivo. En estricto rigor jurídico, lo que advierte el tribunal, con base en la información probatoria reseñada, es que la obligación a cargo de Manica es cierta y está aceptada por el deudor; en alusión a lo que afirma Ospina Fernández respecto de las obligaciones actualmente exigibles, *“no está sujeta a condición ni a plazo suspensivos”*⁽¹⁰⁵⁾; ni, como diría Hinestrosa en la cita traída a colación páginas atrás, está sometida a *“intimación por parte del acreedor”*, ni *“al lleno de ciertos requisitos o la ocurrencia de determinada*

actuación del acreedor”, por lo cual, desde el punto de su exigibilidad y haciendo abstracción del debate planteado entre quienes alegan legitimación para cobrarla, “ha de proceder el deudor sin dilaciones”⁽¹⁰⁶⁾. No existe, parafraseando a Alessandri Rodríguez, obstáculo jurídico para que el acreedor —el que acredite la titularidad del derecho— pueda compeler al deudor a la ejecución de la obligación⁽¹⁰⁷⁾.

Obsérvese, por lo demás, que el vencimiento de la factura tuvo lugar el 11 de marzo de 2002, y que no existe prueba en el sentido de que durante la vigencia del crédito el deudor Manica hubiera alegado que el crédito estuviese en disputa o impugnado, y menos por razones atinentes a su exigibilidad. Y repárese, también, en que solo meses después, y con posterioridad a la ocurrencia del siniestro, es decir, con posterioridad al 11 de septiembre de 2002, surgieron elementos —según el informe de los abogados contratados por Segurexpo, calendado en noviembre de 2002— indicadores de que Manica había suspendido el pago hasta saber a quién hacerlo.

Es doctrina aceptada y pacífica que *“la extensión del riesgo y de los beneficios otorgados por el contrato deben interpretarse ‘literalmente’”,* pero también lo es la de que *“Las cláusulas que imponen la caducidad del derecho del asegurado deben ser de interpretación ‘restrictiva’ en su alcance y en los hechos que tienden a acreditar su procedencia, ...”*⁽¹⁰⁸⁾. En este tipo de contrato predomina la *“escritura contentiva del contrato”, “como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su relimitación”*⁽¹⁰⁹⁾.

Cuando la convocada parecería referir el motivo de impugnación a la controversia existente entre el Banco de Bogotá y C.I. Proquímicos, no repara en que la cláusula de riesgos excluidos está específicamente referida a la relación jurídica existente entre el exportador y el importador del exterior, y no a la relación entre los controvertidos cedente y cesionario del crédito. La cláusula alude a impugnación del crédito por parte del deudor, es decir, por el comprador del exterior, y no a impugnación del crédito por Segurexpo, como es apenas obvio, ni a la controversia que pudiere existir dentro de la relación jurídica que vinculaba a C.I. Proquímicos con el Banco de Bogotá.

En consecuencia, estima el tribunal que no opera la exclusión alegada por Segurexpo, ante lo cual, dado que por lo demás se dan los supuestos de realización del riesgo, habrá de declararse la existencia de siniestro por el no pago de la factura 1103 a cargo de Manica, con las consecuencias declarativas de condena correspondientes, incluido el pago de la respectiva indemnización al Banco de Bogotá, como beneficiario que era y es del seguro vinculado a ese crédito particular.

Debe dejar claro el tribunal, en aras de garantizar la coherencia de su análisis, que el derecho a la indemnización derivada del contrato de seguro, respecto de la referida factura, en cabeza del Banco de Bogotá, tiene origen en su incontrovertida condición de beneficiario de la póliza con relación al mentado crédito, no en la condición de asegurado, susceptible de adquirirse, en teoría, a partir de una transferencia del derecho crediticio, con plenos efectos de oponibilidad, que en el caso de esta factura, como en el de las demás, no se comprobó adecuadamente. Entonces, es la realización del riesgo asegurado, por el no pago de la factura, verificados los demás requisitos de operancia del amparo —la aceptación de la obligación por parte del deudor, entre ellas— y establecida la inaplicación de causales de exclusión, lo que abre paso a la efectividad de la póliza, a favor, como debe ser, del beneficiario inequívocamente designado, como es el caso del Banco de Bogotá.

CAPÍTULO IV

Pronunciamiento sobre las pretensiones

A partir de todo lo que se ha expuesto, procede el tribunal a pronunciarse, de manera puntual, sobre las pretensiones formuladas por el Banco de Bogotá, en los siguientes términos.

1. Las pretensiones declarativas.

Dentro de este grupo, lo primero que es del caso advertir es que, con ocasión del auto inadmisorio del 22 de noviembre de 2004, el Banco retiró la pretensión primera declarativa de la demanda original, y por consiguiente no

se hará pronunciamiento alguno sobre ella.

La pretensión segunda declarativa, que persigue que el tribunal declare que los anexos de designación de beneficiario fueron expedidos, se encuentra demostrada y así se declarará en la parte resolutive de este laudo arbitral, puesto que, a la luz de las pruebas, es claro que los que en la pretensión bajo análisis se mencionan en efecto corresponden con los que el tribunal examinó, ninguno de los cuales fue negado, objetado ni tachado de falso por Segurexpo.

En igual sentido y frente a la pretensión tercera del grupo que se analiza, que pugna porque se declare que Segurexpo amparó las nueve facturas que se debatieron en el proceso por razón de la expedición de los anexos de designación de beneficiario relacionados en el libelo, a favor del Banco de Bogotá, el tribunal encuentra probada, como ya se anotó, la expedición de los citados anexos, haciendo referencia en ellos a todas las facturas individualizadas en la pretensión, y con señalamiento expreso del Banco de Bogotá como beneficiario de la póliza con relación al amparo que respecto de los aludidos créditos pretendía otorgarse. Así entendida, la pretensión tercera declarativa prosperará, independientemente de que, como se verá al despachar las siguientes pretensiones, en cada caso haya resultado o no efectivo el referido amparo.

Enseguida se presenta dentro del grupo de las declarativas una segunda pretensión tercera (sic) que busca que se declare que en el caso de autos debe declararse ocurrido, con relación a todas las facturas relacionadas en la demanda, el siniestro amparado bajo la póliza y sus anexos, pretensión que, como no cuesta trabajo entenderlo a partir de las consideraciones consignadas a espacio en párrafos precedentes de este laudo, solo se abrirá paso en el caso de la factura 1103, a cargo de Manica.

Fluye entonces, como natural conclusión de lo anteriormente expresado, que la prosperidad de la pretensión bajo análisis solo será parcial.

También es lógica consecuencia de lo anterior la denegación de la pretensión cuarta declarativa (sic), porque Segurexpo no es civilmente responsable del pago de la indemnización reclamada en el proceso, salvo en el caso de la factura 1103.

Por cuanto hace relación a las pretensiones quinta y sexta declarativas (sic), ambas orientadas a que se señale que Segurexpo adeuda al Banco de Bogotá el valor de las indemnizaciones reclamadas, se impondrá en relación con ellas la misma decisión denegatoria, con la anunciada excepción del caso Manica.

La séptima (sic) y última pretensión declarativa, tendiente a que el tribunal señale que Segurexpo se ha constituido en mora en el pago de las indemnizaciones sobre las cuales el tribunal ya se pronunció, también será despachada desfavorablemente, con excepción del siniestro relacionado con el caso de la factura 1103, de modo que, la condena a imponer a Segurexpo será liquidada, considerando tal circunstancia, como más adelante se indica.

2. Las pretensiones de condena.

Las pretensiones primera y segunda de este grupo procuran que se ordene a Segurexpo pagar, en el término de tres días contados a partir de la ejecutoria de la decisión, y a favor del Banco de Bogotá, el valor total de la indemnización deprecada, correspondiente a las nueve facturas vinculadas a la reclamación, teniendo en cuenta el deducible pactado en la póliza.

En la línea de lo ya expuesto, es claro que la prosperidad de las condenas impetradas será parcial, pues se accederá únicamente en lo reclamado respecto de la factura 1103, a cargo de Manica, con la correspondiente decisión en materia de intereses moratorios (pretensión tercera de condena).

Para efectos de la liquidación de la condena, el tribunal considera necesario hacer algunas precisiones alrededor de tres aspectos fundamentales: (i) la posibilidad de pactar el seguro en moneda extranjera; (ii) la forma en que debe efectuarse el pago de la indemnización; y (iii) el cálculo de los intereses moratorios, en tratándose de obligaciones estipuladas en moneda extranjera:

2.1. La posibilidad de contratar el seguro en moneda extranjera.

No existe ninguna duda acerca de si el seguro de crédito a la exportación podía ser contratado en moneda extranjera, es decir, si podían pactarse obligaciones en divisa foránea, pues las normas más adelante citadas claramente lo permiten, y así fue estipulado. En efecto:

- El clausulado de la póliza, en general, y particularmente algunas condiciones, como la décima cuarta —daño indemnizable— y la décima sexta —pago de indemnización y moneda de pago—, claramente aluden a obligaciones en moneda extranjera. La última estipulación citada es del siguiente tenor:

“1. La compañía hará el pago de la indemnización dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

“2. En desarrollo del Decreto 2821 de 1991 y de las normas cambiarias pertinentes, las obligaciones dinerarias emanadas de la presente póliza, principalmente de pagar la prima o de pagar la indemnización, se harán en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, mediante cheque o transferencia bancaria exclusivamente.

