

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
despacho01tribunal@gmail.com

E. S. D.

RADICADO: 47-000-2333-000-2014-00241-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE: UNIÓN TEMPORAL OBRAS ESPECIALES DE SANTA MARTA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO – Y OTROS.

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la C.C. No. 19.395.114, obrando en mi calidad de apoderado judicial de la **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, mediante el presente escrito respetuosamente manifiesto que, reasumo el poder a mi conferido y encontrándome dentro del término legal, presento los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mí defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS.

Teniendo en cuenta que el 16 de abril de 2024 se celebró la última sesión de audiencia de pruebas y, una vez concluida, al no quedar pruebas pendientes por practicar, se declaró clausurada la etapa probatoria. Se concedió un plazo de 10 días a partir de la audiencia para presentar los alegatos de conclusión, según lo establece el inciso final del artículo 181 del CPACA. El plazo comenzó a computarse los días 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29 y 30 de abril de 2024, por lo tanto, se puede concluir que el escrito se presentó dentro del plazo establecido para este fin.

II. DELIMITACIÓN DEL DEBATE Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO.

En una exhaustiva y meticulosa evaluación de los hechos planteados en la demanda y las contestaciones presentadas por las partes demandadas, incluyendo las llamadas en garantía, el despacho procedió en la audiencia inicial a delimitar claramente el objeto de controversia y el problema jurídico a resolver en este proceso de la siguiente manera:

“Corresponde al Tribunal determinar, si le son o no imputables a la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho – Cámara de Comercio de Santa Marta – Universidad del Magdalena - Diana Bovea Mendinueta - Miguel Ángel Polo Campo - Juan Alberto Polo

Figuroa, los daños y perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la falla en el ejercicio de la función jurisdiccional por la nulidad del laudo arbitral emitido el 22 de agosto de 2011, del cual fue declarada la nulidad mediante providencia por el Consejo de Estado, por haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para la duración del arbitramento.”

III. CONCLUSIONES PROBATORIAS FRENTE A LA DEMANDA-CONFESIÓN PRESUNTA DE LOS DEMANDANTES.

La valoración conjunta de los medios probatorios recopilados en el sub iudice revela de manera incontrovertible que no se configuró la responsabilidad alegada por la parte demandante. En cualquier caso, la actora no logró demostrar que el supuesto error jurisdiccional sea imputable a la Cámara de Comercio de Santa Marta, y mucho menos acreditó que el supuesto daño que aducen haber sufrido deba ser indemnizado. Por todo ello, el fallo que se profiera en el proceso deberá ser desfavorable para los accionantes.

Inicialmente, quedó demostrado que el daño antijurídico que aducen haber sufridos los demandantes en su libelo genitor tiene como único gestor del mismo la conducta omisiva de los demandantes, por cuanto yace demostrado que los demandantes al estar directamente involucrados en el proceso arbitral, en todo momento tuvieron la oportunidad de informar a los árbitros designados para resolver la controversia sobre los riesgos del vencimiento de los términos para adoptar la decisión que en derecho correspondiera.

El medio de convicción mediante el cual quedó comprobado el hecho exceptivo liberatorio de toda responsabilidad de la parte demandada, me refiero en específico al interrogatorio de parte practicado en la correspondiente audiencia de pruebas de los señores Germán Villanueva Calderón Ricardo Luis Canabal Guzmán, sobre las declaraciones vertidas por los precitados comparecientes deberá aplicarse los efectos procesales contenidos en el artículo 205 del Código General del Proceso por cuanto es uno de los efectos que surgen cuando se surte el medio probatorio denominado interrogatorio de parte:

“ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.”

Teniendo como base que la confesión es un medio de prueba dispuesto por el legislador como un medio de prueba autónomo, debe decirse a su vez, que existen dos clases de confesión, la judicial y la extrajudicial. Para el caso que nos ocupa operó la primera de ellas es decir la confesión que se realiza ante un juez en ejercicio de sus funciones dentro de la diligencia de interrogatorio.

Por su parte el artículo 191 del Código General del Proceso, es la disposición que se ocupa de señalar los requisitos que deben estar reunidos para que exista una confesión:

“ARTÍCULO 191. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN. *La confesión requiere:*

1. *Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.*
 2. **Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.**
 3. *Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.*
 4. **Que sea expresa, consciente y libre.**
 5. **Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.**
 6. *Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.*
- La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.”*

No puede perderse de vista el artículo 194 de nuestro estatuto procesal mediante el cual se establece que el representante legal de la entidad demandada podrá confesar mientras este en ejercicio de sus funciones:

“ARTÍCULO 194. CONFESIÓN POR REPRESENTANTE. *El representante legal, el gerente, administrador o cualquiera otro mandatario de una persona, podrá confesar mientras esté en el ejercicio de sus funciones”*

A tono con lo anterior el artículo 205 de la codificación en cita dispone que:

ARTÍCULO 205. CONFESIÓN PRESUNTA. *La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.*

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

*Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, **la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.***

Por su parte la Corte Suprema de Justicia considera que la confesión presunta ocurre cuando:

*“El fundamento del aludido medio de prueba, lo tienen dicho expositores nacionales y ha insistido la Sala, **se cifra en una tenaz y poderosa presunción de certeza, “(...) puesto que vencida la repugnancia que cada cual tiene de pronunciar su propia condenación, la declaración afirmativa del confesante no puede ser sino la expresión de la verdad”**”*

*La confesión, según lo determina el artículo 191 del Código General del Proceso, **debe recaer forzosamente sobre hechos y no sobre aplicaciones legales o principios de derecho.***

Sobre este aspecto, la Corte tiene por averiguado:

“La prueba (de confesión) siempre concierne al hecho que es la materia del debate, no a su calificación jurídica o a las actuaciones de la ley que el hecho pueda determinar. Es al juez a quien corresponde esclarecer cuáles son las normas positivas que entran en actividad ante la prueba de cada hecho, lo que no es sino aplicación del principio según el cual la gestión de las partes termina con la demostración de los hechos, pues con ella comienza la función jurisdiccional de enfrentarlos con los preceptos en orden a decidir las situaciones jurídicas concretas”¹

*“el aludido tipo de confesión tendrá lugar, primero, cuando citado personalmente el absolvente, con señalamiento de la fecha y hora para llevar a cabo la audiencia donde hubiere de recibirse su declaración, **sea renuente a responder o dé respuestas evasivas, hará presumir como ciertos los hechos susceptibles de esa prueba sobre los cuales “versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito”.**²*

Establecidos los linderos normativos y jurisprudenciales en lo que concierne al medio de prueba de confesión, descendamos al caso que nos ocupa con miras a demostrar al H. Tribunal que del interrogatorio de parte absuelto por los demandantes al interior del proceso se desprende que los mismos fueron renuentes al responder y dieron respuestas evasivas sobre hechos que debían conocer como partes del proceso y como representantes legales de la Unión Temporal Obras Especiales de Santa Marta – Obresan, interrogatorio contenido en documento escrito presentado por el suscrito apoderado con el fin de obtener confesión en la respectiva audiencia de pruebas.

