

# El amparo de infidelidad bajo las pólizas de seguro global bancario\*

BERNARDO BOTERO MORALES \*\*

## SUMARIO

*Fecha de recepción: 24 de Octubre de 2010  
Fecha de aceptación: 30 de Noviembre 2010*

- I. Introducción: alcance de las coberturas que en la actualidad se ofrecen en el mercado asegurador colombiano
  - II. Posición del autor sobre el alcance de la cobertura de infidelidad de empleados bajo las pólizas de infidelidad y riesgos financieros objeto de análisis en el presente estudio
  - III. Conclusiones
  - IV. Una propuesta intermedia
- Bibliografía

---

\* El presente es un artículo de reflexión el cual presenta los resultados de la investigación del autor desde una perspectiva analítica, interpretativa, y crítica sobre uno de los amparos bajo la póliza de seguro global bancario, que genera la mayor complejidad respecto de las reclamaciones que se pretenden hacer efectivas bajo el mismo.

\*\* Abogado y economista de la Pontificia Universidad Javeriana. Especialización en Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Javeriana, es el presidente del consejo consultivo de AON Benfield. Catedrático de Principios Técnicos y Económicos de la Especialización en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana.

Correo electrónico: [bernardo.botero@aonbenfield.com](mailto:bernardo.botero@aonbenfield.com)

## RESUMEN

La coberturas que normalmente se ofrecen en el mercado asegurador colombiano para amparar el riesgo conocido como de “Infidelidad de Empleados” o sea el riesgo de disposición indebida de dinero o bienes del asegurado por parte de trabajadores a su servicio, se otorga con arreglo a las denominadas Póliza de Infidelidad y Riesgos financieros, Póliza de Seguro Global Bancario o *Banker’s Blanket Bonds*.

En el mercado asegurador colombiano por regla general se otorga, con destino a bancos y demás instituciones financieras, la cobertura de “Infidelidad de Empleados” en las pólizas de Infidelidad y Riesgos Financieros, bien bajo las Formas DHP 84 o bien bajo las Formas KFA 81 ó NMA 2626.

Tanto bajo la primera como bajo las segundas como principio general se amparan las pérdidas sufridas por el asegurado, resultantes de actos deshonestos o fraudulentos de los empleados a su servicio, cometidos en forma individual o en colusión con terceros, con la intención manifiesta de generar una pérdida al asegurado. Para acreditar la ocurrencia del siniestro se debe, por lo tanto, demostrar que la pérdida tiene como causa el acto deshonesto o fraudulento del empleado, cometido con el propósito, intención o finalidad de generar un detrimento patrimonial para el asegurado.

Ahora bien, en tratándose de operaciones comerciales o de crédito, existe por parte de los aseguradores el temor de terminar indemnizando bajo la cobertura de Infidelidad de Empleados, pérdidas puramente comerciales o actuaciones simplemente equivocadas, negligentes o aún irresponsables de empleados al servicio del asegurado.

Dicho temor ha inducido a que bajo la Forma DHP 84 se excluyan de cobertura en forma absoluta, las pérdidas originadas en operaciones comerciales o de “trading”, y a que bajo las Formas KFA 81 y NMA 2626 de exija, en tratándose de operaciones comerciales o de operaciones de crédito, la prueba del enriquecimiento por parte del empleado deshonesto o defraudador.

Se propone en el presente trabajo la adopción de una nueva cláusula para el amparo de “Infidelidad de Empleados” con arreglo al cual, en tratándose de operaciones comerciales o de crédito, la prueba del siniestro, si bien deba ser más severa que bajo circunstancias diferentes, no llegue hasta el punto de hacerse virtualmente imposible.

**Palabras clave:** Infidelidad de Empleados, Póliza de Seguro Global Bancario, Actos deshonestos de empleados, Actos fraudulentos de empleados, Operaciones comerciales, Operaciones de crédito.

**Palabras clave descriptor:** Riesgos (seguros), póliza global bancaria, actos administrativos, operaciones bancarias.

## ABSTRACT

The coverage usually offered in the Colombian insurance market to cover for the risk known as “Infidelity of Employees”, that is, the risk of improper use of the Assured’s money or property by workers at the service of the Assured, is afforded pursuant to the so-called Infidelity and Financial Risks Policy or *Banker’s Blanket Bond*.

As a general rule, the Colombian insurance market affords said coverage for “Infidelity of Employees” to banks and other financial institutions under the abovementioned Infidelity and Financial Risk policy as per Form DHP 84, or as per Forms KFA 81 or NMA 2626.

In principle, both of the above first form and second set of forms, cover for losses as sustained by the Assured resulting from dishonest or fraudulent acts of the employees at the service of the Assured, committed either individually or in collusion with third parties with the clear intent to cause a loss to the Assured. For purposes of proving occurrence of the loss it shall be therefore demonstrated that the loss was caused by the dishonest or fraudulent act of the employee and that it was committed with the purpose, intention or aim to cause an equity loss to the Assured.

Now, when dealing with trading or credit operations, the insurers may fear ending up indemnifying under Infidelity of Employees for purely trading losses or merely wrong, negligent or even irresponsible actions of employees at the service of the Assured.

Such fear has led insurers to absolutely exclude from coverage under the DHP 84 Form any losses originated in trading operations and under the KFA 81 and NMA 2626 Forms to demand, when dealing with trading or credit operations, proof of profiteering by the dishonest or defrauding employee.

The present dossier proposes adopting a new clause covering for “Infidelity of Employees” pursuant to which, when dealing with trading or credit operations, the proof of loss, albeit stricter than under different circumstances, does not reach a point where it becomes virtually impossible.

**Key words:** Infidelity of Employees, Banker’s Blanket Bond, Dishonest acts of employees, Fraudulent acts of employees, Trading Credit.