“Por decisión de la compañía, el pago de la prima o de la indemnización se podrá hacer en pesos colombianos. En el primer caso la tasa de cambio aplicable será la representativa del mercado promedio ponderada de venta o su equivalente del día hábil anterior a la fecha de pago; en el segundo caso será la representativa del mercado promedio ponderada de compra o su equivalente del día hábil anterior a la fecha de pago.

“Cuando las disposiciones cambiarias impidan el pago en moneda extranjera, las obligaciones se pagarán en pesos colombianos a las tasas indicadas en el inciso anterior.

“[...]”.

- El parágrafo 2º del artículo 79 del estatuto cambiario (Res. 8/2000 de la Junta Directiva del Banco de la República), que incorpora el texto del parágrafo segundo del artículo 95 de la derogada Resolución 21 de 1993, establece que *“No podrán estipularse en moneda extranjera las operaciones que efectúen las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la (*) Superintendencia Bancaria, salvo que correspondan a operaciones de cambio expresamente autorizadas, a contratos de leasing de importación, a seguros de vida, o se trate de la contratación de seguros que determine el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 9ª de 1991”.*

Es claro, entonces, que el precepto citado consagra restricciones a las entidades vigiladas por la (*) Superintendencia Bancaria, que les impiden estipular obligaciones en moneda extranjera salvo en los casos de excepción allí enunciados.

- En el presente caso, el seguro fue estipulado en moneda extranjera, en desarrollo de las facultades al efecto conferidas por el artículo 14 de la Ley 9ª de 1991, cuyo inciso primero reza: *“De conformidad con las regulaciones del Gobierno Nacional podrán contratarse seguros denominados en divisas sobre personas y sobre aquellos bienes que, con carácter general se califiquen como riesgos especiales”.*

La disposición transcrita fue incorporada en el estatuto orgánico del sistema financiero en el artículo 204, en los mismos términos, y fue posteriormente desarrollada por el Decreto 2821 de diciembre 17 de 1991, cuyo artículo 1º dispone que *“El valor asegurado de las pólizas de seguros que emitan aseguradoras legalmente establecidas en el país se podrá expresar en moneda extranjera en los siguientes eventos: [...] 3. Cuando el interés asegurable provenga de obligaciones contractuales fijadas en moneda extranjera contempladas por el régimen cambiario vigente”*, como acontece en el caso bajo examen, toda vez que las operaciones de importación y exportación de bienes y servicios son consideradas *operaciones de cambio* —Res. 8/2000, art. 7º—, y tales operaciones dieron origen a los créditos cuyo impago fue materia de aseguramiento por los contratos de seguro que constan en los certificados a que aludió antes el tribunal.

2.2. La forma en que debe efectuarse el pago de la indemnización.

Problema diverso al de la contratación del seguro en moneda extranjera es el relativo a la moneda de pago de las obligaciones que surgen del mismo. Doctrinariamente se ha distinguido entre lo que se conoce como dinero de

cuenta y dinero de pago, entendiendo por el primero el valor de la obligación, referido en el presente caso a la moneda extranjera —dinero *in obligatione* —, y entendiendo por el segundo el dinero que debe utilizarse para liberarse de la deuda —dinero *in solutione*— (110). A este respecto señala Ravassa que “el “dinero de cuenta” determina el monto de la obligación, monto que deberá convertirse a “dinero de pago”, pesos colombianos, a la hora de cancelar la obligación”, si se trata de operaciones internas en general. En consecuencia, cuando se contraen obligaciones en moneda extranjera, las respectivas prestaciones están definidas en dicha moneda, y a ella se acude por razones de distinta índole, especialmente asociadas a las variaciones del tipo de cambio, en función de los intereses de quienes intervienen en la celebración y/o ejecución de los contratos que las originan. Esta circunstancia había sido ya puesta de presente por el Banco de la República respecto de los seguros denominados en moneda extranjera cuando, mediante oficio 3337 de 1996(111) puntualizó que “el pago de obligaciones en moneda extranjera que hayan tenido su fuente en contratos de seguro celebrados por compañías de seguros locales con otros residentes en Colombia es un tema diferente a la denominación de dichas obligaciones en moneda extranjera y está regulado por normas diferentes”.

De lo que se trata ahora, por ende, es de establecer la manera como se puede o debe satisfacer la obligación contraída en moneda extranjera, aspecto este que merece varias consideraciones:

- Conocido es el precepto general contenido en los artículos 1626 y 1627 del Código Civil, según los cuales “*el pago efectivo es la prestación de lo que se debe*”, y “*el pago se hará bajo todos respetos en conformidad con el tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes ...*”. Estos casos especiales efectivamente han sido consagrados por normas de distinta naturaleza.
- El Código de Comercio prevé en el artículo 874, inciso primero, que “*cuando no se exprese otra cosa, las cantidades que se estipulen en los negocios jurídicos serán en moneda legal colombiana ...*”, y en el inciso segundo consagra que “*las obligaciones que se contraigan en monedas o divisas extranjeras, se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible; en caso contrario, se cubrirán en moneda nacional colombiana, conforme a las prescripciones legales vigentes al momento de hacerse el pago*”. Este inciso segundo fue reproducido en el artículo 28 de la Ley 9ª de 1991, en texto casi idéntico: “*Las obligaciones que se pacten en monedas o divisas extranjeras se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible; en caso contrario se cubrirán en moneda legal colombiana, en los términos que fije la junta monetaria mediante normas de carácter general*” términos que actualmente define la Junta Directiva del Banco de la República, según establece el literal h) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992.

- A su turno, el artículo 79 de la Resolución 8 de 2000, antes citada, preceptúa:

“Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y no correspondan a operaciones de cambio serán pagadas en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distinta.

“Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y correspondan a operaciones de cambio, se pagarán en la divisa estipulada.

“PAR. 1º—Para efectos judiciales que requieran la liquidación en moneda legal colombiana de obligaciones pactadas en moneda extranjera, que correspondan a operaciones de cambio, se aplicará la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha de pago.

“[...]”.

- A diferencia de las operaciones de importación y exportación de bienes y servicios, los contratos de seguro de crédito a la exportación materia de esta *litis* no constituyen, a juicio del tribunal, operaciones de cambio, como que, de un lado, no se encuentra tipificación normativa con ese talante, y del otro, teniendo en cuenta que sus partes —Segurexpo y C.I. Proquímicos— tienen ambos domicilio en Colombia y son consideradas residentes en el país conforme a lo estipulado en el artículo 2º del Decreto 1735 de 1993, cobra vigencia la aplicación de la preceptiva del artículo 3º del mismo Decreto 1735, en virtud del cual “*Salvo autorización expresa en contrario, ningún contrato, convenio u operación que se celebre entre residentes se considerará operación de cambio*”, caso en el

cual “las obligaciones que se deriven de tales contratos, convenios y operaciones, deberán cumplirse en moneda legal colombiana”.

- Por otra parte, el Decreto 2821 de 1991 advierte, en su artículo 4º, que “las obligaciones derivadas del contrato de seguro en moneda extranjera deberán sujetarse integralmente a las disposiciones vigentes en materia cambiaria”.

- De la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 79 del estatuto cambiario, en concordancia con las otras normas citadas, fluye, como principio general, que cuando se trata de operaciones de cambio, legalmente es posible pagar en la divisa estipulada, y que, también como principio general, cuando no se trata de operaciones de cambio, no es legalmente posible pagar en la divisa estipulada, sino en la moneda legal colombiana utilizando al efecto, como factor de conversión, la tasa representativa del mercado en la fecha en que fue contraída la obligación, salvo que las partes hubiesen convenido una fecha o tasa distinta.

- Los principios generales así establecidos conducirían, *ab initio*, a la conclusión de que las obligaciones emanadas del seguro de crédito a la exportación objeto de este análisis solo podrían ser pagadas en moneda legal colombiana, y no en la moneda extranjera estipulada. Sin embargo, como no fue ello lo que se estipuló, con esa claridad, en la póliza vinculada a la reclamación arbitral(112), conviene desentrañar si tal disposición se aviene o no al marco normativo que se ha reseñado, para lo cual resulta útil traer a colación lo dispuesto en el artículo 76 del estatuto cambiario, según el cual:

“Las divisas que reciban los residentes en el país por concepto de operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario solo podrán utilizarse para su venta a otros residentes y, según se convenga, para pagar en el país fletes y tiquetes de transporte internacional, gastos personales efectuados a través de tarjetas de crédito internacionales, primas por concepto de seguros denominados en divisas de que trata el Decreto 2821 de 1991 y normas concordantes y para el pago de obligaciones provenientes de reaseguros con el exterior o en el país del valor de los siniestros que las empresas de seguros establecidas en Colombia deban cubrir en moneda extranjera, de conformidad con lo que determine el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto por el artículo 14 de la Ley 9ª de 1991. Así mismo, podrán utilizarse para realizar en el exterior inversiones financieras y en activos, y cualquiera otra operación distinta de aquellas que deban canalizarse a través del mercado cambiario, o canalizarlas voluntariamente a través de dicho mercado”.

- La (*) Superintendencia Bancaria ha entendido el precepto recién citado en el sentido de “que se encuentra autorizado de manera excepcional, el pago de primas en moneda extranjera, por concepto de seguros en los cuales el valor asegurado puede expresarse en moneda extranjera conforme la normatividad señalada precedentemente aun cuando corresponda contratos (sic) celebrados entre residentes del país y que no han sido calificados expresamente como operaciones de cambio”(113), en apreciación que al parecer igual podría predicarse, según el criterio expresado por el ente de control, a la hipótesis de pago de indemnizaciones derivadas de los mismos contratos de seguro, a la que también se refiere el artículo 76 en comentario.