Iniciando con el señor Germán Villanueva Calderón, perteneciente al consorcio Unión Temporal Obras Especiales de Santa Marta – Obresan en un 33%. Ante la primera pregunta realizada por el

¹ CSJ. SC. Sentencia de 14 de abril de 1947. Reiterada en otro fallo de casación del 26 de junio de 1952. En doctrina: BONNIER, Édouard. *Traité Théorique et Pratique des Preuves en Droit Civil et en Droit Criminel*. 1888. Pág. 309.

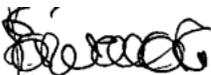
² TOLOSA VILLABONA, Luis Armando. Magistrado ponente. STC21575-2017 Radicación n.º 05000-22-13-000-2017-00242-01 (Aprobado en sesión de catorce de diciembre de dos mil diecisiete) Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

apoderado sustituto de mi representada:

Dígale al Despacho, si usted o cualquier miembro a la unión temporal o Bressan, formuló de manera personal o través de apoderado petición extrajudicial a la Cámara de Comercio de Santa Marta reclamando perjuicios por los hechos ocurridos en el Tribunal de Arbitramento la unión Temporal o Bressan con la Universidad de Magdalena antes del 6 de mayo de 2014.

*Responde: **Realmente no recuerdo***

No obstante, de las documentales obrantes en el dossier se evidencia que el mismo en efecto tenía conocimiento de lo preguntado; por cuanto su rúbrica se encuentra en las Actas de las Audiencia de Conciliación Extrajudicial que se radicó ante la Procuraduría 155 Judicial parpa Asuntos Administrativos el 6 de mayo de 2014, en calidad de convocante:


GERMÁN VILLANUEVA CALDERÓN
Convocante

3

Seguidamente se le preguntó al compareciente: *“Cuarta pregunta, dígame al Despacho, ¿es cierto, sí o no, que en la audiencia llevada a cabo el día 24 de mayo de 2010, las partes del Tribunal de la Unión Temporal Unión Temporal Lobe San con la Universidad Magdalena designaron conjuntamente a los árbitros Diana Patricia Bobea Mendinueta, Rosa García de Polo y Miguel Ángel Polo Campo?”*

*Responde: **Sí, es de eso estoy enterado, que la Cámara de Comercio designó a esos a ese Tribunal.***

Pregunta: señor Germán, ¿las designaron ustedes o la Cámara de Comercio? Es decir, ustedes a través de su apoderado o la Cámara de Comercio, designaron a esos árbitros.

*Responde: **La Cámara de Comercio.***

En el escrito de demanda en el apartado de concepto de violación, la parte demandante a través de su apoderado consignó que en efecto las partes de manera conjunta había designado los árbitros:

³ Acta audiencia de conciliación extrajudicial 31 de julio de 2014.

La Directora del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio, mediante comunicación de fecha 14 de abril de 2010, citó a las Partes y al Procurador No. 43 ante el Tribunal Contencioso Administrativo, para proveer, conjuntamente la designación de árbitros en diligencia que debía surtirse el día 27 de abril de 2010, pero que solo se surtió en debida forma el **24 de mayo** de 2010, designándose conjuntamente como árbitros a los doctores **DIANA BOVEA MENDINUETA, ROSA GARCIA DE POLO y MIGUEL ANGEL POLO CAMPO.**

4

Ante la sexta pregunta: ¿dígame al Despacho, ¿cómo es cierto, sí o no, que usted junto al abogado Gabriel Francisco González Barraza, asistieron a la audiencia celebrada el día 15 de diciembre del año 2010 dentro del Tribunal de Arbitramento de la Unión Temporal?

Responde: No, no, yo no recuerdo tampoco está esta precisión.

Pregunta: dígame al Despacho ¿es cierto, sí o no, que usted hizo apoderado El doctor Gabriel Francisco González Barraza guardaron silencio ante la decisión que tomó el Tribunal Arbitral en dicha audiencia de suspender el trámite por el término de un mes?

Responde: Tampoco recuerdo esto.

De las anteriores respuestas del señor Villanueva, obra en el expediente Acta No.10 emitida por el Tribunal de Arbitramento que tanto el señor GABRIEL FRANCISCO GONZÁLEZ BARRAZA, Apoderado de la parte convocante, y el señor GERMÁN VILLANUEVA CALDERON, convocante. Asistieron a la celebración de la referida audiencia.

En Santa Marta, a los quince (15) días del mes de Diciembre del año dos mil diez (2010), siendo las ocho de la mañana (8:00 a.m.), en el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Santa Marta, se reunieron los árbitros **DIANA PATRICIA BOVEA MENDINUETA**, quien Preside, **JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA**, arbitro, y **GUILLERMO DE LOS RIOS BERMUDEZ**, Secretario; a fin de tomarle posesión a los peritos designados en el Auto No. 1 del Acta No. 9 de fecha 2 de Diciembre de 2010 y practicar la inspección judicial en las instalaciones de la Universidad del Magdalena.

Se hizo presente a la audiencia el Doctor **GABRIEL FRANCISCO GONZÁLEZ BARRAZA**, Apoderado de la parte convocante, y **el señor GERMÁN VILLANUEVA CALDERON**, convocante.

De lo anterior se colige que el señor German Villanueva y su apoderado guardaron silencio dentro del trámite del proceso arbitral, ningún llamado se realizó a los señores árbitros que advirtiera el riesgo del vencimiento de los términos, de suerte que fue precisamente la actuación de los demandantes la que generó que el laudo se profiera por fuera de los plazos señalados para la duración del proceso. De tal manera que ante la renuencia del señor German Villanueva y al manifestar que desconocía hechos que indudablemente debía conocer por cuanto asistió a las

⁴ Demanda folio 21

audiencias ante el Tribunal de Arbitramento y además por su connotación de representante legal de Unión Temporal Unión Temporal le era exigible conocer los hechos materia del presente litigio, de ahí la importancia sin par que tiene que el Tribunal de aplicación a la confesión presunta en atención a las respuestas del señor Villanueva, en razón a que sus respuestas evasivas harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

Sumado a lo dicho, traigo a colación las demás preguntas sobre las cuales deberá dársele aplicación al contenido del artículo 205 del Código General del Proceso:

Preguntado: *Dígale al Despacho cuál fue el valor acordado por concepto de honorarios con el abogado que representó a la Unión Temporal de Obras Especiales de Santa Marta en el Tribunal de Arbitramento que convocó a la Universidad del Mar de Magdalena.*

Responde: **No lo sé con precisión, no lo sé.**

Pregunta: *Podría decir una suma aproximada*

Responde: **No, no, no, no sé, realmente no recuerdo.**

Pregunta: *Dígale al Despacho si el valor por concepto de honorarios fue pagado en su totalidad al abogado que representó a la Unión Temporal de Obras Especiales de Santa Marta en el Tribunal de Arbitramento que convocó a la Universidad Magdalena.*

