

Señores

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

GUSTAVO ZAFRA ROLDÁN

ÁRBITRO ÚNICO

CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN

CÁMARA DE COMERCIO DE CALI

ccya@ccc.org.co

larellano@aja.net.co

REFERENCIA:	TRÁMITE ARBITRAL.
CONVOCANTE:	PROMED QUIRÚRGICOS EU.
CONVOCADO:	LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S.
LLAMADA EN GARANTÍA:	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
RADICADO:	A-20220816/0870.

ASUNTO: DESCORRE EL ESCRITO DE ADICIÓN.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, obrando en nombre de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, por medio del presente escrito **DESCORRO Y ME PRONUNCIO** frente al ESCRITO DE ADICIÓN presentado por **PROMED QUIRÚRGICOS EU.**, en los siguientes términos:

I. RÉPLICA A LO SOLICITADO POR LA CONVOCANTE

Para pronunciarme, presento cada solicitud del convocante y enseguida la respectiva réplica, así:

En el escrito de la convocante se solicitó:

1. “a. *Pretensión subsidiaria a la pretensión cuarta relacionada de la siguiente forma: “En el evento en que el H. Tribunal encuentre responsable a LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. por el incumplimiento del Contrato de Compraventa suscrito entre este y PROMED QUIRURGICOS EU, respetuosamente solicito CONDENAR a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A a reconocer y pagar favor de PROMED QUIRURGICOS EU, a título de indemnización, los*

Página 1 de 7

intereses que se hayan causado desde el 2 de octubre de 2020, fecha en la que la aseguradora respondió desfavorablemente a la reclamación de siniestro y hasta la fecha efectiva de pago de la suma de dinero contenida en la pretensión anterior”.

OPOSICIÓN A LA PETICIÓN “a”:

Se llama la atención porque PROMED no transcribió de manera completa y fiel la pretensión subsidiaria respectiva y de esa manera puede inducir a un error al Tribunal, por lo tanto, es necesario transcribir a continuación, literalmente, dicha pretensión subsidiaria, tal cual quedó consignada en el escrito de reforma del llamamiento en garantía:

“PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN CUARTA ANTERIOR: *En el evento en que el H. Tribunal encuentre responsable a LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. por el incumplimiento del Contrato de Compraventa suscrito entre este y PROMED QUIRURGICOS EU, respetuosamente solicito CONDENAR a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A a reconocer y pagar a favor de PROMED QUIRURGICOS EU, a título de indemnización, los intereses que se hayan causado desde el 2 de octubre de 2020, fecha en la que la aseguradora respondió desfavorablemente a la reclamación de siniestro y hasta la fecha efectiva de pago de la suma de dinero contenida en la pretensión anterior”.*

Como se observa, la convocante precisó que esa pretensión era subsidiaria exclusivamente de la pretensión principal cuarta, lo cual impone también transcribir el texto de la misma, así:

“CUARTA: *En el evento en que el H. Tribunal encuentre responsable a LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. por el incumplimiento del Contrato de Compraventa suscrito entre este y PROMED QUIRURGICOS EU, respetuosamente solicito CONDENAR a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A a reconocer y pagar a favor de PROMED QUIRURGICOS EU, a título de indemnización, la suma de Cuatrocientos Ochenta y Nueve Millones de Pesos (\$489.000.000) correspondiente al valor de la cláusula penal contenida en la cláusula Sexta del Contrato”.*

De acuerdo con las citas textuales que se acaban de hacer, obsérvese que es categórica la convocante al pedir en el numeral cuarto, de sus pretensiones principales, el pago de \$489.000.000 a título de pena. Y concatena esa pretensión principal, con la primera pretensión subsidiaria, limitando esta última a que se le condene a la aseguradora a pagar intereses moratorios liquidados sobre la suma de dinero contenida en aquella pretensión anterior, es decir, la cuarta principal, consecuentemente, habiéndose negado la cuarta principal, por sustracción de materia, con base en esa pretensión, no se impuso condena

Página 2 de 7

al pago de suma alguna y, por supuesto, lógicamente no puede imponerse al pago de intereses sobre una cifra inexistente.

En efecto, habiéndose negado la pretensión cuarta principal, la subsidiaria respectiva, exclusivamente asociada a aquella, para que se liquiden intereses sobre el valor de esa misma pretensión cuarta, no puede dar lugar a que se adicione el Laudo, porque el Tribunal está sometido a los linderos que el *petitum* de su demanda hizo PROMED, sociedad esta que no pidió intereses moratorios sobre sumas distintas a la contenida, repito, en la pretensión cuarta principal. En otras palabras, haberse negado la pretensión cuarta principal, porque se demostró que estaba excluida y sin amparo la cláusula penal, impide que se pueda conceder la condena al pago de intereses sobre una cifra respecto de la cual no se le está ordenando cancelar nada a mi mandante.