- Nótese, en consecuencia, que si bien se establece imperativamente, de una parte, que si la operación no es de cambio ha de pagarse en moneda legal colombiana, por otro lado se permite la utilización de divisas para pagar el valor de los siniestros que las aseguradoras establecidas en Colombia “deban cubrir en moneda extranjera”, abriendo la posibilidad de interpretación esbozada en el pronunciamiento de la (*) Superintendencia Bancaria que se ha traído a colación, frente a lo cual conviene resaltar, a juicio del tribunal, que la opción de utilización de divisas para el pago de indemnizaciones planteada en la norma está expresamente referida a “lo que determine el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto por el artículo 14 de la Ley 9ª de 1991”, el cual, en rigor, no estableció que el valor de los siniestros de los seguros contratados en moneda extranjera debiera o pudiera cubrirse en moneda extranjera, sino que se limitó a expresar que en determinadas circunstancias podrán contratarse seguros en divisas. Y el estatuto cambiario y a la Ley 9ª de 1991, y advirtiendo que lo que hacen es remitir a una reglamentación del “Gobierno Nacional” que en ese punto específico no se encuentra, se inclina el tribunal por la interpretación propuesta, más que por la que resultaría de la mera suposición de lo que podría ser o llegar a ser, si el vacío normativo advertido diera paso a la regulación que, por el momento, echa de menos el tribunal.

Ahora bien: es indiscutible la razonabilidad de asumir que “la fecha de pago” de la indemnización, a la que remite

la póliza para efectos de determinar la tasa de cambio aplicable, no es otra que aquella en que se soluciona la obligación, es decir, en que se produce el pago como prestación de lo que se debe, bajo el tenor de lo pactado, pues esta es la forma de extinguir la obligación por ese medio, de acuerdo con los principios contenidos en el Código Civil. Por ende, si bien la obligación de pagar el siniestro se contrajo en forma condicional en el momento del otorgamiento del crédito asegurado, y se tornó inicialmente exigible por razón del acaecimiento de la condición —C.C., art. 1542—, es decir, por el impago del crédito y el transcurso del término estipulado en la póliza —supuesto, claro está, que se cumplen los demás requisitos que configuran el siniestro—, el pago de la misma ha de producirse en un momento posterior, como es apenas obvio, luego de la reclamación, judicial o extrajudicial, que acredita el siniestro y su cuantía; y realizado de conformidad con el tenor de la obligación, produce el efecto extintivo de la misma. En el presente caso, ya se ha dicho, se estipuló en la póliza que el pago, efectuado en pesos colombianos, se haría teniendo en cuenta la tasa de cambio “*representativa del mercado promedio ponderada de compra o su equivalente del día hábil anterior a la fecha de pago*”, fecha desde luego diferente a aquella en que nació para el deudor —el asegurador— la obligación al pago del valor del siniestro.

Obsérvese, finalmente, que la tasa estipulada en la póliza es, fundamentalmente, la misma prevista en la legislación cambiaria para efectos judiciales que requieran la liquidación en moneda legal colombiana de obligaciones pactadas en moneda extranjera, que correspondan a obligaciones de cambio, pues en tal caso se aplicará la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha de pago, como expresamente lo establece el parágrafo 1° del artículo 79 del estatuto cambiario.

Conforme al marco normativo y contractual descrito, y dentro del ámbito de las pretensiones formuladas, la condena que ha de imponerse a cargo de Segurexpo y a favor del Banco de Bogotá, limitada al siniestro vinculado a la factura 1103 a cargo de Manica, se concretará ordenando el pago en moneda legal colombiana, en cuantía equivalente a cincuenta mil seiscientos veinticinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$ 50.625), suma que corresponde al monto impagado, efectuada ya la deducción inherente al respectivo deducible, de la factura amparada, según lo pactado en la póliza.

Para la conversión a pesos del valor principal de la indemnización, deberá utilizarse, en los términos señalados por el tribunal, la tasa representativa del mercado correspondiente al día anterior a “*la fecha del pago*”, así invocada en el contrato de seguros bajo examen.

Indica el tribunal que este valor, liquidado a octubre 7 de 2005⁽¹¹⁴⁾, asciende a la suma de ciento dieciséis millones quinientos setenta y ocho mil setecientos cuarenta y tres pesos con setenta y cinco centavos (\$ 116'578.743,75), pero en el claro entendido de que el monto de la condena se fija en función de la fecha en que efectivamente el pago se realice, de modo que la cuantía en pesos solo se establecerá, definitivamente, en ese momento⁽¹¹⁵⁾.

2.3. El cálculo de los intereses moratorios de obligaciones en moneda extranjera derivadas de contratos de seguros.

Efectuada la distinción entre la moneda de la obligación —la extranjera— y la moneda de pago —la nacional—, en los términos que quedaron expuestos, resta abordar el tratamiento de la mora en relación con la obligación indemnizatoria deprecada, partiendo de la hipótesis, ya probada, de que la misma no fue oportunamente pagada, vale decir, según estipula la varias veces citada condición décima sexta de la póliza, “*dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida*”. Esa fecha prevista para el pago oportuno, en lo que atañe a la factura 1103, se consolidó el 30 de noviembre de 2002, pues la reclamación sustentada se presentó el 30 de octubre de ese año.

Entiende el tribunal que cuando los particulares, en ejercicio de la autonomía de la voluntad que el ordenamiento les reconoce, estipulan en divisa extranjera, con permisión legal, han querido ligar las prestaciones así convenidas, como es apenas obvio, a una moneda distinta a la legal colombiana. Es esa moneda la de referencia para los fines negociales pactados, por supuesto que asumiendo los contratantes los riesgos concernientes a la variación de la tasa de cambio que habrá de aplicarse para efectos del pago cuando él debe atenderse, como ocurre en el *sub lite*, en moneda nacional.

En una perspectiva general, el Código Civil señala, respecto de la mora, que cuando la obligación es de pagar una suma de dinero la indemnización de perjuicios está sujeta a ciertas reglas contempladas en el artículo 1617, y el Código de Comercio, en su artículo 884, modificado por el 111 de la Ley 510 de 1999, establece asimismo otras reglas para cuando en los negocios mercantiles han de reconocerse réditos de esa naturaleza.

Pero no tiene discusión, en opinión del tribunal, que en el campo particular del contrato de seguro, las consecuencias del incumplimiento vinculado al pago de la indemnización, por realización del riesgo amparado, están previstas, fundamentalmente, en el artículo 1080 del Código de Comercio, en la vía de predicar, sin necesidad de pacto de las partes, la pertinente sanción por la mora, sin perjuicio del derecho del asegurado o el beneficiario, según el caso, *“a demandar, en lugar de los intereses [...], la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador”*, prevista en el inciso final del mismo artículo 1080. Y se trata de consecuencias que se imponen por mandato legal, sin que, desde el punto de vista de su pertinencia, importe que se trate de seguros otorgados en moneda nacional(116), o en divisa extranjera, cuando media autorización legal para ello. No debe perderse de vista que en el presente caso se trata de sociedades ambas domiciliadas en Colombia y de un contrato igualmente llamado a ser ejecutado en Colombia, razón por la cual es imperativa la aplicación, en su contenido esencial, del artículo 1080 del Código de Comercio.

Acontece, sin embargo, que la disposición en comento, en el punto concreto de la determinación de la tasa de interés moratorio aplicable que debe pagar el asegurador que incurrió en mora de reconocer la indemnización a su cargo, si bien no lo dice literalmente, parecería estar en realidad concebida respecto de obligaciones en moneda legal colombiana, toda vez que alude al interés bancario corriente —aumentado en la mitad—, establecido con base en la certificación que emite la (*) Superintendencia Bancaria, desde luego referida al comportamiento de las tasas en operaciones en moneda nacional, que resulta diferente, como es natural, de los parámetros de referencia utilizados para obligaciones en moneda extranjera, comúnmente el *prime* o la *libor*, que serían, de alguna manera, las equivalentes al interés bancario corriente. En consecuencia, se estima ciertamente razonable concluir que la tasa moratoria, referida al interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, aumentado en la mitad, no se debe aplicar a la mora en obligaciones expresadas en moneda extranjera.

El asidero de esta consideración se corrobora al advertir que la Junta Directiva del Banco de la República, mediante Resolución Externa 53 de 1992, *“en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en particular de lo dispuesto en los artículos transitorio 51 de la Constitución Política y 71 de la Ley 45 de 1990”*, resolvió fijar, en su artículo 2°, *“en veinticinco por ciento (25%) la tasa anual efectiva como tasa máxima de interés moratorio que puede convenirse en operaciones en dólares de los Estados Unidos de América”*(117), justificada, como se aprecia en su parte motiva, en el hecho de que los artículos 1617 del Código Civil (norma que se refiere al interés moratorio legal del 6% anual) y 884 del Código de Comercio (norma que se refiere al interés moratorio equivalente a una y media veces el bancario corriente) *“solo resultan aplicables respecto de obligaciones en moneda legal”*, y *“Que, por tal virtud, para regular los intereses máximos convencionales en tratándose de obligaciones en moneda extranjera, el artículo 71 de la Ley 45 de 1990 estableció que ‘Las tasas máximas de interés que pueden convenirse en las operaciones en moneda extranjera continuarán sujetas a las determinaciones de la junta monetaria’”*, funciones adscritas a la Junta Directiva del Banco de la República según las voces del artículo transitorio 51 de la Constitución Política.