**Key words plus:** Risk (insurance), banking global policy, Administrative acts, Foreign exchange deposits.

## **I. INTRODUCCIÓN. ALCANCE DE LAS COBERTURAS QUE EN LA ACTUALIDAD SE OFRECEN EN EL MERCADO ASEGURADOR COLOMBIANO**

La coberturas que normalmente se ofrecen en el mercado asegurador colombiano para amparar el riesgo conocido como de “Infidelidad de Empleados” o sea el riesgo de disposición indebida de dinero o bienes del asegurado por parte de trabajadores a su servicio mediante la realización, en favor de sí mismos o de terceros, de actuaciones deshonestas o fraudulentas de carácter necesariamente doloso, normalmente se otorgan con arreglo a las denominadas Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros, Póliza de Seguro Global Bancario o *Banker’s Blanket Bond*, de las cuales existen numerosos clausulados desarrollados por el mercado internacional de reaseguro.

Ahora bien, en el mercado asegurador colombiano por regla general se otorga, con destino a bancos y demás instituciones financieras, la cobertura de “Infidelidad de Empleados” en las pólizas de Infidelidad y Riesgos Financieros, bajo las siguientes modalidades básicas:

### 1. Forma DHP 84

Bajo esta forma se amparan las pérdidas sufridas por el asegurado, resultantes de actos deshonestos o fraudulentos de los empleados a su servicio, cometidos en forma individual o en colusión con terceros, con la intención manifiesta de generar una pérdida al asegurado. Para acreditar la ocurrencia del siniestro se debe, por lo tanto, demostrar que la pérdida tiene como causa el acto deshonesto o fraudulento del empleado, cometido con el propósito, intención o finalidad de generar un detrimento patrimonial para el asegurado<sup>1</sup>.

---

1 DHP 84. Cláusula de Infidelidad de empleados:

Sin embargo, bajo la Forma DHP 84 se excluyen de cobertura de manera expresa y absoluta, las pérdidas resultantes directa o indirectamente de operaciones de "trading", esto es, de operaciones comerciales<sup>2</sup>.

## 2. Formas KFA 81 y NMA 2626.

Bajo estas formas se amparan las pérdidas sufridas por el asegurado, resultantes de actos deshonestos o fraudulentos de los empleados a su servicio, cometidos en forma personal o en colusión con terceros, con la intención manifiesta de generar una pérdida al asegurado o de obtener un beneficio financiero para sí mismos<sup>3</sup>. No

---

**Versión original en inglés:** "By reason of loss resulting directly from dishonest or fraudulent acts by Employees of the Insured committed alone or in collusion with others with the manifest intent to cause the Insured to sustain such loss."

**Versión libre en español:** "Por razón de pérdida resultante directamente de actos deshonestos o fraudulentos por empleados del asegurado, cometidos sólo o en colusión con otros, con la intención manifiesta de causarle al asegurado que incurra en dicha pérdida".

### 2 DHP 84. Exclusión J:

**Versión original en inglés:** "For loss resulting directly or indirectly from trading with or without the knowledge of the Insured, in the name of the Insured or otherwise, whether or not represented by an indebtedness or balance shown to be due the Insured on any customer's account, actual or fictitious and notwithstanding any act or omission on the part of any Employee in connection with any account relating to such trading, indebtedness, or balance".

**Versión libre en español:** "Por pérdida que resulte directa o indirectamente de operaciones comerciales con o sin conocimiento del Asegurado, en nombre del Asegurado o de otra manera, ya sea que se encuentre o no representada por un endeudamiento o saldo que parezca ser debido al Asegurado sobre cualquier cuenta de un cliente real o ficticia, y no obstante cualquier acto u omisión por parte de cualquier empleado en conexión con cualquier cuenta relacionada con las referidas operaciones comerciales, endeudamiento o saldo".

### 3 KFA 81. Cláusula de Infidelidad de empleados:

**Versión original en inglés:** "Loss resulting solely and directly from dishonest or fraudulent acts by Employees of the Assured committed with the manifest intent to cause the Assured to sustain such loss or to obtain a financial gain for themselves wherever committed and whether committed alone or in collusion with others, including loss of Property through any such acts by Employees.

Notwithstanding the foregoing, it is agreed that with regard to trading or other dealings in securities, commodities, futures, options, currencies, foreign exchange and the like, and loans, transactions in the nature of a loan or other extensions of credit this Policy covers only loss resulting solely and directly from the dishonest or fraudulent acts by Employees of the Assured committed with the manifest intent to make and which results in improper financial gain for themselves other than salary, fees, commissions, promotions and other similar emoluments."

**Versión libre en español:** "Ampara la pérdida resultante única y directamente de actos deshonestos o fraudulentos cometidos por empleados del asegurado, con la

obstante lo anterior, tal como se observa en la transcripción hecha al pie de página, en dichos clausulados se consigna que con respecto a operaciones comerciales o de "trading" u otras transacciones con títulos valores, mercancías, futuros, monedas, divisas extranjeras y similares, préstamos, u otras modalidades de crédito, la cobertura se otorga única y directamente para los actos deshonestos o fraudulentos por parte de empleados del asegurado, cometidos con la intención manifiesta y que resulten

intención manifiesta de causar al asegurado dicha pérdida o de obtener lucro financiero para sí mismos, dondequiera que se hubieren cometido, bien sea que se hubieren cometido en forma individual o en colusión con otros, incluyendo la pérdida de bienes a través de tales actos cometidos por empleados.

No obstante lo anterior, se acuerda que con respecto a operaciones comerciales u otras transacciones con títulos valores, mercancías, futuros, opciones, monedas, certificados de cambio y similares, y préstamos y transacciones con naturaleza de préstamos u otras extensiones de crédito, esta Póliza cubre sólo pérdidas que resulten única y directamente de actos deshonestos o fraudulentos cometidos por empleados del asegurado, con la intención manifiesta de efectuarlos y que resulten en lucro financiero deshonesto para sí mismos, diferente de salarios, honorarios, comisiones, promociones y otros emolumentos similares".

#### **NMA 2626. Cláusula de Infidelidad de empleados:**

**Versión original en inglés:** "By reason of solely and directly caused by dishonest or fraudulent acts of any Employee, wherever committed and whether committed alone or in collusion with others, which acts have been committed by said Employee with the intention either to cause the Assured to sustain such loss or to obtain an improper personal beneficial gain to said Employee.