Responde: *Por lo pronto, siempre quedamos en país, algo con el abogado esos, eso sí quedó Claro. O sea, que sus servicios seguramente fueron pagados en su totalidad.*

Pregunta: *dígale al Despacho cómo se pagaron los honorarios a dicho abogado, es decir, si se pagaron en efectivo o mediante transferencia bancaria.*

Responde: **No lo sé.**

Pregunta: *Dígale al Despacho si el abogado que representó a la Unión Temporal de Obras Especiales de Santa Marta en el Tribunal de Arbitramento que convocó a la Universidad Magdalena, expidió factura o documento equivalente por los servicios prestados.*

Responde: **No lo sé.**

Pregunta: *dígale al despacho, cuántas veces usted fue representante legal de la unión temporal.*

Responde: *Una vez.*

Prosigamos ahora con los confesados por el señor Ricardo Luis Canabal Guzmán en su interrogatorio de parte:

Preguntado: Dígale al Despacho, ¿recuerda si usted o alguno de los miembros de la Unión Temporal, de manera personal o a través de un apoderado, formuló una reclamación de perjuicios ante la Cámara de Comercio antes del año 2014?

Responde: **sí, Claro**

Preguntado: ¿Recuerda usted cuál fue el valor de honorarios que se acordó con el abogado que lo representó en ese Tribunal de Arbitramento por concepto de honorarios?

Responde: **No.**

Preguntado: ¿Recuerda usted si se le pagaron los honorarios completos?

Responde: No, no lo recuerdo.

Pregunta: ¿Cómo se pagaron los honorarios de dicho abogado que lo representó en el Tribunal de Arbitramento, es decir, si los pagaron en efectivo o mediante transferencia bancaria?

Responde: No, no, **no sé quién hacía los pagos, el doctor Villanueva.** El era el encargado de todo.

Por su parte del interrogatorio de parte del demandante: Juan Pablo González Rosales, en su calidad de representante legal de J.P.G. & CIA S.A.

Preguntado: ¿Cuál fue el valor acordado por concepto honorarios que se pactaron con el abogado que lo representó en la en en el Tribunal de Arbitramento convocado por la unión temporal Hombre Santa en contra de la Universidad del Magdalena?

Responde: **Imagínate, eso fue hace tanto tiempo que no me acuerdo de la cifra ni de los honorarios, la verdad.**

Nótese que en el ínterin de la anterior pregunta la Honorable Magistrada interpela al interrogado y le advierte que hay cosas que se entienden que no recuerdan, **pero que hay cosas que ustedes deben saber porque usted está reclamando sobre eso.**⁵

Lo anterior permite inferir que no solo el apoderado de la compañía de seguros advirtió las respuestas evasivas y renuentes de cada uno de los interrogados, sino que la Magistrada también tuvo conocimiento de esto, lo cual denota la procedencia de aplicar la presunción adversa respecto de las excepciones propuestas por las demandadas.

Preguntado: señor Juan Pablo dígame por favor al Despacho si el valor de por concepto de honorarios fue pagado en su totalidad al abogado que representó a la unión temporal de obras especiales de Santa Marta en el tribunal de arbitramento que en que está convocó a la universidad de Magdalena.

⁵ 1:21:08 grabación audiencia de pruebas.

Responde: Yo me imagino después de tanto tiempo que sí se pagó porque si no tuviéramos el cobro también de esa Abogados yo me imagino que en su momento le pagamos todos sus honorarios.

Preguntado: ¿Cuál era el nombre del abogado que representó a la Unión Temporal de Obras Especiales de Santa Marta ante el Tribunal de Arbitramento?

Responde: La verdad no lo recuerdo.

Preguntado: Gracias señor Juan Pablo, señor Juan Pablo, dígame al Despacho cómo se pagaron los honorarios a dicho abogado, es decir, si se pagaron en efectivo o mediante transferencia bancaria.

Responde: Yo creo que son preguntas como que después de tanto tiempo yo me imagino que, en su momento, como como está de moda, hicimos una vaca, entre lo que estamos reclamando para pagarle al abogado, porque pero que lo haya sido en efectivo o en cheque.

Ahora, ante la evidente renuncia de los interrogados, el Despacho instó al interrogado a que indicara cuales eran los motivos de la demanda, a lo cual pregunta: ¿Ustedes dentro de la demanda, dentro de sus pretensiones, están diciendo que la Cámara de Comercio, los árbitros y todos los que están aquí le tienen que devolver a ustedes el pago de los honorarios que le pagaron a su abogado?

Responde: No, no, no, no. No, eso no es lo que estamos reclamando nosotros nosotros, en parte de pronto sí estamos reclamando eso, pero eso es tendencia.

Preguntado: Señor Juan Pablo, dígame al Despacho, si el abogado que representó a la unión temporal o Bressan en el Tribunal de Arbitramento en que está convocó a la Universidad Magdalena, expidió factura o documento equivalente por los servicios prestados.

Responde: No recuerdo.

Preguntado: Señor Juan Pablo, dígame al Despacho cuál fue el valor que se pagó por conceptos de gastos de funcionamiento del Tribunal Arbitral en el que la unión Temporal de Obras Especiales de Santa Marta convocó a la Universidad de Magdalena.

Responde: No lo recuerdo

De la valoración probatoria de los interrogatorios de parte refulge la diáfana conclusión probatoria que, de parte a los demandantes, se evidenció que las respuestas fueron evasivas y renuentes en varios aspectos relevantes para el proceso. Por ejemplo, se presentaron respuestas como

"Realmente no recuerdo", "No lo sé con precisión", "No lo sé", entre otras, ante preguntas que los interrogados debían conocer por su participación en el proceso y su calidad de representantes legales de la Unión Temporal Obras Especiales de Santa Marta - Obresan. La H. Magistrada también advirtió sobre las respuestas evasivas y renuentes de los interrogados, lo cual refuerza la procedencia de aplicar la presunción y/o indicio grave en contra de los demandantes y a favor de las excepciones propuestas por las demandadas. La falta de recuerdo, las respuestas ambiguas y la renuencia a responder sobre hechos relevantes para el proceso generan indicios graves en contra de los demandantes, lo cual deberá ser aplicado como una confesión presunta de los hechos controvertidos en el proceso. Sin que sea dable justificar su inactividad procesal bajo el argumento de que los hechos ocurrieron hace mucho tiempo, en razón a que no estamos ante un medio de prueba sujeto a las particularidades de la declaración de terceros, por cuanto la declaración de terceros se refiere a la posibilidad de que personas ajenas al proceso judicial, es decir, que no son parte en la litis, puedan declarar sobre hechos que tengan conocimiento. Los terceros pueden ser testigos o personas que posean información relevante para el caso, pero que no son parte directa en la controversia legal.