En el criterio del tribunal, ha de entenderse que la ineludible consecuencia de causación de intereses por mora prevista en el artículo 1080 del Código de Comercio, específica y puntual para el contrato de seguro, forzosamente debe tener aplicación en el evento de incumplimiento de la obligación de pagar la indemnización debida por el asegurador, con independencia de si los valores asegurados —y el de la indemnización misma— se estipularon en moneda nacional o extranjera (118), solo que concibiendo el ajuste que es indispensable hacer respecto de la tasa misma a aplicar —no propiamente la del bancario corriente aumentado en la mitad—, por las razones que se dejaron explicadas, en los eventos en los que, como el que aquí se examina, el deber resarcitorio está expresado en moneda extranjera.

Para este propósito considera el tribunal que las razones expuestas en la motivación de la citada Resolución 53 de 1992 son aplicables a la previsión normativa del artículo 1080 del Código de Comercio en cuanto a la determinación de la tasa de interés a utilizar para liquidar la mora causada, lo que justifica el camino de acudir a

una alternativa legal distinta en tratándose de obligaciones expresadas en moneda extranjera.

Y colocado en ese escenario, considera el tribunal que la liquidación de los intereses moratorios en el asunto *sub examine*, de inexorable designio como ya se dijo, bien puede hacerse utilizando directamente la referencia normativa de la mencionada Resolución 53, asumiendo que la tasa a aplicar corresponderá a la que constituye el tope máximo que podría convenirse para operaciones expresadas en moneda extranjera de la naturaleza que también quedó descrita, es decir, el 25% anual efectivo(119), siempre bajo la consideración de que la misma, aun proyectada a tiempo futuro —hasta la fecha del pago—, en ningún caso podrá exceder el límite de la usura, que también aplica con relación al techo del interés moratorio que se liquida para obligaciones contraídas en moneda nacional. Es que, tratándose de obligaciones en moneda extranjera, resulta más apropiado acudir a las normas cambiarias antes que a las del Código Civil para efectos de la determinación de las tasas moratorias.

Puede agregarse, en esta misma línea, que, descartada como quedó la opción de tomar la tasa contemplada en el artículo 1080 del Código de Comercio, el tribunal opta por la aplicación del referente normativo de la mencionada disposición de la Junta Directiva del Banco de la República, a sabiendas de la posibilidad teórica de explorar alguna otra alternativa, como la de liquidar los intereses de la condena utilizando, de manera directa, las tasas empleadas en el mercado internacional (*libor y prime*), sobre lo cual, como lo entiende el tribunal, no existe la necesaria identidad o equivalencia técnica ni normativa con virtualidad para sustentar su aplicación, además de lo que, desde el punto de vista probatorio, ello implicaría. Insiste el tribunal en que otra posibilidad analizada por el tribunal fue la de aplicar las tasas del interés corriente bancario aumentado en la mitad, prevista en el artículo 1080 del Código de Comercio, con sujeción al límite establecido por la Resolución 53 de 1992 del Banco de la República, pero el tribunal, por las razones antes expuestas, es de la opinión, como ya se dijo, de que tal tasa es más acorde respecto de obligaciones en moneda legal colombiana y no respecto de obligaciones en moneda extranjera(120).

Sobre el valor de la indemnización establecida en la forma que ya se puntualizó, se condenará a Segurexpo al pago de los correspondientes intereses moratorios (Pretensión tercera de condena), siguiendo para el efecto los parámetros recién indicados(121). El valor de dichos intereses moratorios, liquidados a partir del 1° de diciembre de 2002, con corte a 11 de octubre de 2005, asciende a la suma de USD 24.083,83, los que equivalen, según TRM de octubre 7 de 2005, a cincuenta y cinco millones cuatrocientos sesenta mil dos pesos con ochenta y nueve centavos (\$ 55'460.002,89), conforme a la siguiente liquidación, de nuevo en el entendido de que los intereses moratorios adeudados continúan causándose hasta la fecha en que se realice el pago:

Monto	Fecha Inicial	Fecha final	T.E.A.	Valor intereses
USD\$ 50.625,00	01-dic-02	31-dic-02	25,0000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-ene-03	31-ene-03	25,0000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-feb-03	28-feb-03	25,0000000%	USD\$ 874,05
USD\$ 50.625,00	01-mar-03	31-mar-03	25,0000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-abr-03	30-abr-03	25,0000000%	USD\$ 937,06
USD\$ 50.625,00	01-mayo-03	31-mayo-03	25,0000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-jun-03	30-jun-03	25,0000000%	USD\$ 937,06
USD\$ 50.625,00	01-jul-03	31-jul-03	25,0000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-ago-03	31-ago-03	25,0000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-sep-03	30-sep-03	25,0000000%	USD\$ 937,06
USD\$ 50.625,00	01-oct-03	31-oct-03	25,0000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-nov-03	30-nov-03	25,0000000%	USD\$ 937,06

USD\$ 50.625,00	01-dic-03	31-dic-03	25,000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-ene-04	31-ene-04	25,000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-feb-04	29-feb-04	25,000000%	USD\$ 905,55
USD\$ 50.625,00	01-mar-04	31-mar-04	25,000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-abr-04	30-abr-04	25,000000%	USD\$ 937,06
USD\$ 50.625,00	01-mayo-04	31-mayo-04	25,000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-jun-04	30-jun-04	25,000000%	USD\$ 937,06
USD\$ 50.625,00	01-jul-04	31-jul-04	25,000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-ago-04	31-ago-04	25,000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-sep-04	30-sep-04	25,000000%	USD\$ 937,06
USD\$ 50.625,00	01-oct-04	31-oct-04	25,000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-nov-04	30-nov-04	25,000000%	USD\$ 937,06
USD\$ 50.625,00	01-dic-04	31-dic-04	25,000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-ene-05	31-ene-05	25,000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-feb-05	28-feb-05	25,000000%	USD\$ 874,05
USD\$ 50.625,00	01-mar-05	31-mar-05	25,000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-abr-05	30-abr-05	25,000000%	USD\$ 937,06
USD\$ 50.625,00	01-mayo-05	31-mayo-05	25,000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-jun-05	30-jun-05	25,000000%	USD\$ 937,06
USD\$ 50.625,00	01-jul-05	31-jul-05	25,000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-ago-05	31-ago-05	25,000000%	USD\$ 968,59
USD\$ 50.625,00	01-sep-05	30-sep-05	25,000000%	USD\$ 937,06
USD\$ 50.625,00	01-oct-05	11-oct-05	25,000000%	USD\$ 310,45
Suma USD\$ 24.083,83				

CAPÍTULO V

Pronunciamiento sobre las excepciones

A partir de la estructura del *petitum* de la demanda (sin perder de vista que para subsanar los motivos de inadmisión, fue retirada la petición declarativa primera, y que las demás conservan formalmente su numeración), y del anuncio sobre la forma en que serán resueltas por las distintas consideraciones expuestas a lo largo de la providencia, advierte el tribunal que más allá de los pronunciamientos afirmativos sobre la expedición de los anexos a que se refiere la pretensión declarativa segunda, y del amparo que ellos pretendían otorgar, a favor del Banco de Bogotá como beneficiario, respecto de las facturas relacionadas en la pretensión declarativa tercera, lo cierto es que el tribunal desestimaré la solicitud de declaración de siniestro impetrada a continuación (en la demanda aparece nuevamente como tercera), con la consecuente improsperidad de las restantes peticiones declarativas, y de las de condena (primera a tercera), excepción hecha de la reclamación vinculada a la factura 1103 a cargo de Manica, con relación a la cual las aludidas pretensiones de declaración de siniestro, y sus consecuentes, están llamadas a prosperar.

Bajo esta óptica, en los escenarios en que no tienen verificación los supuestos requeridos para la prosperidad de las pretensiones, en estricto rigor no hay lugar a la consideración individual sobre los medios exceptivos propuestos,

respecto de los cuales bastaría, simplemente, un pronunciamiento de ese talante, tal como lo ha sostenido en varias ocasiones la jurisprudencia arbitral(122), con apoyo en antiguo planteamiento doctrinal según el cual *“Salvo las del proceso ejecutivo, las excepciones se deciden en la sentencia final. Si el demandado las ha propuesto, el juez debe examinarlas en la parte motiva y decidir sobre ellas en la parte resolutive, siempre que encuentre acreditados los requisitos de la pretensión, pues en caso contrario absuelve al demandado por la ausencia de cualquiera de ellos (...). Sobre este punto dice la Corte: “El estudio y decisión de las excepciones no son pertinentes, por regla general, cuando se niegan las peticiones de la demanda, negativa que muchas veces proviene de la ineficacia de la acción (pretensión)’ (XLVII, 616)”*.

El mismo tratamiento resulta pertinente en el asunto bajo examen, a juicio del tribunal, respecto de las pretensiones que no han de prosperar, lo que se predica, como se dijo, de todas las reclamaciones de siniestro por no pago de los créditos asegurados, con la excepción ya reiterada del existente a cargo de Manica.

En el anterior orden de ideas, y teniendo en cuenta que, en términos generales, los mecanismos de defensa propuestos por la vía de las “excepciones de fondo” guardan, en la mayoría de las planteadas, relación —de diferente intensidad— con el análisis sustancial efectuado de cara al fondo de la controversia, a veces coincidiendo con apreciaciones del tribunal, y en ocasiones con planteamientos que este panel arbitral no comparte, resulta pertinente hacer algunas consideraciones sobre el particular, aplicables en lo esencial frente a todas las reclamaciones formuladas en la demanda arbitral por el no pago de los créditos por los que se reclama, incluido por supuesto el “caso Manica”, recordando, tal como se muestra en la recapitulación de los antecedentes del litigio, que en la contestación de la demanda se propusieron las rotuladas como *“excepción de inoperancia del amparo”, “excepción de riesgo excluido”, “excepción de inexistencia de siniestro”, “excepción de nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia”, “excepción de inexistencia de la obligación e ineficacia del contrato de seguro por falta de riesgo”, “excepción de falta de legitimación en la causa por activa”, “excepción de incumplimiento de las obligaciones del banco descontante en la hipótesis en que existiera tal tipo de contrato”, “excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro”, “excepción de pérdida del derecho a la indemnización” y “excepción genérica”*.