#### Special conditions

- 1) Notwithstanding the foregoing, it is agreed that concerning **Loans** or **Trading** this Insuring Clause covers only such direct financial loss that results from dishonest or fraudulent acts committed by an Employee whereby an improper personal financial gain is obtained by such Employee.
- 2) Salary, fees, commissions, bonuses, salary increases, promotions, profit sharing and other emoluments or benefits including business entertainment do not constitute improper personal financial gain."

**Versión libre en español:** "Por razón de y causado única y directamente por actos deshonestos o fraudulentos de cualquier empleado, cometido en cualquier lugar, por sí mismos o en colusión con otros, siempre y cuando que dichos actos hayan sido cometidos por tal empleado, con la intención de que el Asegurado sufra dicha pérdida o para obtener un beneficio financiero personal ilícito para tal Empleado.

#### Condiciones especiales

- 1) No obstante lo anterior se acuerda que con respecto a **Préstamos** u **Operaciones Comerciales**, esta Cláusula de seguro ampara solamente la pérdida financiera directa que resulte de un acto deshonesto o fraudulento cometido por un Empleado por medio del cual ese Empleado haya obtenido un beneficio financiero ilícito personal.
- 2) Salarios, honorarios, comisiones, bonos, incrementos en salarios, promociones, participación en utilidades y otros emolumentos o beneficios, incluyendo relaciones públicas no constituyen beneficio financiero ilícito personal".

en un provecho económico indebido para ellos mismos, distinto de salarios, honorarios, comisiones, promociones y otros emolumentos similares.

Por lo tanto, a la luz de la cláusula en comento, tratándose de operaciones comerciales o de *“trading”* o de operaciones de crédito, si bien existe cobertura, no es suficiente para acreditar la ocurrencia del siniestro la demostración del acto deshonesto cometido por el empleado al servicio del asegurado con el propósito de defraudar, sino que se requiere, adicionalmente, probar la obtención efectiva por parte de éste, de un provecho económico indebido.

Como puede observarse, en tratándose de la Infidelidad de Empleados tal como se define tanto en la Forma DHP 84, sin tomar aún en consideración la exclusión J, como en el primer inciso de la Forma KFA 81, descritas respectivamente bajo los anteriores numerales 1 y 2, se requiere, en términos generales, para que en principio exista cobertura bajo el amparo de *“Infidelidad de Empleados”*, que se reúnan los siguientes requisitos mínimos:

1. Que se produzca una pérdida para el asegurado;
2. Que dicha pérdida sea imputable a conducta de un empleado que labore al servicio del asegurado, actuando sólo o en asoció de terceros;
3. Que dicha conducta sea deshonesto o fraudulenta;
4. Que exista por parte del empleado la intención o propósito de causar dicha pérdida al asegurado, o de obtener una ganancia indebida para sí mismo o para terceros<sup>4</sup>.

Ahora bien, combinando el efecto de cobertura otorgada bajo la definición de Infidelidad de Empleados más la exclusión J bajo la Forma DHP 84, y el efecto de cobertura otorgada bajo la definición de Infidelidad de Empleados bajo los dos incisos de la Forma KFA 81, tenemos que:

#### 1. Forma DHP 84.

Bajo la Forma DHP 84 se define el amparo de *“Infidelidad de Empleados”* de manera amplia, en cuanto para la afectación de la cobertura otorgada se debe cumplir únicamente con los cuatro requisitos antes señalados, pero a su vez se establece una limitación muy estricta, habida consideración de que se excluyen de cobertura en forma general y absoluta, las pérdidas que tengan origen en las denominadas actividades comerciales o de *“trading”*, las cuales, de conformidad con lo consignado en la trascrita con anterioridad exclusión J, no son objeto de cobertura en ningún caso.

Se afirma por algunos analistas del tema que la Exclusión J no tiene carácter absoluto, en la medida en que una operación comercial o de *“trading”*, realizada mediante la actuación deshonesto o fraudulenta de empleados que operen al servicio del asegurado, no sería en realidad una operación comercial o de *“trading”*.

---

4 Este último requisito: *“o de obtener una ganancia indebida para sí mismo o para terceros”* no se encuentra incluido en la Forma DHP 84

Sin embargo, en relación con el alcance de la exclusión J procede poner de presente tres observaciones que estimamos de la mayor importancia, así:

- A. Que la exclusión opera como textualmente reza la misma, es decir "...no obstante cualquier acto u omisión por parte de cualquier empleado...", lo cual es indicativo del carácter absoluto de la misma.
- B. Que el carácter absoluto de la referida exclusión, es decir, su condición de independiente de que el empleado involucrado en la operación comercial o de "trading" haya actuado de manera deshonesto o fraudulenta, se confirma en la medida en que, en otras exclusiones del mismo clausulado Forma DHP 84, tales como las exclusiones E, F, K N y O<sup>5</sup>, se establece que las mismas operan a menos de que las pérdidas respectivas se encuentren amparadas bajo la Cláusula de Seguro No. 1 "Infidelidad de Empleados". Dicha excepción, como puede observarse en la transcripción de la referida exclusión J, no aparece en el texto de la misma.

## 5 Exclusión E

**Versión original en inglés:** "For loss resulting from the complete or partial non-payment of or default upon

- (i) any loan or transaction in the nature of, or amounting to, a loan made by or obtained from the Insured  
or
- (ii) any note, account, agreement or other evidence of debt assigned or sold to or discounted or otherwise acquired by the Insured, whether procured in good faith or through trick, artifice, fraud or false pretences, unless such loss is covered by Insuring Clauses 1 or 5 of this Insurance."

**Versión libre en español:** "Por pérdida resultante de la falta de pago total o parcial o del incumplimiento en relación con:

- i) Cualquier préstamo o transacción con naturaleza de préstamo, o similar a un préstamo efectuado por u obtenido del Asegurado  
o,
- ii) Cualquier nota, cuenta, convenio u otra evidencia de deuda asignada o vendida a, o descontada o de otra forma adquirida por el Asegurado, ya sea procurada de buena fe o mediante engaño, artificio, fraude, o falsas pretensiones.

a menos que tal pérdida se encuentre amparada por las Cláusulas de Seguro No. 1 ó 5 de este seguro".