Contrario sensu, el legislador constituyó el medio de prueba denominado interrogatorio de parte con miras a que las partes involucradas en el proceso judicial, es decir quienes por intermedio de apoderado formularon demanda y activaron la tutela judicial del Estado, puedan ser citados ante el juez de la república con el objetivo de que les sea formuladas preguntas para que responda sobre los hechos relacionados con su demanda. Es un medio de prueba que se dirige a las partes directamente involucradas en el litigio y tiene como objetivo obtener información relevante para esclarecer los hechos del caso. Siendo uno de sus efectos procesales provocar la confesión de la parte interrogada. No obstante, para el caso que nos ocupa llama poderosamente la atención las evasivas de los interrogados quienes únicamente se limitaron a expresar "No recuerdo" sin más, pese a que cada una de las preguntas estaban dirigidas sobre la comprobación de los hechos narrados en la demanda como a las excepciones propuestas por los demandados, ante tal incongruencia de los demandantes, solicito al H. Tribunal dar a aplicación a la confesión presunta y que además valore la conducta procesal del extremo actor como indicio grave en su contra, a voces del artículo 241 del C.G.P.

IV. AL INTERIOR DEL PROCESO SE LOGRÓ DEMOSTRAR LA CULPA EXCLUSIVA DE LOS DEMANDANTES- CULPA IN ELIGENDO.

Se logró demostrar que los demandantes fueron negligentes en el seguimiento y control del proceso de Arbitramento que adelantaban en el centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santa Marta, ello en merito de que los interesados en la contienda arbitral en ningún momento pusieron en consideración de los árbitros designados para resolver la controversia el riesgo inherente del vencimiento de los términos para adoptar la decisión que en derecho corresponda. Si bien podrán argüir los demandantes que los mismos estaban siendo representados por apoderado judicial que

procura de sus intereses, también lo es que, era tal togado quien debió advertir las consecuencias de permitir que los árbitros designados profieran una decisión por fuera del término legal oportuno que les asiste de conformidad con su competencia jurisdiccional, y ante tal panorama tal responsabilidad le es imputable al abogado de los hoy demandantes, y no de las entidades demandas, por cuanto con su actuar omisivo en cabeza de ellos mismos o por intermedio de su apoderado guardaron silencio dentro del trámite arbitral, convalidando de facto que el Laudo por medio del cual se puso fin a la controversias fuera proferido por fuera del término legal oportuno.

Prueba de lo anterior, es que en expediente obra Acta No.10 emitida por el Tribunal de Arbitramento donde se consignó que tanto el señor **GABRIEL FRANCISCO GONZÁLEZ BARRAZA**, Apoderado de la parte convocante, y el señor **GERMÁN VILLANUEVA CALDERON**, en calidad de integrante de la Unión Temporal, Asistieron a la celebración de la audiencia celebrada el 15 de diciembre de 2010, en dicha audiencia el Tribunal de Arbitramento procedió a Auto mediante el cual procedió a suspender el trámite arbitral por el término de un mes, decisión que no fue objeto de censura por parte de las partes.

En Santa Marta, a los quince (15) días del mes de Diciembre del año dos mil diez (2010), siendo las ocho de la mañana (8:00 a.m.), en el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Santa Marta, se reunieron los árbitros **DIANA PATRICIA BOVEA MENDINUETA**, quien Preside, **JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA**, arbitro, y **GUILLERMO DE LOS RIOS BERMUDEZ**, Secretario; a fin de tomarle posesión a los peritos designados en el Auto No. 1 del Acta No. 9 de fecha 2 de Diciembre de 2010 y practicar la inspección judicial en las instalaciones de la Universidad del Magdalena.

Se hizo presente a la audiencia el Doctor **GABRIEL FRANCISCO GONZÁLEZ BARRAZA**, Apoderado de la parte convocante, y el señor **GERMÁN VILLANUEVA CALDERON**, convocante.

De lo anterior se colige que el señor German Villanueva y su apoderado guardaron silencio dentro del trámite del proceso arbitral, ningún llamado se realizó a los señores árbitros que advirtiera el riesgo del vencimiento de los términos, de suerte que fue precisamente la actuación de los demandantes la que generó que el laudo se profiera por fuera de los plazos señalados para la duración del proceso. Configurándose además una responsabilidad contractual entre los demandantes y su apoderado judicial por cuanto este tampoco advirtió lo correspondiente al término de competencia del Tribunal de Arbitramento.

En ese sentido, los demandantes debieron ejercer acciones frente a su abogado ante el descuido de los términos procesales, y no frente a las demandas por cuanto están actuaron ajenas a las partes interesadas de las controversias siendo estas las únicas que permitieron el riesgo y con su silencio lo asumieron, estructurándose de plano la culpa exclusiva de los demandantes en su supuesto daño, en atención a la culpa del hecho propio o a la denominada *culpa in eligendo* en tanto el profesional del derecho elegido por los demandantes para que los representara en el trámite arbitral tal decisión no fue la adecuada, **tal vez por ello se infiere que los demandantes no**

recuerden el modo, tiempo y lugar del pago de los honorarios de su abogado o de saberlo evaden indicarlo. En razón a la culpa in eligendo que les he dable soportar a dicho extremo.

Se itera, que está demostrado que la sociedad J.P.G. & Cia. S.A. y los señores German Villanueva Calderón y Ricardo Luis Canabal Guzmán guardaron absoluto silencio dentro del trámite del proceso arbitral, ningún llamado se realizó a los señores árbitros que advirtiera el riesgo del vencimiento de los términos. Y es que se observa que fue precisamente la Universidad del Magdalena la entidad que puso de presente el vencimiento del término de duración del tribunal de arbitramento y a pesar de ello los hoy demandantes continuaron guardando silencio, convalidando con esa actuación permisiva que los plazos para dictar el laudo se vencieran sin que se adoptara la decisión. No tiene asidero alguno que los demandantes (J.P.G. & Cia. S.A., German Villanueva P/HHA Calderón y Ricardo Luis Canabal Guzmán) hubieran convalidado con su silencio el trámite adelantado en el proceso arbitral y ahora pretendan obtener una indemnización aduciendo un supuesto daño generado por hechos que ellos tenían la obligación de poner en conocimiento de los árbitros y no lo hicieron, pues era su deber realizar todas las gestiones legales y hacer uso de los recursos correspondientes para que el proceso se adelantara con diligencia, de suerte que cualquier potencial daño derivado de esa demora es imputable exclusivamente a los propios accionantes por no haber ejercido las acciones correctivas de manera oportuna dentro del proceso de arbitramento.

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que el artículo 13 del Código General del Proceso alude a la observancia de las normas procesales y su obligatorio cumplimiento:

“Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.”

Precepto normativo que permite concluir la obligación legal que le asistía a los demandantes dentro del trámite de Arbitramento o en su defecto a su apoderado judicial, lo cual era el haber observado el término de competencia jurisdiccional del Tribunal de arbitramento, sin que sea de recibo que su conducta permisiva sea resarcida mediante el presente medio de control arguyendo una falla en el ejercicio Jurisdiccional por particulares, por cuanto estos mediando su culpa deben asumir los efectos de su inactividad, o de la de su apoderado judicial.