Dentro de este propósito, se aludirá primero a la *“excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro”*, y luego a las restantes, en el orden en que fueron planteadas en el escrito de contestación.

1. La excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

Segurexpo hizo consistir esta excepción en la extinción del derecho a reclamar la indemnización derivada del contrato de seguro respecto de las facturas 1022, 1058, 1028 y 1025.

Sostiene la parte demandada que entre la fecha en que, a términos de la póliza, ocurriría el siniestro de cada una de esas facturas, y la fecha de presentación de la demanda, transcurrieron más de dos años, consumándose así la prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.

Para sustentar la excepción, Segurexpo afirma que el siniestro respecto de las facturas ya mencionadas se presentó en las siguientes fechas: el de la factura 1022, el día 25 de junio de 2002; el de la factura 1058, el día 18 de julio de 2002; el de las facturas 1028 y 1025, el día 9 de julio de 2002.

Sobre la fecha en que, según la demanda del Banco Bogotá, se presentó el siniestro en los casos bajo examen, el tribunal previamente había formulado algunas consideraciones, advirtiendo en esa oportunidad su desacuerdo —no relevante para los cálculos a efectuar en esta materia, valga decirlo— con algunas de las fechas planteadas en el libelo que dio origen a este proceso.

De manera concreta el tribunal encontró probado lo que a continuación se expresa en cada caso: el siniestro en relación con la factura 1022, conforme a los cálculos del tribunal, ocurriría el 26 de junio de 2002, y no el 25 de ese mes y año como lo señala Segurexpo en apoyo de la excepción que se analiza; el de la factura 1058, que Segurexpo señala como acaecido el 18 de julio de 2002, sucedería el 16 de julio de 2002; y el de las facturas 1028 y 1025, que para Segurexpo se verificó el día 9 de julio de 2002 en ambos casos, para el tribunal en efecto sucedió el 9 de julio de 2002 en el caso de la factura 1025, y el 16 de los mismos mes y año para el caso de la factura 1028.

Nótese que las diferencias encontradas en ningún caso son relevantes para efectos de los cálculos a realizar para decidir sobre la alegada prescripción.

Por bien conocido que sea su texto, el tribunal destaca, en lo pertinente, el que atañe al fenómeno de la prescripción ordinaria en el contrato de seguros, que según la parte convocada fue la que en el presente caso operó, citando en lo pertinente el texto del artículo 1081 del Código de Comercio:

[...].

“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.

[...].

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

El contenido normativo del artículo 1081 del Código de Comercio ha sido objeto de diversas críticas, que en lo general se centran en la incertidumbre y en la confusión que de alguna manera sugiere por razón de las diferencias de término, legitimación y punto de iniciación para el respectivo cómputo, según se trate de prescripción ordinaria o extraordinaria.

Entre los más frontales críticos del texto actual de la disposición bajo análisis, en el plano nacional, se encuentran Fernando Hinestrosa Forero, Francisco Zuleta Holguín y Hernán Fabio López Blanco.

El tribunal no considera del caso extenderse sobre estas, ni referirse a otras autorizadas opiniones que tratan el tema, y fijará su posición sobre el sustento de la excepción, en los casos concretos en que se invoca, en los términos siguientes.

Analizado el texto legal que regula el fenómeno de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, y visto como está que Segurexpo sostiene que ella sucedió respecto de algunas de las facturas cuya indemnización reclama el banco, lo primero que pasa a estudiarse es la noción de *interesado*, utilizada en la disposición transcrita, específicamente para determinar si al banco puede tenersele como tal, presupuesto que el tribunal considera esencial a efectos de proseguir con el presente análisis, o de poner fin al mismo, esto último si se concluyera que el convocante no tiene esa condición en relación con el contrato cuyas acciones se dicen prescritas por parte de la defensa.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 4 de julio de 1977, esa corporación puntualizó lo siguiente respecto de la condición de *interesado* en el marco del contrato de seguros:

“Por ‘interesado’ debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 1047 son el tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador” [\(123\)](#).

Para este tribunal es claro que en la medida en que el Banco de Bogotá fue erigido, respecto de las facturas cuyo amparo se dice prescrito, en forma idónea y eficaz, como beneficiario de la póliza bajo su anexo 958, al que están vinculados los créditos asegurados a que se refiere la excepción en estudio, evidentemente ostenta la condición de interesado que reclama el artículo 1081 del estatuto mercantil.

Huelga en este momento abundar en adicionales consideraciones sobre la legitimación del Banco para emprender las acciones que se analizan, puesto que si el tribunal no las hubiera encontrado reunidas a cabalidad no habría podido pronunciar el auto de competencia para conocer y resolver sobre las diferencias que son materia de este asunto.

Cosa distinta, que ahora pasa a analizarse, es que aún estando legitimado por ser un verdadero interesado, el banco haya iniciado unas acciones llamadas de antemano al fracaso en caso de que hubiera operado el fenómeno de prescripción alegado por Segurexpo. Y con mayor razón si el Banco de Bogotá, como lo hace explícito en los alegatos finales, entiende que, por razón de las operaciones financieras que celebró sobre los créditos asegurados, asumía, además de la condición de beneficiario, la de asegurado respecto de tales créditos.

Pasando, entonces, al análisis del siguiente elemento estructural de la prescripción ordinaria conforme al tantas veces citado artículo 1081, esto es, el momento a partir del cual se inicia la contabilización del término de dos años en el previsto, el tribunal se refiere al concepto de agosto 20 de 1999, emitido por el superintendente delegado para seguros y capitalización de la (*) Superintendencia Bancaria bajo la radicación 1999035395-2, que en lo pertinente señala:

“Conforme a lo anterior, ni el asegurado ni el beneficiario pueden escoger el término de prescripción que más les convenga. Uno y otro dependen de las circunstancias. Así, si se ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, lo que supone buena fe exenta de culpa, comenzará a correr el término de dos años de la prescripción ordinaria, desde la fecha de tal conocimiento o desde el instante en que una persona diligente lo habría tenido.

“Si no es procedente ninguna de las dos hipótesis, es decir, si no se ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, se aplicará la prescripción extraordinaria, la cual comienza a correr desde el momento en que nace el respectivo derecho” (124) .

Sobre este particular, señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 19 de febrero de 2002 (exp. 6011), lo siguiente:

“Para los fines de la acusación que se analiza, pertinente es insistir en que las dos clases de prescripción consagradas en el artículo 1081 del Código de Comercio se diferencian por su naturaleza: subjetiva, la primera, y objetiva, la segunda; por sus destinatarios: quienes siendo legalmente capaces conocieron o debieron conocer el hecho base de la acción, la ordinaria, y todas las personas, incluidos los incapaces, la extraordinaria; por el momento a partir del cual empieza a correr el término de cada una: en el mismo orden, desde cuando el interesado conoció o debió conocer el hecho base de la acción y desde cuando nace el correspondiente derecho; y por el término necesario para su configuración: dos y cinco años, respectivamente.

“Síguese de lo anterior que, por tanto, no es elemento que sirva para distinguir esas dos especies de prescripción, que una y otra se apliquen solo a ciertas acciones derivadas del contrato de seguro o de las normas que lo regulan, esto es, que la prescripción ordinaria cobre vigencia únicamente en relación con determinadas acciones y que la extraordinaria, a su paso, tenga cabida frente a otras. Como con claridad suficiente lo consagra el inciso 1º del precepto que se analiza, “La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen...”, de todas ellas por igual, reitera la Corte “podrá ser ordinaria y extraordinaria”. Cabe afirmar, entonces, que todas las acciones de que se trata son susceptibles de extinguirse ya sea por prescripción ordinaria, ora por prescripción extraordinaria, y que, por tanto, la aplicación de una y otra de esas formas de prescripción extintiva depende de la persona que ejerza la respectiva acción o intente la efectividad de algún derecho y de la posición que ella tenga en relación, precisamente, con el hecho que motive la acción o con el derecho que persigue.

(...)

“Es que, como viene de apuntarse, tanto en el caso de la acción intentada con la demanda principal (cobro de primas) como en el de la ejercida por el inicial demandado en la demanda de reconvención (cobro de la prestación asegurada), la prescripción extintiva operante es, en principio, la ordinaria, por ser sus titulares personas capaces que, en su momento, conocieron o debieron conocer el hecho provocante de su acción, esto es, el no pago oportuno de las primas y la objeción que al monto del reclamo efectuado por razón del memorado siniestro hicieron las compañías aseguradoras”.

En el caso presente es absolutamente claro para el tribunal, habida cuenta de la forma como el Banco de Bogotá fue designado beneficiario de la póliza, asunto que fue materia de anterior análisis, que el aquí convocante está inexorablemente atado a las normas que gobiernan la prescripción ordinaria, porque tenía pleno conocimiento del hecho base de la acción, es decir, de la realización del riesgo amparado por el que reclama —el no pago de los créditos— en el caso de cada factura.