## Exclusión F

**Versión original en inglés:** "For loss resulting from payments made or withdrawals from any depositor's account by reason of uncollected items of deposit, having been credited by the Insured to such account unless such loss is covered by Insuring Clause 1."

**Versión libre en español:** "Por pérdida resultante de pagos efectuados o retiros de la cuenta de cualquier depositante debido a que sumas de depósitos no recaudadas, hayan sido acreditadas por el Asegurado en dicha cuenta, a menos que tal pérdida se encuentre amparada por la Cláusula de Seguro No. 1 de la póliza."



- C. Por último es de anotar que la Forma DHP 84 no contiene una definición de lo que en la póliza debe entenderse por operaciones comerciales o de *"trading"*, lo cual implica la necesidad de que para poder establecer el alcance de dicho término, deba acudirse a la definición del mismo según las normas y usos comerciales<sup>6</sup>.

En conclusión: Si bien bajo la Forma DHP 84 la definición de Infidelidad de Empleados es amplia, la póliza contiene, en su versión original, una seria restricción al excluir de cobertura las operaciones comerciales o de *"trading"* en forma absoluta, o sea, independientemente de si las mismas fueren realizadas mediante la actuación deshonesto o fraudulenta de empleados que operen al servicio del asegurado.

Cosa distinta sería que en el texto de la póliza se consignara expresamente que: *"En la medida en que una operación comercial o de "trading" sea realizada mediante la actuación deshonesto o fraudulenta de empleados que operen al servicio del asegurado, la misma no tiene el carácter de operación comercial o de "trading"*". Mientras no sea así, estimamos que la exclusión es, definitivamente, absoluta.

#### Exclusión K

**Versión original en inglés:** "For loss resulting from credit or charge cards, whether such cards were issued, or purported to have been issued, by the Insured or by anyone other than the Insured, unless covered by Insuring Clause 1."

**Versión libre en español:** "Por pérdidas resultantes de tarjetas de crédito o débito, ya sea que dichas tarjetas fueren emitidas o aparenten haber sido emitidas por el Asegurado o por cualquier persona distinta al Asegurado, a menos de que se encuentre amparado por la Cláusula de Seguros No 1."

#### Exclusión N

**Versión original en inglés:** "For loss resulting directly or indirectly from forgery or alteration, except when covered under Insuring Clauses 1, 4, 5 or 6."

**Versión libre en español:** "Por pérdidas que resulten directa o indirectamente de falsificación o alteración, excepto cuando se encuentren amparadas por las Cláusulas de Seguro Nos 1, 4, 5 ó 6".

#### Exclusión O

**Versión original en inglés:** "For loss resulting directly or indirectly from counterfeiting, except when covered under Insuring Clauses 1, 5 or 6."

**Versión libre en español:** "Por pérdidas que resulten directa o indirectamente de dinero falsificado, excepto cuando se encuentren amparadas bajo las cláusulas 1, 5 ó 6".

- 6 Por *"trading"* o *"intercambios comerciales"* debe entenderse aquellas operaciones mercantiles que hacen parte del ejercicio de los negocios normales de una entidad bancaria, financiera o comercial con carácter de operaciones regulares, propias del objeto social de la misma. El Dictionary of Insurance and Financial Terms de John Clark define *"trade"* como *Business of buying and selling in general in order to make a profit, or to buy or sell in a given market. In the USA a "trade" might also be an other term for "bargain" or "deal"*.

## 2. Formas KFA 81 y NMA 2626.

Bajo las Formas KFA 81 y NMA 2626 se define el amparo de Infidelidad de Empleados de forma igualmente amplia, en la medida en que para la afectación de la cobertura otorgada se debe cumplir únicamente con los cuatro requisitos antes señalados.

Así mismo y a diferencia de la Forma DHP 84, las Formas KFA 81 y NMA 2626 no contemplan para el amparo de Infidelidad de Empleados la exclusión relativa al *"trading"*. Sin embargo, dichas Formas prevén que, tratándose de pérdidas derivadas de operaciones de crédito y de operaciones comerciales o de *"trading"*, para que exista cobertura no basta con acreditar la sola intención de causar una pérdida al asegurado o de obtener un provecho indebido, sino que se exige, adicionalmente, la prueba de que dicho provecho se hubiere efectivamente obtenido.

Ahora bien, en orden a establecer con mayor precisión el alcance de la cobertura para Infidelidad de Empleados otorgada bajo las Formas KFA 81 o NMA 2626 en cuanto hace referencia a créditos y operaciones comerciales o de *"trading"*, resulta necesario precisar, así mismo, el alcance de tales conceptos.

A este respecto procede poner de presente que la Forma KFA-81 hace de manera general referencia a *"trading"* u operaciones comerciales, sin que, al igual que en la Forma DHP 84, en el texto de la póliza se defina concretamente el alcance de tal concepto, lo cual genera la necesidad de acudir, como en el caso de la Forma DHP 84, a otras fuentes para determinar la definición del mismo.

Por su parte, la Forma NMA 2626 consigna en las Definiciones Generales, las definiciones de "préstamo o préstamos" y de "comercio"<sup>7</sup>:

### 7 Versión original en inglés: "Loan" and "Loans" means:

- a) Any loan or transaction in the nature of, or amounting to, a loan or extension of credit, including a lease, made by or obtained by or from the Assured,
- b) Any note, account, invoice, agreement or other evidence of debt, assigned or sold by or to, or discounted or otherwise acquired by the Assured,
- c) Any payments made or withdrawals from a customer's account involving an uncollected item and any other similar transaction."

### Versión libre en español: "Préstamo" o "Préstamos" significa:

- a) un préstamo o una transacción de la naturaleza y por el valor de un préstamo o una extensión de crédito, incluyendo un arrendamiento financiero, hecho por y obtenido por o del Asegurado.
- b) una nota, cuenta, factura, acuerdo o alguna otra evidencia de deuda, cedida o vendida por o a, o descontada o adquirida de alguna manera por el Asegurado.
- c) un pago hecho o un retiro de una cuenta de un cliente que involucre un elemento no cobrado y cualquier otra transacción similar.