De antaño la jurisprudencia del Consejo de Estado asimila los tres eventos de exoneración y señala que en los tres casos deben emerger los siguientes presupuestos:

“ser imprevisible e irresistible para el demandado: eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se a señalado como necesaria para que sea procedente admitir su

*configuración:(i) su irresistibilidad; ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado.*⁶

Por su parte el tratadista Javier Tamayo Jaramillo, en su obra “Tratado de Responsabilidad Civil”, Tomo II, Págs. 60 y 61 Editorial Legis, segunda edición, 2007, al referirse al hecho exclusivo de la víctima como medio de defensa, considera que:

“Cuando la actividad de la víctima puede considerarse como causa exclusiva del daño, habrá exoneración total para el demandado; poco importa que el hecho de la víctima sea culposo o no; en este caso, ese hecho constituye una fuerza mayor que exonera totalmente al demandado. Este punto adquiere señalada importancia, ya que tradicionalmente se ha pensado que el hecho de la víctima debe ser culposo para que pueda hablarse de exoneración del responsable (...) por el momento, **bástenos reiterar que el hecho exclusivo de la víctima, culposo o no, constituye una causa extraña con poder liberatorio total...”** (Subrayado propio para denotar importancia)

En definitiva, al guardar silencio tanto la sociedad J.P.G. & Cia. S.A. y los señores German Villanueva Calderón y Ricardo Luis Canabal Guzmán durante el trámite del proceso arbitral, sin hacer ningún llamado para que los términos se cumplieran con rigurosidad, voluntaria y conscientemente se expusieron al riesgo de vencimiento de los términos, lo cual constituye negligencia de su parte, además de una imprudencia y un descuido que les hace responsables de los daños que supuestamente padecieron. Así pues, el hecho al cual los demandantes le atribuyen la causa del daño tuvo lugar exclusivamente por omisión en el cumplimiento de las obligaciones de ellos como parte en el proceso arbitral, constituyéndose esa actuación en una negligencia culpable, por lo que respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

V. LA PARTE DEMANDANTE NO LOGRÓ DEMOSTRAR LA CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL ERROR JUDICIAL QUE SE PREDICA.

Deberá tener presente el H. Tribunal al momento de proferir sentencia despachando desfavorablemente las pretensiones de la demanda por cuanto el extremo actor no logró suplir su obligación que le asiste a quienes acuden ante el Juez Administrativo, esto es la necesidad de probar sus dichos mediante los medios de convicción pertinentes para ello, sin embargo, en el caso de marras resulta improcedente acoger sus pretensiones en tanto el demandante no logró suplir la carga probatoria que le es exigida ante la justicia rogada, tal como se indicó de los interrogatorios de parte se obtuvo confesión presunta de los demandantes, quienes no lograron con éxito probar el error judicial que aducen, así como tampoco los elementos necesarios para su aparición, y mucho menos los perjuicios alegados.

⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Magistrado Ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022) Radicación: 05001-23-31-000-1998-02802-02 (53016)

La responsabilidad por el error judicial sobre el cual la parte demandante pretende erigir el petitum de la demanda se enmarca en la teoría general de la falla del servicio. Por lo tanto, es necesario probar esta última y acreditar la existencia del daño antijurídico para deducir la responsabilidad patrimonial de los demandados. Al respecto es importante precisar que el Consejo de Estado ha sido reiterativo en su jurisprudencia en señalar como causal eximente de responsabilidad el hecho de un tercero. Según explicó el órgano de cierre de la jurisdicción administrativa, en estos casos no es relevante acreditar que la conducta sea imprevisible e irresistible, sino que el comportamiento del tercero o de la víctima sea decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño. Al respecto, recordó el Consejo de Estado, que la responsabilidad por falla del servicio judicial no se declara por la simple equivocación conceptual en la que pueda incurrir el juzgador, sino cuando se presentan conductas abiertamente contrarias al derecho, ilegales y generadoras de daños y perjuicios materiales y morales.

En cuanto a la configuración del error jurisdiccional el Consejo ha establecido sus presupuestos de la siguiente manera:

*“Por lo que el error viene a tener lugar cuando la decisión carezca de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible que la provea de aceptabilidad; en ese orden, es a partir de la carga argumentativa que se debe estudiar al error, sin perder de vista los eventos típicos de configuración, tales como: interpretación, indebida valoración, aplicación errónea o falta de aplicación. Pues bien, en lo que concierne a los presupuestos para su procedencia, el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, prevé: “ARTICULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos: **1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial. 2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme**”.⁷*

En el presente caso, para que el laudo se hubiera proferido por fuera de los términos de duración del proceso arbitral necesariamente se requirió de la conducta omisiva de las partes del proceso, entre ellas obviamente la de quienes ahora fungen como accionantes dentro del sub lite, por lo que su comportamiento fue, en los términos del Consejo de Estado, claramente decisivo y determinante para la producción del hecho supuestamente generador del daño, todo lo cual constituye un eximente de responsabilidad, eliminando de contera la posibilidad de declarar la existencia de un error judicial. Por lo expuesto, ruego declarar probada esta excepción ya que la actuación de las partes del proceso arbitral fue precisamente la generadora del hecho del cual ahora pretenden derivar consecuencias jurídicas.

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: GIL BOTERO, Enrique Bogotá D.C., 26 de marzo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 13001-23-31-000-1997-12710-01(30300)

VI. SE COMPROBÓ LA AUSENCIA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA CAMARA DE COMERCIO DE SANTA MARTA.

La parte accionante fracasó en su intento de endilgar responsabilidad a la Cámara de Comercio de Santa Marta, por cuanto pierde de vista que Los Centros de Arbitraje son los encargados de organizar y administrar el denominado arbitraje institucional, que, de acuerdo a lo establecido en la Ley, se rigen por lo dispuesto en el reglamento de cada uno de los centros que prestan dicho servicio.

Estas entidades, en este caso el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santa Marta, no desempeñan funciones propiamente arbitrales pues no tienen inherencia o control de las decisiones que se adopten dentro del trámite del proceso arbitral, con lo cual se descarta de entrada el carácter o naturaleza jurisdiccional de la actuación de los centros de arbitraje y a su vez la diferencia de la actividad de los árbitros propiamente dicha. El régimen jurídico de los centros de arbitraje está contenido, además de la ley que regula el procedimiento del proceso arbitral, en los propios estatutos y reglamentos de los Centros de Arbitraje.