Efectivamente, tal como el tribunal lo indicó por encontrarlo plenamente demostrado a partir de las pruebas que el

mismo Banco aportó junto con la demanda, al recibir la documentación adjunta a cada anexo de designación de beneficiario obtenía certeza sobre la fecha de vencimiento de cada uno de los créditos amparados, así como de las condiciones comerciales de cada negocio, por lo que ninguna duda cabe sobre el conocimiento que debía tener respecto de la fecha del siniestro que en cada caso podría eventualmente presentarse.

Tratándose el siniestro “... [d]el hecho que da base a la acción...”, al tribunal le asiste la certeza de que el Banco de Bogotá —como lo corrobora su conducta probada frente a los deudores del exterior, a C.I. Proquímicos y al propio Segurexpo— contó con los elementos de juicio suficientes y necesarios para determinar y conocer las fechas en que sucedería cada uno de los siniestros respecto de los cuales aquí se alega prescripción.

En efecto, tal como ya se expresó al acometer el tribunal la valoración del acervo probatorio, el banco no solo contó con la información que recibió al ser notificado de su designación como beneficiario. También está claro que el banco produjo, en forma que el tribunal juzgó, en general, oportuna, el aviso de falta de pago en el caso de cada una de las facturas que motivan este análisis y que, de igual manera, entre otras gestiones que también fueron objeto de estudio previo, produjo la reclamación de octubre 30 de 2002, que fuera objetada por la convocada el 29 de noviembre de dicho año y que, al envolver las facturas que dieron lugar a las facturas cuya reclamación ante este juez se dice prescrita, son base suficiente para determinar que esa parte del proceso no era ajena al ‘proceso de configuración’ del siniestro y por ende de ella es predicable la carga de obrar dentro del marco temporal trazado por el artículo 1081 para la prescripción ordinaria de las acciones ejercidas bajo el contrato de seguros.

En abono de todo lo anterior, a riesgo de repetirse en consideraciones ya tratadas en otros apartes de este laudo, el tribunal juzga conveniente insistir en que siendo las obligaciones a que se refieren las facturas vinculadas a la reclamación arbitral, típicas obligaciones a término, unas a 60, otras a 120 y la mayoría a 180 días del conocimiento de embarque, copia del cual el banco también desde entonces recibía, sabía el convocante, a ciencia cierta, de los vencimientos de cada factura. Es que tratándose de obligaciones a plazo, el conocimiento de la fecha de vencimiento, y del hecho de que no se hubiese efectuado el pago correspondiente, se obtiene de ordinario en forma inmediata, hasta el punto de poderse afirmar que, en cualquier caso, la debida diligencia indica que ha debido tenerse conocimiento de tal hecho del no pago en la misma fecha de vencimiento de la factura. Es decir, que el conocimiento real suele darse en el momento antedicho, y el presunto ha de entenderse que se da también en la fecha de vencimiento, por cuanto en esta modalidad de obligaciones, las que son a término, y más aún teniendo en cuenta el perfil de quien se considera y comporta como acreedor profesional, razonablemente no puede ser otro el momento en que ha debido tenerse conocimiento del no pago. Solo la presencia de circunstancias verdaderamente excepcionales, que en el asunto *sub lite* no se presentan, abrirían la posibilidad de un juicio diferente.

Si a ello se suma que el siniestro en cada caso se configuraba a los seis meses del vencimiento de cada factura, para el tribunal es indudable que el banco contaba con todas las herramientas para conocer la ocurrencia del siniestro, por lo que su inacción, dentro del marco de la prescripción ordinaria que lo gobierna como interesado, es inexcusable y acarrea las consecuencias propias de la operancia de este fenómeno extintivo de la acción —o del derecho u obligación, según afirman algunos—.

Así las cosas, retomando el análisis de los casos particulares en los cuales Segurexpo alega el acaecimiento de la prescripción, se tiene que los cálculos realizados por el tribunal indican que los siniestros de las facturas que se han analizado se presentaron entre el 26 de junio y el 16 de julio de 2002.

Y entonces, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 8 de septiembre de 2004, y que en el caso presente no se encuentra probada la ocurrencia de algún hecho anterior capaz de interrumpir la prescripción alegada, al haber transcurrido el término preclusivo previsto en la ley para la iniciación de las acciones correspondientes sin que ello hubiera sido así, esta excepción está llamada a prosperar, respecto de los créditos o facturas para los que puntualmente se propuso, por lo que así será declarado en la parte resolutive de este laudo arbitral.

El tribunal no quiere abandonar estas consideraciones sin dejar claro que no comparte la tesis esbozada por la parte convocante al presentar sus alegatos de conclusión, tesis conforme a la cual la reclamación —que en el presente caso se verificó en dos momentos, uno respecto de cada grupo de facturas— tuvo la virtualidad de interrumpir la

prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, al tratarse de una prescripción de corto tiempo susceptible de ser interrumpida por el mero hecho del requerimiento para el pago de la obligación, para usar palabras propias del alegato de parte al que el tribunal se refiere.

La fundamentación jurídica que ofrece el Banco de Bogotá para dar pie a la tesis anteriormente resumida, que consiste en una simbiosis entre los artículos 2544 y 2545 del Código Civil y el 1081 del Código de Comercio, no la comparte el tribunal por las siguientes razones:

- En primer lugar, porque el artículo 2544 primeramente citado se refiere en forma concreta y excluyente a las hipótesis a las cuales se contraen las normas de los artículos 2542 y 2543 del Código Civil, ninguna de las cuales tiene relación con el contrato de seguros.
- En segundo orden, porque el tribunal no encuentra procedente una analogía como la que implícitamente se ofrece en el alegato de conclusión del banco, que no sería de recibo en este caso por no permitir la ley, toda vez que las disposiciones propias del contrato de seguros agotan el fenómeno de prescripción de las acciones que tienen origen en dicho contrato.

Por último, en relación con las manifestaciones hechas por el banco en sus alegatos finales en materia de prescripción, quiere el tribunal dejar sentado que tampoco encuentra de recibo la tesis sobre la improcedencia de la excepción de prescripción basada en que en el caso de autos, si no se encontrara de recibo la alegada interrupción de la prescripción por el hecho de la formulación del reclamo, debe aceptarse que el banco está cobijado por los términos de la prescripción extraordinaria de cinco años a que también se refiere el artículo 1081 del Código de Comercio(125), frente a lo cual se limita a repetirse en anteriores consideraciones que hizo suyas para efectos de este laudo, conforme a las cuales ni el asegurado ni el beneficiario pueden optar por la regla de prescripción que mejor les convenga, asunto que, en palabras del concepto legal mencionado y de las citas jurisprudenciales incluidas en el laudo, depende de las circunstancias de cada caso, a partir de los parámetros señalados.

En el presente, como también ya fuera expresado, para el tribunal es incuestionable que el Banco, en materia de prescripción, no puede situarse en otro punto distinto al que le señala el inciso segundo del artículo 1081 del Código de Comercio.

Lo anterior por cuanto estando clara su condición de ‘interesado’, a voces de la norma indicada, y tratándose las que estaban amparadas por la póliza de obligaciones a término, para el Banco de Bogotá resulta imposible sustraerse a la hipótesis que marca el conteo de los términos de prescripción y que la sitúa en el género de la ordinaria, porque si aún en gracia de discusión se aceptara que no tenía elementos de juicio para tener conocimiento del siniestro en cada caso en la fecha de su ocurrencia, es indudable que los tenía, y muy suficientes, para situarse en la segunda hipótesis sobre la iniciación del cómputo de los términos de prescripción ordinaria, cual es la de haber “... *debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción...*”.

La prescripción, con el alcance parcial alegado, que no compromete el caso de la factura 1103 a cargo de Manica, está llamada a prosperar.

2. Las demás excepciones formuladas por la convocada.

Con relación a los restantes medios exceptivos propuestos, el tribunal estima suficientes, en adición a lo dicho a lo largo de la motivación que se ha dejado expuesta, los siguientes comentarios:

- Con relación a la “excepción de inoperancia del amparo”, invoca Segurexpo la omisión del requisito previsto en el numeral 1º de la condición primera de la póliza según el cual era necesario, para efectos de la cobertura, “*Que al tiempo del otorgamiento del crédito, al deudor le haya sido asignado un cupo de crédito por la compañía, y que la obligación de pago del crédito haya sido aceptada por este...*” (la negrilla es del texto). Según la convocada, el Banco de Bogotá “[...] sabía que necesitaba, en razón a los contratos de factoring o descuento que celebrara con sus clientes, contar con la aceptación de pago **a su favor** por parte del deudor” (destacado fuera de texto).

Considera el tribunal que el alcance de la previsión contractual en cuestión no es el que le otorga el apoderado de Segurexpo, pues su sentido está deferido a la hipótesis básica de amparo sobre un crédito declarado por el

asegurado, del que se entiende que es acreedor original, sin que estuviera asociado, para nada, al escenario de eventuales cambios en la titularidad del derecho crediticio, por la realización de operaciones que recayeran sobre el mismo, como las que, con referencia al asunto *sub lite*, realizaban C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá. Una cosa, pues, es la aceptación del deudor respecto de la obligación de pago del crédito asegurado, como tal, colocados en el escenario natural de radicación del derecho en cabeza del asegurado que lo declara, y otra, distinta en el sentir del tribunal, es que se pretendiera la verificación de aceptación de pago del mismo crédito pero respecto de un nuevo acreedor, sucesor del derecho respectivo, a lo que ciertamente no se refiere la cláusula convencional invocada. El propio entendimiento de Segurexpo, que deriva de lo afirmado en su comunicación de septiembre 4 de 2000 —hace énfasis en la necesidad de notificación de la transmisión del derecho, como mecanismo de oponibilidad al deudor, sin exigencia de su aceptación, y como asunto sobre el que la aseguradora “no tiene ningún interés propio”— (fls. 780 y 781 de la carpeta 3 de los documentos exhibidos por Segurexpo), corrobora el aserto del tribunal.