### Versión original en inglés: "Trading" means:

Any dealings in securities, metals, commodities, futures, options, funds, currencies, foreign exchange, and the like.

En síntesis, bajo las formas KFA 81 y NMA 2626, las pérdidas del asegurado derivadas de operaciones de crédito o de operaciones comerciales o de “trading”<sup>8</sup>, serán materia de cobertura siempre que se cumpla con la totalidad de los siguientes requisitos:

1. Que se haya producido una pérdida para el asegurado;
2. Que la pérdida tenga como causa la conducta de un empleado que labore al servicio del asegurado, actuando sólo o en asocio de terceros;
3. Que dicha conducta del empleado sea deshonesto o fraudulenta;
4. Que haya una intención o propósito de causar dicha pérdida al asegurado, o de obtener una ganancia indebida para el empleado o para terceros;
5. Que dicha ganancia indebida o provecho económico indebido, se haya efectivamente obtenido.

En conclusión: Si bien bajo las Formas KFA-81 y NMA 2626 –al igual que bajo la Forma DHP 84– la definición de Infidelidad de Empleados es amplia, las citadas formas incluyen en su versión original una seria restricción, al condicionar la cobertura, tanto para las operaciones de crédito como para las operaciones comerciales o de “trading”, a la prueba de que la ganancia impropia o provecho económico indebido haya sido efectivamente obtenido, lo cual, si bien –a diferencia de lo consignado mediante la Exclusión J de la Forma DHP 84– respecto de las operaciones comerciales o de “trading”, no constituye una exclusión de carácter absoluto, se traduce en definitiva una carga de la prueba del siniestro excesivamente gravosa para el tomador del seguro, la cual no sólo se hace extensiva –como en la Exclusión J de la Forma DHP 84– a las operaciones comerciales o de “trading” sino, adicionalmente, a las operaciones de crédito.

---

Versión libre en español: “Comercio” significa:

Todo trato en títulos valores, metales, mercancías, futuros, opciones, fondos, monedas, cambio de moneda y similares.

- 8 No está por demás poner de presente que, como se consigna en el estudio, mientras en la Forma NMA 2626 se define lo que se considera “comercio”, no sucede lo propio en la Forma KFA 81, lo cual conlleva, como se anotó con anterioridad, a la necesidad de acudir a otras fuentes para precisar el alcance de dicho término.

## II. POSICIÓN DEL AUTOR SOBRE EL ALCANCE DE LA COBERTURA DE INFIDELIDAD DE EMPLEADOS BAJO LAS PÓLIZAS DE INFIDELIDAD Y RIESGOS FINANCIEROS OBJETO DE ANÁLISIS EN EL PRESENTE ESTUDIO

Es claro tanto para la doctrina como para la jurisprudencia patrias, que no es el propósito de las denominadas Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros, Póliza de Seguro Global Bancario o *Banker's Blanket Bond*, amparar pérdidas resultantes, bien de los riesgos propios de la actividad bancaria o financiera, o bien de actuaciones inexpertas, negligentes, o aún abiertamente irresponsables, de los empleados al servicio del asegurado, riesgos y actuaciones que tienen especial posibilidad de presentarse, precisamente en la realización de operaciones de crédito o en operaciones comerciales o de "trading". De allí que sea perfectamente justificado y explicable, si bien no la exclusión de cobertura de las actuaciones deshonestas o fraudulentas de los empleados al servicio del asegurado en tales circunstancias, sí el celo de los aseguradores al exigir una especial severidad en el proceso de comprobación de una pérdida, cuando la misma tiene su origen, real o supuesto, en una de tales operaciones.

A este respecto, en el Laudo Arbitral que dirimió en 2001 la controversia surgida entre Andino Capital Markets Comisionista de Bolsa y La Interamericana Compañía de Seguros, se consignó:

*"Otra consideración que debe ser tomada en cuenta en el momento de analizar el contenido de un amparo de estas características, es que resulta un hecho indudable dentro de los precedentes de este tipo pólizas, que las mismas no están diseñadas para cubrir los riesgos operacionales que nacen del ejercicio de los negocios normales de la entidad bancaria o financiera, ni para cubrir tampoco la mala administración de los negocios, entendida como los simples errores de criterio que en algún momento pueden inducir a los empleados a llevar a cabo negocios que no obstante permitidos por la ley o sin contrariarla, generan riesgos especiales que se realizan en perjuicio de la expectativa de lucro de la entidad financiera.*

...

*"Una conducta semejante implica necesariamente dos condiciones adicionales, que el propósito y la conducta misma en la que se materializan se oculte al asegurado y se ejecute contra su voluntad manifiesta o presunta, y que sea de tal naturaleza que escape a los riesgos propios de la actividad financiera ejercida por el asegurado. Esta última condición en la póliza se traduce expresamente en la exclusión contenida en el numeral 20º. la cláusula 3ª. (sic) del texto de sus condiciones generales.*

...

*"Pues bien, todo cuanto ha quedado expuesto en este capítulo conduce a dejar sentado, a manera de premisa conceptual en la que debe hacerse hincapié, que de cara a lo que es la articulación técnica de la operación de reporto bursátil de acciones,*

*las variadas modalidades en que con mayor frecuencia se la puede llevar a cabo y las finalidades que desde una perspectiva de negocios le infunden sentido, lo cierto es que de estos elementos de análisis no surgen argumentos concluyentes en apoyo de aquella afirmación y muy por el contrario, inducen a pensar que las pérdidas motivo de reclamación fueron el resultado de "operaciones comerciales" regulares, propias del objeto social de la sociedad comisionista asegurada, y por lo tanto, en atención a la delimitación circunstancial objetiva del riesgo allí contenida y que por esencia excluye los llamados "riesgos operacionales" según se dejó apuntado líneas atrás, no susceptibles de ser resarcidas mediante la cobertura en mención."<sup>9</sup> (Subrayado fuera del texto original)*

Así mismo, el Tribunal de Arbitramento que en agosto de 2002 dirimió la controversia surgida entre la Sociedad Fiduciaria Bermúdez y Valenzuela S.A. en liquidación y Aseguradora Colseguros S.A., dijo:

*De suerte pues que la conducta del empleado para que sea concomitante con la de la cobertura ha de ser el resultado de un cúmulo de circunstancias tales como que haya violación de exigencias básicas para la realización de operaciones, la eliminación de información, la supresión de registro, que no se trate de inadvertencia o descuido o de poco peligroso aprovechamiento de confianza de empleado nuevo o principiante sino, ante todo, de una operación artificiosa, incurso en una estrategia global articulada de lucro personal del empleado o en beneficio de terceros; significa lo anterior que en presencia de notables omisiones como la carencia de surtir trámites ante instancias superiores para efectuar determinadas operaciones, la mayúscula prescindencia de apego o sujeción a los manuales de operaciones o reglamentos de créditos, el ocultamiento de información frente a accionistas, directores, otros administradores y autoridades de supervisión, tales circunstancias además han de acompañarse con el acreditamiento del beneficio pecuniario personal para sí o a favor de terceros, indicando que la propia sociedad tomadora no se entiende como tercero, y a lo anterior se agrega que si se menciona la participación de terceros, su comportamiento, su conducta ha de ser inequívocamente con ánimo colaborativo en el logro del fin defraudatorio."<sup>10</sup> (Subrayado fuera del texto original).*

Por último, el doctor JORGE EDUARDO NARVÁEZ BONNET consigna en su obra El Contrato de Seguro en el Sector Financiero<sup>11</sup> :

- 9 Laudo Arbitral Andino Capital Markets Comisionista de Bolsa vs. La Interamericana Compañía de Seguros. Octubre 11 de 2001. Árbitros: CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS, ANDRÉS ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, JORGE SUESCÚN MELO.
- 10 Laudo Sociedad Fiduciaria Bermúdez y Valenzuela S.A. en liquidación vs. Aseguradora Colseguros S.A. Agosto 30 de 2002. Árbitros: JOSÉ FERNANDO TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO, ALEJANDRO VENEGAS FRANCO, JOSÉ MARÍA NEIRA GARCÍA.
- 11 NARVÁEZ BONNET, JORGE EDUARDO. El Contrato de Seguro en el Sector Financiero. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, Colombia. Primera edición. 2002, págs. 174 y 175.

*“Otra nota distintiva de este amparo radica en que no abarca pérdidas operacionales del asegurado. De ahí las aclaraciones que en ocasiones se encuentran en algunas pólizas, según las cuales, se da por sentado que las negociaciones con valores o divisas o las diversas modalidades de concesión de créditos sólo gozan de la cobertura si provienen de actos deshonestos de empleados del asegurado, ejecutados con la finalidad manifiesta de lucrarse y siempre que el beneficio pecuniario no consista en salarios, comisiones, honorarios, promociones o cualquier tipo de emolumento de naturaleza similar. Esta última aclaración aparece en la mayoría de las pólizas globales bancarias dentro del cuerpo del amparo de infidelidad o en el anexo de exclusión de pérdidas operacionales o trading loss exclusion rider como se conoce en el mercado de Londres”<sup>12</sup>.*

No es menos cierto, sin embargo, que el explicable celo que debe tener el asegurador en evitar verse obligado a indemnizar pérdidas, que de ninguna manera era su propósito amparar y que de hecho no suelen ser objeto de la cobertura que normalmente se otorga bajo el contrato de seguro, como son las pérdidas comerciales propias del alea misma del negocio, o las pérdidas que al asegurado mismo puedan generarle las actuaciones inexpertas, negligentes, o aún abiertamente irresponsables, de los empleados a su servicio, no puede llevarlo bien a excluir de un tajo –como lo hace según quedó demostrado la Forma DHP 84– pérdidas eventualmente amparables tales como las resultantes de operaciones comerciales o de *“trading”*, realizadas en forma dolosa o sea con ánimo de defraudar por empleados al servicio del asegurado, o a exigir una carga probatoria excesivamente onerosa para la prueba de la pérdida –como, según se vio lo hacen mediante exigencias que bien podrían tener el carácter de cláusulas abusivas<sup>13</sup>, las Formas KFA 81 y NMA 2626– en tratándose de la prueba de siniestros resultantes de operaciones de crédito, o de operaciones comerciales o de *“trading”*.

A este último respecto procede traer a colación un nuevo aparte de lo consignado en el ya citado Laudo Arbitral que dirimió en 2001 la controversia surgida entre Andino Capital Markets Comisionista de Bolsa y La Interamericana Compañía de Seguros:

- 
- 12 En algunas pólizas se contempla una exclusión sobre pérdidas operacionales como ocurre con la exclusión J de la DHP 84; sin embargo, resultan útiles estas apreciaciones: “The financial institution bond does not Cover loss resulting directly or indirectly from trading with or without the knowledge of the insured, except when covered under the forgery or alteration, or securities insuring agreements of the bond” (Amstrong, Edgar y Stevens, Mark “Digest of Bank Insurance”, sixth edition, Insurance and Protection Division, American Bankers Association, Washington, 1977, pág.11).
- 13 Es abusiva en concepto de H. Bricks *“toda cláusula que entrañe en ventaja exclusiva del empresario, un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, siempre que lo sea en contrato por adhesión concluido entre un empresario y un consumidor, unilateralmente prerredactado por el Primero.”* H. Bricks, *Les Clauses Abusives*, citado por RUBÉN S. STIGLITZ en su obra *Cláusulas Abusivas en el Contrato de Seguro*. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1994.