En consecuencia, los centros de arbitraje no ejercen ninguna función de tipo jurisdiccional, pues son los árbitros a quienes les corresponde dicha función. Consecuentemente, los Centros de Arbitraje cumplen con la prestación de servicios e infraestructura física para que se puedan dirimir las controversias que voluntariamente las partes decidan someter a consideración de los árbitros inscritos, de lo que se desprende que el centro de arbitraje organiza y administra el arbitraje que le ha sido sometido y las partes remuneran dichos servicios mediante el pago de los servicios administrativos de acuerdo a lo previsto en el reglamento del centro. Es por esto que los centros de arbitraje no responden por hecho ajeno, es decir, por los actos u omisiones de los árbitros que designen, pues no son superiores de dichos árbitros, ni éstos son dependientes de los centros de arbitraje. Los centros de arbitraje no tienen injerencia o control en las decisiones adoptadas en el desarrollo del proceso arbitral, por lo que en modo alguno están llamados a responder por las actuaciones de los árbitros ya que ellos actúan de manera autónoma e independiente.

En palabras del Consejo de Estado, la legitimación en la causa se entiende como la calidad que tiene una persona para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda, por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida y objeto de la decisión del juez. De manera que se trata de un presupuesto de fondo para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado:

*“Con esa óptica, reiteradamente la jurisprudencia de la Sección Tercera ha considerado que:() **la legitimación en la causa puede ser de hecho o material**, siendo la primera aquella relación que se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, mientras que la segunda, corresponde a **la participación real de las personas***

en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta última clase de legitimación, por activa o por pasiva, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido.

*La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado; el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la Ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; **si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante.** (negritas del original)⁸*

En virtud de lo expuesto, se evidencia que los demandados carecen de legitimación por pasiva en el presente caso, dado que el daño alegado por el demandante no sólo deviene inexistente, sino que además de presentarse no le es atribuible a la demanda.

En ese orden de ideas, siendo evidente que el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santa Marta no tiene ninguna facultad legal o contractual para controlar o direccionar las decisiones que eventualmente puedan adoptar los árbitros designados por las partes para dirimir una controversia, resulta inexistente la responsabilidad que arbitrariamente se le pretende atribuir por la parte actora, ya que el supuesto hecho generado del perjuicio no le sería imputable ni por acción ni por omisión. Adicionalmente es importante mencionar que fueron los mismos demandantes, de manera voluntaria y autónoma, en compañía de su contraparte la Universidad del Magdalena, quienes en su momento designaron los árbitros que habrían de resolver el litigio.

Tal actuación fue efectuada por los hoy accionantes de manera libre, sin que en la elección hubiera mediado la actuación de la Cámara de Comercio de Santa Marta, de suerte que ese acto no puede en modo alguno comprometer la responsabilidad de la citada entidad. Además de lo expuesto, a manera de simple ilustración y aunque la parte actora no ha cuestionado en modo alguno el proceso de selección o el cumplimiento de los requisitos de idoneidad y capacidad por parte de los árbitros que ellos mismos eligieron para resolver su controversia, es importante precisar que la Dra. Diana Bovea Mendinueta, el Dr. Miguel Angel Polo Campo y el Dr. Juan Alberto Polo Figueroa son profesionales ampliamente reconocidos en la plaza, con estudios avanzados en las materias sometidas a su consideración, quienes participaron en un riguroso proceso de selección en el que demostraron tener la capacidad e idoneidad

⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sala Veintidós Especial de Decisión Consejero Ponente: MILTON CHAVES GARCÍA Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023) Referencia: Recurso Extraordinario de Revisión Radicado: 11001 03 15 000 2020 00471 00

para actuar como árbitros. Así las cosas, si bien no se ha cuestionado la validez o pertinencia del proceso de selección de los árbitros adscritos al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santa Marta y la idoneidad de los profesionales que resolvieron la controversia, resulta conveniente precisar que en el proceso de selección de los árbitros que realiza la Cámara de Comercio de Santa Marta se cumple con todos los requisitos legales, señalando además que la Dra. Diana Bovea Mendinueta, el Dr. Miguel Angel Polo Campo y el Dr. Juan Alberto Polo Figueroa estaban capacitados para resolver la controversia, siendo esa precisamente la razón por la cual los hoy demandantes voluntariamente decidieron elegirlos como jueces en su caso, lo cual necesariamente indica que ellos tenían conocimiento de sus capacidades y aptitudes y estuvieron de acuerdo en su selección.

Por lo que respetuosamente solicito al Despacho declarar probada la excepción propuesta.

VII. AL INTERIOR DEL PROCESO SE LOGRÓ DEMOSTRAR LA CAUSA EXTRAÑA EN EL HECHO DE UN TERCERO.

En el improbable evento en que el H. Tribunal considere que el daño antijurídico está demostrado y que el mismo debe ser imputado a la Cámara de Comercio de Santa Marta, solicito desde ahora que se tenga en cuenta los hechos exceptivos que fueron alegados en el escrito de contestación de demanda; como lo es el hecho de un tercero, por cuanto el supuesto hecho que originó la demanda en modo alguno es atribuible a la Cámara de Comercio de Santa Marta o a mi representada, pues ninguna de ellas tuvo participación en esa actuación, ni contribuyó a su realización. En efecto, la Cámara de Comercio de Santa Marta no es la superior de los árbitros que son designados por las partes para resolver las controversias, ni estos son dependientes del centro de arbitraje, de suerte que no existió ninguna actuación de esa entidad que hubiera producido el supuesto daño o que hubiera contribuido a su realización.

Tampoco se presentó alguna omisión por parte de la Cámara de Comercio de Santa Marta a la cual se le pueda imputar la causa del hecho generador del daño alegado, pues se reitera, los árbitros, una vez designados, actúan de manera independiente y autónoma, adoptando las decisiones en el desarrollo del proceso arbitral sin la intervención de terceros. Consecuentemente, ante la inexistencia de subordinación o dependencia entre los árbitros y el Centro de Arbitraje, la actuación de los jueces que resolvieron la controversia suscitada entre los hoy demandantes y la Universidad del Magdalena no compromete la responsabilidad de la Cámara de Comercio de Santa Marta, pues esta entidad no tenía ninguna posibilidad de ejercer control o dirección del proceso arbitral, siendo los árbitros los únicos directores del proceso.