Por lo demás, anota el tribunal que al menos en la mayoría de los casos de los créditos vinculados a la reclamación arbitral, la problemática real no gira en torno a la aceptación o no aceptación de los deudores sobre su obligación de pago de los créditos asegurados, hasta el punto que hay plena coincidencia en las versiones acerca de que los mismos fueron objeto de actos positivos de cancelación (supone aceptación de la deuda), con independencia de la discusión relativa a la titularidad de los respectivos derechos crediticios (C.I. Proquímicos v. Banco de Bogotá), y a su oponibilidad frente a tales deudores, sobre lo ya se consignaron las apreciaciones del juez arbitral. En el caso de las facturas 1077 y 1080 a nombre de Agrodan, a la luz del acervo probatorio ocurre que el presunto deudor desconoce tales documentos como contentivos de obligaciones a su cargo, lo que podría tipificar la falencia que haría inoperante el amparo otorgado, pero no por la consideración invocada por Segurexpo al plantear el medio exceptivo (aceptación de pago a favor del Banco de Bogotá), sino porque se trata de “créditos” respecto de los cuales, aún radicados en cabeza del acreedor original —C.I. Proquímicos—, no existe la aceptación de pago de la obligación por parte del mencionado —supuesto— deudor, haciendo inoperante el amparo otorgado. Y en el caso de la factura a cargo de Manica, está visto que el deudor acepta la obligación a su cargo, pero se ha abstenido de pagarla, como decisión previa, hasta tener claridad de su titularidad por activa.

Conforme a lo dicho, la excepción propuesta se desestimaré.

- Mediante la “*excepción de riesgo excluido*”, Segurexpo acude a la estipulación de que trata el numeral 3° de la condición segunda de la póliza, ya rememorada en fragmentos anteriores de esta providencia, alusiva a los denominados “créditos impugnados o en disputa”. Según el planteamiento de la defensa, esgrimido de manera generalizada, “*de la totalidad de la prueba documental aportada, los señores árbitros podrán concluir, indubitadamente, que nunca un crédito ha estado disputado como este; que se ha producido su total invalidez jurídica, además de la extinción de la obligación y un sinnúmero de motivos de inexigibilidad de la misma*”.

Se trata de un tópico ya abordado por el tribunal, por lo que basta remitir a lo dicho, con la observación de que conforme al análisis efectuado, los motivos de impugnación o disputa, relacionados con las facturas pagadas por deudores a favor de C.I. Proquímicos, se ubican en la esfera de las circunstancias relativas a la extinción de la obligación, mas no en una supuesta invalidez jurídica de los créditos como tal, sobre lo cual no hay reparo esencial por parte de los actores vinculados a las operaciones realizadas, por lo que, en ese específico perfil, no le asiste la razón al apoderado de Segurexpo. Y en el caso Manica, único en el que las pretensiones de declaración de siniestro —y sus consecuenciales— se despacharán favorablemente, el tribunal analizó en detalle las razones por las cuales la exclusión de crédito impugnado o en disputa no tiene cabida ni aplicación —a las cuales de nuevo se remite—, por lo que se desestimaré el mecanismo de defensa propuesto.

- La “excepción de inexistencia de siniestro”, como se advierte con su sola formulación, corresponde a la negación de la pretensión declarativa tercera (sic) (ocurrencia del siniestro), supuesto indispensable para el reconocimiento del derecho material reclamado por el demandante en el proceso arbitral. Aquí, entonces, cobra vigor, con particular fuerza, la precisión de índole procesal plasmada al comienzo de este capítulo, en la medida en que se presenta la hipótesis de no prosperidad de la pretensión por la no acreditación de los supuestos axiológicos necesarios para ello —salvo el “caso Manica”—, haciendo impertinente el estudio y decisión del mismo punto, pero a título de excepción, en todas las hipótesis de no prosperidad del petitorio. Y en el “caso Manica”, la

conclusión asertiva sobre la ocurrencia del siniestro, por realización del riesgo asegurado conforme a la argumentación que se explicó a espacio, es suficiente para desestimar esta excepción.

- Según Segurexpo, se configura la “*excepción de nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia*” en razón a “*que al momento de la declaración [de los créditos] no se le haya informado al asegurador sobre las reales condiciones de los contratos, de los títulos y de los derechos incorporados —condiciones claramente relevantes—*”, lo cual, según reza el escrito de contestación, “*adecua la situación fáctica a la previsión legal contenida en el artículo 1050 del Código de Comercio*”.

No comparte el tribunal la defensa esgrimida, pues, como ya se dijo, está probado que Segurexpo tenía conocimiento general del perfil de las operaciones que sobre las facturas asociadas a los créditos asegurados realizaban C.I. Proquímicos, como asegurado, y el Banco de Bogotá, a favor de quien expedía sendos anexos de designación de beneficiario por solicitud de aquella sociedad (anteriores a la celebración de dichas operaciones), previa verificación de los aspectos que, según su propio dicho, eran de su resorte(126), todo en el entendido, de un lado, de que Segurexpo no intervenía puntualmente en la formalización y ejecución de las operaciones individualmente consideradas, y del otro, que en cualquier caso hubiera podido solicitar, si lo consideraba relevante, la información y/o documentación adicional que estimara pertinente.

Es claro para el tribunal, en ese entorno, que mal puede Segurexpo alegar nulidad del contrato de seguro por reticencia, en consideración que aplica por igual a todos los casos de “impago” reclamados en la demanda arbitral.

- La “*excepción de inexistencia de la obligación e ineficacia del contrato de seguro por falta de riesgo*” se hace consistir, según dice el documento contentivo de su formulación, en el no surgimiento del “*derecho que Segurexpo pretendió amparar*”, en consecuencia de lo cual “*la obligación objeto del seguro se hizo inexistente, haciendo de contera ineficaz, por falta de riesgo, el contrato de seguro*”, todo a causa de la violación, por parte de C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá de “*principios generales del derecho y disposiciones mercantiles, claras y perentorias*”. Según la alegación de la convocada, y por consideraciones asociadas a la omisión de requisitos propios de la factura cambiaria de compraventa como título valor, “*el negocio jurídico que celebraron C.I. Proquímicos como vendedor y los deudores extranjeros como compradores, no se afectará en su validez, pero el contrato bancario de factoring o de descuento de factura, y obviamente, el de seguros, perderán su causa y su objeto, además del riesgo para este último, y consecuentemente la obligación que se pretende cobrar es inexistente*”.

Tampoco es de recibo, para el tribunal, el planteamiento de la excepción propuesta, pues como quedó consignado durante el análisis, la calificación afirmativa o negativa, como títulos valores, de los documentos de cualquier forma representativos de los créditos vinculados a la reclamación arbitral —rotulados como “facturas cambiarias de compraventa”—, no tiene incidencia esencial en la delimitación del amparo otorgado en el seguro, ni implica que el mismo haya perdido “su causa y su objeto”, ni que hubiera desaparecido el “riesgo” asegurado, pues, al final, se está en presencia de créditos asegurados, cuyo no pago al demandante origina la reclamación arbitral, siempre abstracción hecha de que respecto de las facturas que los documentan pudiere predicarse o no la condición títulos valores.

Como se puso de presente en el análisis del tribunal, los efectos de la situación presentada alrededor de la determinación de la naturaleza jurídica de las facturas bajo examen —en todos los casos vinculados a la reclamación— se producen en una órbita diferente, así conduzcan, siguiendo la línea de argumentación entonces trazada, a la desestimación del petitorio central en materia de acaecimiento del siniestro que constituiría la base material de las pretensiones indemnizatorias deprecadas. El medio exceptivo formulado no prosperará.

- Por razones de la misma estirpe, en opinión del tribunal no se estructura la “*excepción de falta de legitimación en la causa por activa*” invocada sobre la base de que la connotación de la imposibilidad jurídica de tener las facturas asociadas a la demanda arbitral como verdaderos títulos valores excluyen, por el camino de la legitimación, el derecho del banco demandante a procurar la efectividad del seguro traído al proceso como base de la reclamación. Lo dicho sobre este particular, con reiteración, durante las consideraciones del tribunal, hace innecesaria cual anotación adicional.

• Frente a la “*excepción de incumplimiento de las obligaciones del Banco descontante en la hipótesis en que existiera tal tipo de contrato*”, debe señalar el tribunal, también con remisión a la exposición que ha hecho sobre la naturaleza y alcance del vínculo entonces existente entre C.I. Proquímicos y el Banco de Bogotá, y acerca de las incidencias que rodearon su ejecución, que la no prosperidad del *petitum* en materia de efectividad del seguro de crédito que origina la reclamación se produce, a juicio del tribunal, en función de la valoración jurídica de los acontecimientos suficientemente descritos, evaluados desde la perspectiva del contrato de seguro, no propiamente bajo la concepción de incumplimiento por parte del establecimiento bancario del “contrato de descuento”.