*“El Tribunal es consciente de que en la “Condición Especial” primera (1ª.) de la condición 1.1 de la póliza, se limita el cubrimiento de infidelidad de empleados en lo concerniente a préstamos u operaciones comerciales a los casos de actos deshonestos o fraudulentos “... cometidos por un empleado que obtenga una ganancia financiera personal ilícita proveniente de tales acciones”, pero considera que una exigencia probatoria de este tipo para el asegurado, con miras a la demostración de la ocurrencia del siniestro, además de los demás elementos que lo estructuran conforme a la definición básica, comporta un desequilibrio contractual evidente que podría llevar a hacer nugatoria la reciprocidad esencial del contrato cuando se trata de siniestros dentro de circunstancias de actos deshonestos o fraudulentos cometidos en desarrollo de “préstamos u operaciones comerciales”, que hacen inaplicable esta condición dentro del contexto de unas condiciones que son dictadas y redactadas por el asegurador. En efecto, la prueba de la obtención efectiva, no solamente de la intención, en cuanto a la ganancia financiera personal ilícita suele ser imposible, y en ello le asiste la razón a la convocante, porque muchas veces la ganancia permanece fácilmente oculta al escrutinio de la investigación o porque incluso puede no llegarse a realizar efectivamente por circunstancias ajenas al autor. Por lo mismo en este caso, esta sería una razón suficiente por sí misma para restarle validez a este condicionamiento, aunque, como se verá, su aplicación al caso es innecesaria.”<sup>14</sup>*

En total coincidencia con lo consignado en el texto transcrito, no guardamos reserva alguna en cuanto a que, una vez establecida plenamente la conducta deshonesto o fraudulenta o sea dolosa del empleado al servicio del asegurado en una operación comercial o de crédito, cometida con la intención de defraudar a su empleador, no dejaría el juez de la causa de condenar al asegurador al pago de la respectiva indemnización, no obstante que el asegurado no hubiese podido probar a cabalidad el efectivo enriquecimiento del empleado deshonesto o defraudador.

### III. CONCLUSIONES

Del somero análisis realizado resulta válido deducir, en síntesis, las siguientes conclusiones:

1. Como regla general, bajo los clausulados objeto de análisis, la cobertura de Infidelidad de Empleados busca, con diferencias más de forma que de fondo, amparar las pérdidas sufridas por el asegurado, resultantes de actos deshonestos o fraudulentos de los empleados a su servicio, cometidos en forma personal o en colusión con terceros, con la intención manifiesta de generar una pérdida al asegurado, en beneficio propio o de terceros.

---

14 Laudo Arbitral Andino Capital Markets Comisionista de Bolsa vs. La Interamericana Compañía de Seguros. Octubre 11 de 2001. Árbitros: CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS, ANDRÉS ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, JORGE SUESCÚN MELO.

2. Por otra parte, en cuanto hace referencia a otorgamiento de créditos y a la realización de operaciones comerciales o de *"trading"*, existe conciencia entre los redactores de los diversos clausulados, así como en la jurisprudencia y la doctrina, sobre la necesidad de distinguir claramente entre lo que puede llegar a constituir una pérdida comercial, un error de criterio o la simple pretermisión de un requisito o de un procedimiento, y lo que constituye un acto deshonesto o fraudulento de un empleado, cometido con la intención de causar una pérdida al asegurado.
3. Con miras a la obtención del objetivo descrito en el punto anterior, en cuanto hace referencia a la cobertura de Infidelidad de Empleados, en tratándose del otorgamiento de créditos y de operaciones comerciales o de *"trading"*, la Forma DHP 84 opta por excluir de cobertura de manera absoluta las denominadas operaciones comerciales o de *"trading"*, si bien mantiene intacta –sin la exigencia de requisitos probatorios especiales– la cobertura para operaciones de crédito. Por su parte las Formas KFA 81 y NMA 2626, optan por establecer tanto en relación con las denominadas operaciones comerciales o de *"trading"*, como en relación con las operaciones de crédito, como requisito especial para la cobertura de la Infidelidad de Empleados, la prueba del aprovechamiento económico indebido por parte del empleado. Respecto de este último requisito la jurisprudencia arbitral, a mi juicio con acierto, ha considerado que *"...comporta un desequilibrio contractual evidente que podría llevar a hacer nugatoria la reciprocidad esencial del contrato cuando se trata de siniestros dentro de circunstancias de actos deshonestos o fraudulentos cometidos en desarrollo de "préstamos u operaciones comerciales", que hacen inaplicable esta condición dentro del contexto de unas condiciones que son dictadas y redactadas por el asegurador.*<sup>15</sup>
4. Del análisis realizado resulta forzoso concluir, en síntesis, que en cuanto hace referencia al amparo de Infidelidad de Empleados, las Formas DHP 84, KFA 81 y MNA 2626, si bien en principio ofrecen una cobertura razonable respecto de la pérdida de dinero o de bienes como resultado de actuaciones deshonestas o fraudulentas de empleados que laboran al servicio del asegurado, dicha cobertura, en tratándose de la realización de operaciones comerciales o de *"trading"*, se ve eliminada bajo la Forma DHP 84, y en tratándose tanto de la realización de operaciones de crédito, como de operaciones comerciales o de *"trading"*, se ve seriamente restringida bajo las Formas KFA 81 y MNA 2626.

#### IV. UNA PROPUESTA INTERMEDIA

Habida consideración de lo expuesto, lo pertinente, a nuestro juicio, sería establecer para la cobertura de Infidelidad, respecto del otorgamiento de créditos y de la realización de

15 Laudo Arbitral Andino Capital Markets Comisionista de Bolsa vs. La Interamericana Compañía de Seguros. Octubre 11 de 2001. Árbitros: CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS, ANDRÉS ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, JORGE SUESCÚN MELO.



operaciones comerciales o de “trading”, una exigencia probatoria, si bien más severa que la consignada como regla general respecto de las actividades deshonestas o fraudulentas de los empleados al servicio del asegurado, no tan severa como la exigencia de comprobar físicamente el real enriquecimiento del empleado defraudador, como lo consignan las Formas KFA 81 y NMA 2626.

En procura de obtener dicho objetivo, consideramos procedente proponer la adopción de un texto intermedio para la cobertura de Infidelidad de Empleados, en cuanto respecta las actuaciones deshonestas o fraudulentas de empleados al servicio del asegurado, cuando se encuentren realizando operaciones de crédito u operaciones comerciales o de “trading”.

Sin pretender erigirlo como fórmula única, a continuación y a manera de epílogo del presente estudio, proponemos un texto de cláusula para la cobertura de Infidelidad de Empleados que, en nuestro criterio, consulta razonablemente tanto el interés de los aseguradores en eliminar la posibilidad de verse obligados a indemnizar bajo dicha cobertura, pérdidas de carácter puramente comercial o pérdidas debidas a inexperiencia, negligencia o aún irresponsabilidad de empleados que laboran al servicio del asegurado, pero desprovistas del propósito de defraudar, requisito indispensable para que opere dicha cobertura.