En ese orden de ideas, en el sub lite la única manera para que prosperen las pretensiones de la demanda es que se demuestre la responsabilidad de los árbitros que fueron designados directamente por los hoy demandantes por la omisión en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, situación que en el caso que nos ocupa destruye la posibilidad de endilgar algún tipo de responsabilidad a la Cámara de Comercio de Santa Marta y de mi

representada, toda vez que cualquier incumplimiento atribuible a los señores árbitros constituye una causa extraña a la actividad del centro de Arbitraje y de la aseguradora que represento y por lo tanto rompe el nexo causal que forzosamente se le quiere atribuir por los demandantes a la Cámara de Comercio de Santa Marta y fulmina cualquier alternativa de achacarle responsabilidad.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que, para que opere el hecho del tercero como eximente de responsabilidad, se requiere demostrar que este constituye la causa exclusiva del daño, siendo necesario que el hecho del tercero sea imprevisible e irresistible para los demandados en los siguientes términos:

“En relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquel, de manera que se produce la ruptura del nexo causal; además, como ocurre tratándose de cualquier causa extraña, se ha sostenido que la misma debe revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad antes anotadas, más allá de la consideración de acuerdo con la cual ha de tratarse de una conducta ajena a la de la entidad pública demandada” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, ha indicado que:

*“Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración –al menos con efecto liberatorio pleno– de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, **razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada.** (Negrilla y subraya fuera del texto original)⁹*

Entonces, debe tenerse en cuenta que los únicos que tenían la dirección y control del proceso de

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, 26 de marzo de 2008, radicación N°85001-23-31-1997-00440-01 (16530)

arbitramento eran precisamente los árbitros designados por los hoy demandantes, justamente por gozar de la independencia y autonomía que la ley les reconoce por actuar investidos temporalmente de la calidad de jueces, sin que la Cámara de Comercio de Santa Marta hubiera ejecutado alguna actividad o dejado de realizar alguna actuación que hubiera contribuido a la realización del hecho del cual se duelen los actores, de donde emerge palmariamente claro que cualquier omisión que se hubiera presentado en el cumplimiento de los deberes por parte de los árbitros que resolvieron el proceso arbitral convocado por los hoy accionantes y que resulte ser la causa del supuesto perjuicio alegado, sin lugar a dudas es ajena a la conducta y a la voluntad de la Cámara de Comercio de Santa Marta y de mi poderdante, siendo atribuible exclusivamente a un tercero.

VIII. AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS.

Centro la atención del respetado Tribunal en la ausencia de prueba de los perjuicios que aducen haber sufrido los demandantes, en primera medida no puede perderse de vista la improcedencia de reconocer perjuicios morales para un ente ficticio como es la sociedad J.P.G & CIA S.A. Por lo tanto, en el caso de marras resulta improcedente acoger las pretensiones de reconocimiento de perjuicios morales para la sociedad J.P.G & CIA S.A., dado que, como ente ficticio, su capacidad para experimentar afectaciones en el ámbito moral es inexistente desde el punto de vista jurídico. La carga probatoria recae sobre los demandantes para demostrar los perjuicios sufridos, pero en el contexto de una persona jurídica, estos deben circunscribirse a daños materiales o económicos susceptibles de cuantificación.

En segundo lugar, no puede perderse de vista que los demandantes no demostraron los perjuicios materiales que alegan haber sufrido. Muestra de ello es el interrogatorio de parte, del cual se reitera la aplicación del artículo 205 del C.G.P., ya que los demandantes indicaron verbalmente que no recordaban el modo, tiempo y lugar del pago que aducen haber efectuado a su abogado durante el proceso de arbitramento. Es decir, el daño no está acreditado y, por ende, no es indemnizable debido a la falta de prueba del mismo, tal como lo indicaron en la audiencia de pruebas la totalidad de los demandantes:

Preguntado: *Dígale al Despacho cuál fue el valor acordado por concepto de honorarios con el abogado que representó a la Unión Temporal de Obras Especiales de Santa Marta en el Tribunal de Arbitramento que convocó a la Universidad del Mar de Magdalena.*

Responde: **No lo sé con precisión, no lo sé.**

Pregunta: *Podría decir una suma aproximada*

Responde: **No, no, no, no sé, realmente no recuerdo.**

Pregunta: *Dígale al Despacho si el valor por concepto de honorarios fue pagado en su totalidad al abogado que representó a la Unión Temporal de Obras Especiales de Santa Marta en el Tribunal de Arbitramento que convocó a la Universidad Magdalena.*

Responde: *Por lo pronto, siempre quedamos en país, algo con el abogado esos, eso sí quedó Claro. O sea, que sus servicios seguramente fueron pagados en su totalidad.*

Pregunta: *dígale al Despacho cómo se pagaron los honorarios a dicho abogado, es decir, si se pagaron en efectivo o mediante transferencia bancaria.*

Responde: No lo sé.

Pregunta: *Dígale al Despacho si el abogado que representó a la Unión Temporal de Obras Especiales de Santa Marta en el Tribunal de Arbitramento que convocó a la Universidad Magdalena, expidió factura o documento equivalente por los servicios prestados.*

Responde: No lo sé.

Fruto de lo anterior, la ausencia de prueba de los perjuicios alegados por los demandantes, especialmente en lo que respecta a los perjuicios morales para una entidad ficticia como la sociedad J.P.G & CIA S.A., hace que sea improcedente acoger sus pretensiones en este sentido. La carga probatoria recae sobre los demandantes para demostrar los perjuicios sufridos, y en el contexto de una persona jurídica, estos deben circunscribirse a daños materiales o económicos susceptibles de cuantificación. Además, los demandantes no han logrado demostrar los perjuicios materiales que alegan haber sufrido. Esto se evidencia en el interrogatorio de parte, donde indicaron que no recordaban detalles relevantes sobre el pago de honorarios a su abogado durante el proceso de arbitramento lo cual resalta la incertidumbre del daño el cual se itera debe ser cierto y directo. La falta de evidencia concreta respecto a la forma de pago y la emisión de facturas por parte del abogado refuerza la conclusión de que no se ha probado la existencia de los perjuicios materiales reclamados.

2. CONCLUSIONES PROBATORIOS RESPECTO DE LA RELACIÓN JURÍDICA ASEGURADO-ASEGURADOR.

Procedo ahora a presentar las conclusiones probatorias en lo que atañe al llamamiento en garantía formulado por la Cámara de Comercio de Santa Marta frente a mi procurada **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** Manifestando de entrada que el problema jurídico planteado por el despacho frente a la relación asegurado-aseguradora no podrá hacerse exigible a la aseguradora llamada en garantía el pago de la indemnización de los perjuicios o el reembolso total o parcial del pago que tenga que realizar ante una eventual condena impuesta sobre el asegurado, ello en atención a lo siguiente:

I. ESTA DEMOSTRADA LA AUSENCIA DE COBERTURA PARA LOS HECHOS MATERIA DE LITIGIO Y CONSECUENTEMENTE, DE OBLIGACION A CARGO DE MI REPRESENTADA.

De las condiciones y particularidades insertas en la póliza de seguro No.12/14837 se demuestra que mi representada sólo está obligada a responder por un siniestro, al tenor de las obligaciones expresamente estipuladas en la póliza, luego no puede entenderse comprometido al asegurador por riesgos que no le fueron trasladados por el tomador. Como quiera que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó a la Cámara de Comercio de Santa Marta como lo confirma el examen del texto del contrato de seguro, se concluye que como la responsabilidad del ente convocante no se estructuró, ni los hechos y pretensiones de la demanda están enmarcados dentro de la cobertura otorgada, no nació la obligación de indemnizar a cargo ni de mi representada.

No puede perderse de vista que los hechos materia del litigio no cuentan con alcance en los amparos otorgados y asumidos por la compañía de seguros para la póliza en comento.