Centrando la atención en el punto principal de análisis en esta materia, hay que decir que la oponibilidad o no ante deudores y terceros de la pretendida transferencia del crédito, en cada caso, de C.I. Proquímicos al Banco de Bogotá, se examina en función de las cargas legales impuestas al presunto cesionario interesado en el posicionamiento de su derecho, lo que no corresponde, en rigor, al marco obligacional derivado del negocio jurídico financiero celebrado sobre las facturas, el cual simplemente obra como título de la alegada transmisión. Y en el caso de la factura a cargo de Manica, respecto de la cual se acepta la configuración del siniestro, el derecho a la indemnización en cabeza del Banco de Bogotá deriva de su indiscutida condición de beneficiario del respectivo seguro, con independencia de las incidencias propias de la operación de descuento a que se refiere la excepción, la que no se abrirá paso.

• Sobre la “*excepción de pérdida del derecho a la indemnización*”, que por sustracción de materia solo requiere pronunciamiento frente al evento concreto de prosperidad de la pretensión de siniestro y sus consecuencias en materia de indemnización —“caso Manica”—, una vez más lo expuesto a lo largo de la parte motiva del laudo sirve de fundamento para descartarla. La excepción no prosperará.

• Por último, haciendo abstracción de la discusión que en veces se presenta sobre la procedencia de la formulación, en la jurisdicción arbitral, de la denominada “excepción genérica”, consagrada en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, lo cierto es que tampoco requeriría —salvo ante el “caso Manica”—, por lo dicho, análisis independiente, amén de que, de cualquier manera, no encontró probado el tribunal medio exceptivo alguno que no hubiere sido invocado por la demandada, con virtualidad para enervar la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda.

CAPÍTULO VI

Costas y gastos del proceso

Habida consideración de que las pretensiones de la demanda solamente prosperarán respecto de una de las nueve facturas en ellas involucradas, y que de las excepciones propuestas por Segurexpo se abrirá paso la de prescripción, y se desestimarán las demás, conforme se puntualizó, con fundamento en el numeral 5° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil se asignará la responsabilidad por las costas y gastos del proceso en proporción del 70% para el Banco de Bogotá y 30% para Segurexpo, con arreglo a la siguiente liquidación, que incluye los gastos del proceso debidamente acreditados en el expediente, además de los costos en que las partes incurrieron y los honorarios de los integrantes del tribunal.

a) Honorarios de los árbitros: \$ 78'000.000,00

b) Honorarios del secretario: \$ 13'000.000,00

c) Gastos Cámara de Comercio: \$ 2'584.000,00

d) Protocolización, registro y otros: \$ 6'000.000,00

e) Gastos prueba pericial: \$ 1'000.000,00

f) Honorarios perito financiera: \$ 5'000.000,00⁽¹²⁷⁾

g) Honorarios traductora inglés - español: \$ 2'250.000,00⁽¹²⁸⁾

h) Honorarios traductora inglés - español: \$ 3'717.800,00⁽¹²⁹⁾

i) Honorarios traductora italiano - español: \$ 90.000,00⁽¹³⁰⁾.

Total de gastos y honorarios del proceso: \$111'641.800,00

En consecuencia, para atender la proporción 70% - 30% arriba señalada, teniendo en cuenta que aunque el banco sufragó la totalidad de los gastos del proceso inicialmente fijados en la oportunidad correspondiente y de los honorarios de sus integrantes, Segurexpo se los reembolsó, el banco habrá de restituir a Segurexpo la suma de \$ 35'401.275,00 pesos.

En materia de agencias en derecho el tribunal estima procedente considerar como tales \$ 26'000.000,00, monto equivalente a los honorarios fijados para uno de sus integrantes; sobre esa cifra se aplicará la antedicha proporción, resultando en un cargo a favor de Segurexpo y a cargo del banco por valor de \$ 18'200.00,00 (sic).

Total costas y agencias en derecho a cargo del Banco de Bogotá: \$ 53'601.275,00.

CAPÍTULO VII

Decisión

En mérito de lo expuesto en las consideraciones que preceden, el tribunal de arbitramento constituido para dirimir, en derecho, las diferencias surgidas entre Banco de Bogotá S.A. y Segurexpo de Colombia S.A. Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior con ocasión de las pólizas (certificados) números 958 y 1176 de septiembre 30 de 2000, y de octubre 1° de 2001, respectivamente, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Declarar probada la “*excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro*”, respecto de las reclamaciones específicas para las que fue propuesta por la demandada, en los términos señalados en la parte motiva.
2. Con relación a la pretensión declarativa segunda, declarar que en desarrollo de las pólizas de seguro de crédito a las exportaciones 958 y 1176, Segurexpo de Colombia S.A. Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior expidió los anexos de designación de beneficiario, a favor del Banco de Bogotá, relacionados en la citada pretensión.
3. Con relación a la pretensión declarativa tercera, declarar, en los términos indicados en la parte motiva, que en virtud de los contratos de seguro materia de esta *litis*, fueron objeto de aseguramiento los créditos que constan en las facturas relacionadas en la citada pretensión.
4. Con relación a la pretensión declarativa tercera (sic), referente a la declaración de ocurrencia del siniestro amparado por las pólizas 958 y 1176, declarar la ocurrencia de siniestro por el no pago de la factura 1103, a cargo de Manica SPA, y desestimar la pretensión respecto de las demás facturas comprendidas en la reclamación arbitral.
5. Con relación a la pretensión declarativa cuarta (sic), referente a la declaración de responsabilidad civil de Segurexpo en el pago de la indemnización derivada de las pólizas 958 y 1176, declarar que Segurexpo de Colombia S.A. Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior es civilmente responsable del pago de la indemnización derivada de la póliza 1176 únicamente respecto del siniestro por el no pago de la factura 1103, a cargo de Manica SPA, y desestimar la pretensión respecto de las demás facturas comprendidas en la reclamación arbitral.
6. Con relación a las pretensiones declarativas quinta (sic) y sexta (sic), referentes al valor de la deuda por concepto de la indemnización reclamada, declarar que Segurexpo de Colombia S.A. Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior adeuda al Banco de Bogotá, en su calidad de beneficiario de la póliza respectiva, la suma en moneda legal colombiana equivalente a cincuenta mil seiscientos veinticinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$ 50.625), correspondiente, previa deducción del respectivo deducible, a la indemnización liquidada según consta en la parte motiva por razón del siniestro declarado en el anterior ordinal 4° de esta parte

resolutiva. Se desestiman, en lo demás, las mencionadas pretensiones indemnizatorias.

7. Con relación a la pretensión declarativa séptima (sic), referente a la constitución en mora por el pago de la indemnización deprecada, declarar que Segurexpo de Colombia S.A. Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior se encuentra en mora de pagar la indemnización señalada en el ordinal 6° de esta parte resolutiva desde el primero (1°) de diciembre de 2002, según lo indicado en la parte motiva. Se desestima, en lo demás, esta pretensión.

8. Con relación a las pretensiones de condena primera y segunda, condenar a Segurexpo de Colombia S.A. Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior a pagar al Banco de Bogotá S.A., en su calidad de beneficiario de la póliza respectiva y conforme a los parámetros señalados en la parte motiva, la suma en moneda legal colombiana que corresponda a cincuenta mil seiscientos veinticinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$ 50.625). Para la conversión a pesos del valor de la indemnización, deberá utilizarse la tasa representativa del mercado correspondiente al día anterior a la fecha en que el pago se realice.

El valor de la indemnización, liquidada a 7 de octubre de 2005, asciende a la suma de ciento dieciséis millones quinientos setenta y ocho mil setecientos cuarenta y tres pesos con setenta y cinco centavos (\$ 116'578.743,75).

Se desestiman, en lo demás, las mencionadas pretensiones condenatorias.

9. Con relación a la pretensión de condena tercera, condenar a Segurexpo de Colombia S.A. Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior a pagar al Banco de Bogotá S.A. los intereses moratorios correspondientes al valor de capital señalado en el anterior ordinal 8° de esta parte resolutiva, conforme a los parámetros indicados en la parte motiva, desde el primero (1°) de diciembre de 2002 y hasta la fecha en que el pago se realice. Estos intereses, liquidados con corte a 11 de octubre de 2005 (con TRM a octubre 7 de 2005), ascienden a la suma de cincuenta y cinco millones cuatrocientos sesenta mil dos pesos con ochenta y nueve centavos (\$ 55'460.002,89). Se desestima, en lo demás, la mencionada pretensión.

10. Desestimar, en los términos y por las razones indicadas en la parte motiva, todas las excepciones de fondo formuladas por Segurexpo de Colombia S.A. Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior distintas a la de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, decidida en el ordinal 1° de esta parte resolutiva.

11. Con relación a gastos del proceso y agencias en derecho —pretensión de condena cuarta—, y en los términos indicados en la parte motiva, el Banco de Bogotá S.A. pagará a Segurexpo de Colombia S.A. Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de ejecutoria de este laudo, la suma de cincuenta y tres millones seiscientos un mil doscientos setenta y cinco pesos (\$ 53'601.275,00).

Disponer que por secretaría se expidan sendas copias auténticas del presente laudo, con destino a cada una de las partes, así como copias simples con destino a la Procuraduría General de la Nación por conducto de su representante en el proceso, y al centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Disponer que el presidente del tribunal proceda a protocolizar en una de las notarías del Círculo de Bogotá, D.C., el proceso arbitral, una vez cobre ejecutoria el presente laudo.

No hay lugar a pronunciamiento sobre la pretensión declarativa primera, por cuanto la misma fue retirada de la demanda, según consta en el memorial de subsanación presentado por la parte demandante con ocasión del auto de inadmisión inicial proferido dentro del trámite.

Notifíquese.

El tribunal,

Juan Pablo Riveros Lara—José Fernández Torres Fernández de Castro—José Armando Bonivento Jiménez—

Juan Fernando Gamboa Bernate, Secretario.