Además, recuérdese que, conforme al art. 1080 del C.Co., por ministerio de la Ley, el foro natural para reclamar es el proceso, ya sea judicialmente o mediante arbitraje, por cuanto, según esa norma, que a propósito reza: “(...) *El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho* (...)”, es pacífico que, el caso presente, en el que la vía para el reconocimiento del derecho fue la acción ejercida por la convocante, es el Laudo el que permite acreditar, mediante un fallo declarativo, tal derecho y en consecuencia, como bien lo señala en la parte resolutive el Tribunal, es desde el Laudo que comienza a correr el término de un mes para que la Compañía efectúe el pago de la indemnización bajo el amparo de cumplimiento, lo cual implica que sólo después de ese término podrían generarse intereses de mora si mi procurada no cancelara el valor respectivo antes, toda vez que el Laudo siendo declarativo reconoce que en el Arbitraje se habría acreditado el derecho al resarcimiento, de manera que, sería prematuro cobrar intereses antes de que esa acreditación se hubiera hecho, en el ámbito concebido en dicho art. 1080, mediante el Arbitraje.

Aunque no es procedente que se ordene el cobro y pago de intereses moratorios a cargo de Seguros Generales Suramericana S.A., debe decirse que, frente al momento en el que se empiezan a causarse los intereses moratorios, la Corte Suprema de Justicia ha establecido en distintas oportunidades que estos empiezan a causarse a partir de la ejecutoria del fallo judicial que da certeza a la obligación. Específicamente, en la reciente sentencia del 26 de mayo de 2021, en la que se indicó textualmente:

“Respecto del momento a partir del cual procedía disponer el pago de intereses moratorios, conforme al análisis que se dejó consignado al estudiarse el cargo segundo del recurso extraordinario de casación, al que se hace remisión expresa, se colige el desacierto de la fecha fijada por el a quo con tal fin -6 de septiembre de 2010-, misma señalada por el Tribunal, la cual, por ende, deberá modificarse, para disponer que la eventual causación de los indicados réditos, será a partir de la ejecutoria del presente fallo”¹.

Aunque no es procedente que se ordene el cobro y pago de intereses moratorios a cargo de Seguros Generales Suramericana S.A., lo anterior, deja claro que la pretensión del convocante en este caso no tiene vocación de prosperidad, toda vez que antes de proferirse el fallo, no existe certeza sobre la obligación de indemnizar.

En conclusión, el Tribunal de Arbitraje no debe adicionar el Laudo, pues mi representada fue exonerada del pago de la cláusula penal, por ende, tampoco debe asumir el pago de intereses moratorios sobre dicha suma de dinero. Ahora bien, los intereses moratorios ni siquiera se comenzarían a computar desde la fecha indicada en la pretensión, pues la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al indicar que dicho término inicia con la ejecutoria de la decisión que pone fin al litigio, toda vez que antes de eso no existe certeza de indemnizar.

2. “b. Pretensión quinta relacionada de la siguiente forma: “DECLARAR que en virtud del contrato de seguro de cumplimiento a favor de particulares asociado a la póliza No. 2614929-1, en el que PROMED QUIRURGICOS EU figura como beneficiario y/o asegurado, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A se encuentra obligada a pagar a PROMED QUIRURGICOS EU el daño emergente derivado del uso o apropiación indebida que realizó LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S., del anticipo que le fue entregado por parte de PROMED”.

OPOSICIÓN A LA PETICIÓN “b”:

Me opongo preliminarmente porque esta solicitud que entraña una pretensión para que se modifique el sentido de una parte del Laudo, por cuanto se pretende una condena respecto de la cual ya el Tribunal se pronunció, recuérdese al respecto que las decisiones laudadas o judiciales pueden resolver los distintos puntos sobre los cuales está conociendo en una controversia incluso en las consideraciones, es decir, en la parte motiva de la decisión y en este caso fue claro el Tribunal al señalar que no era procedente a ordenar hacer efectivo el

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC1947-2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. 26 de mayo de 2021.

amparo de buen manejo del anticipo, y no puede por vía de complementación o aclaración del Laudo hacer cambiar ese sentido ya explícito en la providencia.

En efecto, el Tribunal al dictar el Laudo específicamente desató en forma debidamente sustentada la pretensión de afectar el amparo de anticipo, tal como se lee en el siguiente aparte:

“Finalmente, en lo que se refiere a las proposiciones defensivas que determinan que el amparo de correcta inversión y buen manejo del anticipo no podrá ser objeto de afectación, atendiendo los actos desatados por la convocada y en los que se evidencia un acatamiento a las cargas operativas asociadas a la importación, resulta claro para este tribunal que la demanda y el llamamiento en garantía no atribuyen responsabilidad a la llamada en garantía que demande la activación de dicha cobertura, aspecto que imposibilita al Tribunal trascender a efectuar análisis respecto de sucesos que carecen de objeto en la litis arbitral”.

Obsérvese que el laudo conforme a la cita textual, de manera explícita resolvió sobre la pretensión que buscaba la indemnización de mi procurada por el amparo del anticipo, negándola, precisamente porque la actividad desplegada por la demandada desvirtúa los supuestos fundamentos fácticos que al respecto adujo PROMED.