1. Alcance de la cobertura:

Cobertura limitada a la prestación de servicios profesionales relacionados a:

Cámaras de Comercio

- Funciones asignadas en el Código de Comercio
- Registro Único Empresarial y Social RUES (Art. 166 Decreto 19 de 2012)
- Labores propias de un Centro de conciliación y arbitraje: Arbitraje, Trámite Arbitral (Fase previa, Fase arbitral)
- Actividades de promoción de la actividad comercial e industrial
- Liquidación y recaudo del impuesto de registro
- Registro de la Economía Solidaria (Esales)
- Registro Único Tributario, RUT
- Registro de Garantías mobiliarias
- Actuar como Comisionados en diligencias de remate
- Expedición del certificado de existencia y representación legal de las asociaciones, ligas, federaciones o confederaciones de padres de familia
- Las demás que les atribuyan las Leyes y el Gobierno Nacional

Nótese que la cobertura se limitó a la prestación de servicios profesionales, sin que se encuentre asumido cualquier riesgo por actos jurisdiccionales en la actividad de conciliación o Arbitraje, lo cual implica que teniendo en cuenta que la responsabilidad que endilgan los demandantes en su escrito de demanda son exclusivamente por las funciones y decisiones de los árbitros al interior del proceso controversial, es decir, que en atención a que la Cámara de comercio no es sujeto con atribuciones jurisdiccionales de plano se descarta cualquier error judicial que de predique al respecto, sumado a que mi procurado no asumió tal riesgo, por cuanto el Tribunal Arbitral ostenta su función en las garantías de imparcialidad y/o dependencia respecto de la Cámara de Comercio.

Ahora, la remota posibilidad de que la póliza expedida por mi mandante pueda ser afectada solo se materializaría si dentro del proceso se demostrara que efectivamente se estructuró la responsabilidad que pretende endilgarse a la Cámara de Comercio de Santa Marta; es decir que se realizó uno de los riesgos amparados por mi mandante, cosa que no podrá demostrarse como quiera que en este caso no existe ni la más mínima prueba de que alguna acción u omisión del ente asegurado haya causado algún perjuicio a los demandantes. No debe olvidarse que las condiciones del contrato de seguro establecen qué eventos generan o no obligación alguna a cargo de la aseguradora, entendiéndose incorporado en todo este contexto el régimen legal vigente a la celebración del contrato, como quiera que las obligaciones contraídas por la compañía son exclusivamente las expresadas en su texto, mediante las diversas cláusulas en las que se estipularon los límites, amparos, valor asegurado, deducibles, exclusiones y demás convenciones.

II. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE SEGURO No. 12/14837.

Sin perjuicio de lo anterior, y dejando claro que los hechos materia del litigio no están cubierto bajo algún amparo insertado en el contrato de seguro, es necesario a su vez que el Tribunal tenga presente las exclusiones que fueron concertadas en la póliza objeto del llamamiento en garantía.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”¹⁰

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro.

¹⁰ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020

*EXCLUSION DE DAÑO MORAL
ORIGINADA EN, BASADA EN, O DE CUALQUIER MANERA ATRIBUIBLE O EN
CUALQUIER MANERA RELACIONADA DIRECTAMENTE O INDIRECTAMENTE POR
DAÑO MORAL Y TODO TIPO DE DAÑOS A CONSECUENCIA DE ESTA*

EXCLUSION POR FALTA DE CUMPLIMIENTO CON LOS ESTÁNDARES TÉCNICOS
ORIGINADA EN, BASADA EN, O DE CUALQUIER MANERA ATRIBUIBLE O EN CUALQUIER
MANERA RELACIONADA A LA FALTA DE CUMPLIMIENTO CON LOS ESTÁNDARES
TÉCNICOS COMÚNMENTE OBSERVADOS EN LA PRÁCTICA PROFESIONAL, REQUERIDO
POR LEY, O REGLAMENTADO POR AGENCIAS OFICIALES

Por lo tanto, al decidir sobre la relación sustancial en que se basa el llamamiento en garantía, deben tomarse en consideración no sólo los amparos otorgados, los límites y sublímites asegurados, los deducibles pactados, sino todas y cada una de las condiciones del contrato de seguro, incluyendo las causales que eximen a la aseguradora de obligación indemnizatoria, pues la obligación del asegurador no nace si no se cumple la condición pactada de la que depende su surgimiento, es decir la realización de uno de los riesgos asegurados o sea que el evento en cuestión efectivamente este previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que lo exonere de responsabilidad.

III. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR PACTADOS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA No.12/14837.

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite para el módulo de responsabilidad profesional para la Póliza de Responsabilidad Civil No. 12/14837, por la suma de \$ 6.000.000.000, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

LIMITES POR GRUPO

**COP\$6,000,000,000 toda y
cada reclamación y en el
agregado**

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin Cali

perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular operaría la suma asegurada. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

IV. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD EN LAS OBLIGACIONES ENTRE TOMADOR Y ASEGURADORA.

La obligación de mí representada, la compañía de seguros, emana de un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la una eventual responsabilidad que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil y a las disposiciones precitadas en materia de Responsabilidad Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: (I) La del asegurado por la responsabilidad que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y (II) La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado sin mayor disertación al respecto:

*“(...) En ese sentido, conforme lo dispone el artículo 1037 del Código de Comercio, **el asegurador es la persona que asume los riesgos del interés o la cosa asegurada, obligación muy diferente a la solidaridad derivada de un contrato o por ministerio de la ley, ya que es la realización del riesgo asegurado lo que da origen a la obligación del asegurador**, tal como lo dispone el artículo 1054 del Código de Comercio (...)” 5 (Subrayas y negrilla propias) ¹¹*

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

“(...) En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la

¹¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta CP. JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAD: 25000-23-27-000-2012-00509-01 (19879) del 21 de mayo del 2014.

obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

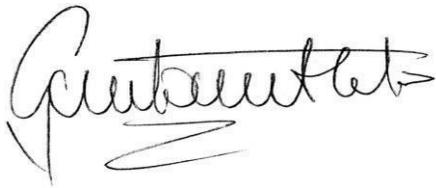
La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.”

De lo anterior, que deba siempre dejarse claro que las obligaciones de las compañías de seguros dimanen del contrato mismo, más no de las obligaciones que se debaten en el fondo del asunto, de allí, que no sea posible establecer una hipotética obligación indemnizatoria solidaria en cabeza de mi representada.

V.PETICIÓN

Respetuosamente, solicito al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA**, que declare probadas las excepciones propuestas en la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, exonerando así de responsabilidad a la **CÁMARA DE COMERCIO DE SANTA MARTA** y a mi representada, **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** En caso de que el despacho no acceda a esta solicitud, le solicito que se pronuncie de manera sustancial sobre las excepciones de mérito presentadas en relación con el llamamiento en garantía formulado en la demanda.

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.