Dicho texto es el siguiente:

*Insurance Clause 1. Infidelity of Employees.*

*By reason of loss resulting directly from dishonest or fraudulent acts by Employees of the Insured Committed alone or in collusion with others with the manifest intent to cause the Insured to sustain such loss, including loss of Property, through any such acts by Employees.*

*Notwithstanding the foregoing, it is agreed that with regard to trading or other dealings in securities, commodities, futures, options, currencies, foreign exchange and the like, and loans, transactions in the nature of a loan or other extensions of credit this policy covers only loss resulting solely and directly from the dishonest or fraudulent acts by Employees of the Assured, committed with the manifest intent to cause the Insured to sustain such loss and to make an improper financial gain for themselves, other than salary, fees, commissions, promotions and other similar emoluments.*

La traducción libre al español de la cláusula propuesta es la siguiente:

*Cláusula de Seguro 1. Infidelidad de Empleados.*

*Por razón de pérdida, resultante directamente de actos deshonestos o fraudulentos por parte de empleados del Asegurado, cometidos solos o en colusión con otros, con la intención manifiesta de hacer que el asegurado sufra dicha pérdida, incluyendo pérdida de Bienes como resultado de cualquiera de tales actos cometidos por empleados.*

*No obstante lo anterior, se acuerda que con respecto a operaciones comerciales u otras transacciones con títulos valores, mercancías, futuros, opciones, monedas, divisas extranjeras y similares, así como préstamos y transacciones con naturaleza de préstamos u otras operaciones de crédito, esta Póliza cubre solamente pérdidas resultantes única y directamente de los actos deshonestos o fraudulentos por parte de empleados del Asegurado, cometidos con la intención manifiesta de causar al Asegurado dicha pérdida y de obtener una ganancia financiera indebida para sí mismos, diferente de salarios, honorarios, comisiones, promociones y otros emolumentos similares.*

De la cuidadosa lectura del texto propuesto claramente se desprende que, en tratándose de pérdidas resultantes por razón de actos deshonestos o fraudulentos de empleados al servicio del asegurado, distintas de las que pudieren presentarse dentro de procesos de otorgamiento de créditos o de la realización de operaciones comerciales o de “trading”, las exigencias probatorias para efectos de la cobertura, se mantienen dentro de los parámetros que tradicionalmente han sido exigidos por los diversos clausulados objeto de análisis en el presente estudio.

Ahora bien, en tratándose de préstamos o de transacciones comerciales o de “trading”<sup>16</sup>, con arreglo a la cláusula de Infidelidad propuesta, se ampara la pérdida financiera que resulte única y directamente de actos deshonestos o fraudulentos del empleado que labore al servicio del asegurado, cometidos *“con la intención manifiesta de causar al asegurado dicha pérdida y de obtener una ganancia financiera indebida para sí mismo, diferente de salarios, honorarios, comisiones, promociones y otros emolumentos similares.”*<sup>17</sup>

Como claramente se desprende del texto transcrito, en la cláusula propuesta no se requiere para el reconocimiento de cobertura –a diferencia de lo que sucede con las Formas KFA 81 y NMA 2626– de la **prueba de la ganancia financiera** por parte del empleado, sino únicamente de la prueba de la **intención de causar la pérdida y de obtener una ganancia financiera para sí mismo**. Adicionalmente, la cláusula propuesta elimina la posibilidad de excluir de manera absoluta –como en la Forma DHP 84– las pérdidas que resulten directa o indirectamente de operaciones comerciales o de “trading”.

Procede finalmente poner de presente que la anterior interpretación del texto propuesto, repetimos, a manera de epílogo del presente escrito, no sólo corresponde rigurosamente a la letra y por ende al espíritu de lo consignado en la póliza, sino que, además, se encuentra avalado por importantes reaseguradores, entre los cuales se cuentan Munich RE, Swiss Re y el Sindicato de Lloyd’s Antares AUL 1274.

16 Respecto de tales operaciones, como se anotó con anterioridad, se estima pertinente exigir para la prueba de la infidelidad de empleados, un acervo probatorio razonablemente sólido, con miras a la adecuada diferenciación entre las pérdidas surgidas como resultado de impericia, negligencia o de la simple alea comercial –las cuales no son objeto de cobertura bajo el seguro– y las pérdidas surgidas de infidelidad de empleados.

17 Subrayado y negrilla no aparecen en el texto original.

## BIBLIOGRAFÍA

### Laudos arbitrales

Laudo Arbitral Andino Capital Markets Comisionista de Bolsa vs. La Interamericana Compañía de Seguros. Octubre 11 de 2001. Árbitros: Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Andrés Ordóñez Ordóñez, Jorge Suescún Melo.

Laudo Arbitral Sociedad Fiduciaria Bermúdez y Valenzuela S.A. en liquidación vs. Aseguradora Colseguros S.A. Agosto 30 de 2002. Árbitros: José Fernando Torres Fernández de Castro, Alejandro Venegas Franco, José María Neira García.

### Libros

AMSTRONG, EDGAR y STEVENS, MARK (1977), "*Digest of Bank Insurance*", sixth edition, Insurance and Protection Division, American Bankers Association, Washington, 11.

BRICKS, H. (1994), *Les Clauses Abusives*, citado por Rubén S. Stiglitz en su obra *Cláusulas abusivas en el Contrato de Seguro*. Abeledo - Perrot, Buenos Aires.

CLARCK, JOHN O. E. (1999), *Dictionary of Insurance & Financial Terms*. The Chartered Institute of Bankers, Canterbury, Kent, U.K.

NARVÁEZ BONNET, JORGE EDUARDO (2002), *El Contrato de Seguro en el Sector Financiero*. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, Colombia. Primera edición, 174 y 175.

STIGLITZ, S. RUBÉN (1994), *Cláusulas Abusivas en el Contrato de Seguro*. Abeledo - Perrot, Buenos Aires.