Otra cosa distinta es la situación derivada de los efectos jurídicos del decreto de la resolución del contrato, en virtud de la cual, por vía de las restituciones mutuas, sí se señaló que a la demandada LOGISTICS le corresponde pagarle a la convocante, repito, a manera de restituciones mutuas por la resolución, el valor de \$652.000.000. Pero la aseguradora no amparaba bajo ninguna de las coberturas de la póliza las restituciones mutuas y ordenar cualquier pago con base en el anticipo fue un tema que ya se revolió como quedó claro en la parte del Laudo que se transcribió atrás.

En efecto, como se verá más adelante, en el proceso quedó suficientemente probado que LOGISTICS obró de tal manera que no puede hacerse efectivo el amparo de anticipo, como bien lo señaló el Tribunal, por lo tanto, a esta altura no puede hacerse un complemento del Laudo tomando una decisión que modifica los resultados del Arbitraje en ese punto concreto.

3. *“c. Pretensión sexta relacionada de la siguiente forma: “En el evento en que el H. Tribunal encuentre que LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. realizó un uso o apropiación indebida del anticipo entregado por PROMED QUIRURGICOS EU, por la suma de Seiscientos Cincuenta y*

Página 5 de 7

Dos Millones de Pesos (\$652.000.000), respetuosamente solicito CONDENAR a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A a pagar a favor de PROMED QUIRURGICOS EU la suma de Seiscientos Cincuenta y Dos Millones de Pesos (\$652.000.000) por concepto de indemnización a título de daño emergente, suma que deberá ser debidamente indexada, con fundamento en el seguro de cumplimiento a favor de particulares contenido en la Póliza No. 2614929-1 expedida el 11 de mayo de 2020, bajo el amparo denominado "Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo".

OPOSICIÓN A LA PETICIÓN "c":

A manera de oposición se reiteran los argumentos expuestos frente a la solicitud de complemento o aclaración del Laudo precedente.

Sobre el particular, se reitera lo que, a propósito de la pretensión indemnizatoria por el amparo de anticipo, hace imposible e improcedente realizar un complemento o aclaración en ese sentido del Laudo, específicamente cuando en la providencia se indicó:

*"Finalmente, en lo que se refiere a las proposiciones defensivas que determinan que **el amparo de correcta inversión y buen manejo del anticipo no podrá ser objeto de afectación, atendiendo los actos desatados por la convocada y en los que se evidencia un acatamiento a las cargas operativas asociadas a la importación**, resulta claro para este tribunal que la demanda y el llamamiento en garantía no atribuyen responsabilidad a la llamada en garantía que demande la activación de dicha cobertura, aspecto que imposibilita al Tribunal trascender a efectuar análisis respecto de sucesos que carecen de objeto en la litis arbitral".*

Además, debe apreciarse que aquí la convocante, al igual que lo hizo en la demanda, realmente, al formular las pretensiones, duplicó la relativa a la búsqueda de una indemnización de la aseguradora, refugiándose equivocadamente en el amparo de anticipo; desconociendo erradamente por esa vía que el Tribunal si bien es cierto le ordenó a LOGISTICS, a manera de restitución por la resolución del contrato de compraventa, la suma de \$652.000.000, tal condena se la impuso no porque hubiera habido un indebido manejo del anticipo, sino porque está aplicando las reglas propias de los efectos de la decisión que fulmina el contrato conforme al art. 1546 del C.C. y 870 del C.Co. Lo anterior, es armónico con la decisión paralela que declaró que no se había configura u ocurrido el riesgo concebido en el amparo de anticipo.

Finalmente, aparte de la improcedencia de esta solicitud de complemento o aclaración del Laudo, ya que este no es un recurso que permita cambiar el fondo de la decisión, ni su sentido, ni hacer concesiones que no pueden reconocerse porque no se reunieron los presupuestos normativos que permitan hacerlo, debe rechazarse la petición de que, con una entelequia de la convocante, se señale que el valor dado como anticipo supuestamente se había convertido en una especie de daño emergente, porque precisamente fue esta la base que sirvió al Tribunal para declarar que se habría realizado el riesgo amparado bajo la cobertura de cumplimiento, que por supuesto tiene su tope en la suma asegurada, que es la que precisamente se tomó como límite de la condena al pago del amparo de cumplimiento, por \$489.000.000; por consiguiente, no puede ahora, como una especie de doble indemnización, pretenderse que aparte, por el incumplimiento, y por el supuesto perjuicio, a esa última cantidad tenga que agregársele indebidamente la suma de \$652.000.000, lo cual excedería el límite de la responsabilidad contractual de la aseguradora. Sin que este análisis y la oposición consecuente cambie el hecho de que el Laudo no se pueda aclarar ni complementar variando su sentido y lo que fue resuelto íntegramente.

II. SOLICITUD

Solicito que, de acuerdo a las razones antes esgrimidas, se nieguen todas las solicitudes de adición y complementación realizadas por la convocante PROMED.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA.

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.