



TRIBUNAL DE ARBITRAJE

A-20220826/0872

DISTRIBUIDORA DE MARCAS PLAY S.A.S.

Vs.

SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, tres (3) de octubre de 2023

Agotadas la totalidad de las actuaciones procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 y demás normas complementarias para la debida instrucción del trámite arbitral, el Tribunal de Arbitraje integrado para dirimir las controversias suscitadas entre **DISTRIBUIDORA DE MARCAS PLAY S.A.S.**, como parte Demandante, y **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**, como parte Demandada, por mayoría del voto de sus integrantes profiere el presente Laudo Arbitral en derecho que pone fin al conflicto jurídico que las Partes sometieron a su conocimiento, previo recuento sobre los antecedentes y demás aspectos preliminares del trámite.

PRIMERA PARTE: ANTECEDENTES DEL LITIGIO Y TRÁMITE DEL PROCESO.

1.1. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.

- 1.1.1. La parte Demandante es **DISTRIBUIDORA DE MARCAS PLAY S.A.S.** (en adelante “la Demandante” o “**DMP**”), persona jurídica de naturaleza comercial, constituida legalmente bajo las leyes de la República de Colombia, con domicilio principal en Santiago de Cali, Valle del Cauca, e identificada con el NIT.NIT. 900.925.718-4, representada legalmente por **JUAN MANUEL MEZA GUTIERREZ**, tal y como consta en el

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



SC648-1



certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali que obra en el expediente.

- 1.1.2. La parte Demandada es **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** (en adelante “la Demandada” o “**SCB**”), persona jurídica de naturaleza comercial, constituida legalmente bajo las leyes de la República de Colombia, con domicilio principal en Bogotá D.C., e identificada con el NIT. 860.002.180-7, representada legalmente por **ÁLVARO ALBERTO CARRILLO BUITRAGO**, tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia que obra en el expediente.

En este proceso **DMP** y **SCB** (en adelante “**Las Partes**”) actuaron a través de sus apoderados especiales, a quienes en forma oportuna se les reconoció personería para actuar con fundamento en los poderes que obran en el expediente. En consecuencia, desde ya deja claro este Tribunal de Arbitraje que los presupuestos procesales conocidos como “capacidad para ser parte” y “capacidad para comparecer al proceso” están reunidos a cabalidad.

1.2. EL PACTO ARBITRAL.

El pacto arbitral, en su modalidad de cláusula compromisoria, con base en el cual se convocó este Tribunal de Arbitraje se encuentra contenido en la Póliza No. 1540-2060202-01, el cual dispone que:

“ARBITRAMENTO: LAS PARTES ACUERDAN SOMETER A LA DECISIÓN DE 3 (TRES) ÁRBITROS, LAS DIFERENCIAS QUE SE SUSCRIBEN, EN RELACIÓN CON EL CONTRATO DE SEGURO A QUE SE REFIERE LA PRESENTE PÓLIZA. EL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO SE SUJETARÁ A LO DISPUESTO EN LAS NORMAS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y EN LAS

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





DEMÁS QUE REGLAMENTEN DICHO PROCEDIMIENTO ARBITRAL QUE DEFINA LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA”.

1.3. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES SURTIDAS EN LA ETAPA INTRODUCTORIA DEL PROCESO.

Las actuaciones adelantadas en el presente proceso arbitral fueron, en síntesis, las siguientes:

1.3.1. **La Demanda Arbitral:** El 26 de agosto de 2022, **DMP** presentó, a través de su apoderado judicial, demanda arbitral para dirimir las diferencias surgidas con **SCB**.

1.3.2. **Integración del Tribunal:** El 21 de septiembre de 2022, fueron designados de común acuerdo los abogados CARLOS ALBERTO PAZ RUSSI, MAURICIO CARVAJAL GARCÍA y HENRY SANABRIA SANTOS como árbitros principales, y FERNANDO PUERTA CASTRILLON, JORGE ENRIQUE SANTOS RODRÍGUEZ y LYDA MERCEDES CRESPO RIOS como árbitros suplentes personales, respectivamente.

Surtido el trámite correspondiente por parte del Centro de Arbitraje, el Tribunal de Arbitraje quedó integrado por los abogados **CARLOS ALBERTO PAZ RUSSI, HENRY SANABRIA SANTOS y JORGE ENRIQUE SANTOS RODRÍGUEZ.**

1.3.3. **Instalación y admisión de la demanda:** Previo envío de las citaciones de conformidad con lo establecido en la ley y el reglamento del Centro, el Tribunal de Arbitraje se instaló el cuatro (4) de noviembre de 2022, en audiencia realizada virtualmente por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, lugar

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





determinado como su sede. En la misma audiencia se nombró como Presidente del Tribunal al doctor **CARLOS ALBERTO PAZ RUSSI** y se designó como secretario del Tribunal al doctor **JUAN JOSÉ BERNAL GIRALDO**, miembro de la lista de secretarios del Centro, quien fue informado de tal designación en audiencia y oportunamente la aceptó en cumplimiento a lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, tomando en la misma fecha posesión de su cargo (Acta No. 1). Al revisar la admisibilidad de la demanda, el Tribunal procedió a su inadmisión con apoyo en lo previsto en el artículo 90 del Código General del Proceso.

- 1.3.4. **Admisión de la demanda:** Luego de realizar la subsanación ordenada por el Tribunal, el día 16 de noviembre de 2022 el Tribunal de Arbitraje admitió la demanda arbitral de **DMP**, ordenando que por secretaría se notificará personalmente a la sociedad demandada.

- 1.3.5. **Contestación de la demanda y llamamiento en garantía:** El día 29 de diciembre de 2022, y habiéndose resuelto desfavorablemente el recurso de reposición formulado contra el auto admisorio de la demanda, el apoderado de **SCB** presentó en tiempo escrito de contestación de la demanda, en el cual propuso excepciones de mérito, objeto el juramento estimatorio y solicitó y aportó pruebas.

En la misma fecha, **SCB** formuló llamamiento en garantía a la sociedad **PRONTO DL TRANS S.A.S.**, el cual, una vez admitido mediante Auto No. 06 de fecha 19 de enero de 2023 (Acta No. 05), fue notificado en debida forma transcurriendo el término de traslado correspondiente en silencio. Sin embargo, dado que el llamado en garantía no se adhirió a la cláusula compromisoria, el Tribunal dispuso continuar el proceso arbitral sin su participación.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





- 1.3.6. **Traslado de las excepciones de mérito:** Vencido el término de traslado de las excepciones propuestas con la contestación de la demanda, el cual corrió en los términos del parágrafo del artículo noveno (9º) de la Ley 2213 de 2022, la Demandante **DMP** solicitó el decreto y práctica de medios de prueba adicionales.
- 1.3.7. **Pruebas adicionales con ocasión de la objeción al juramento estimatorio:** Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Demandante **DMP** solicitó el decreto y práctica de medios de prueba adicionales.
- 1.3.8. **Audiencia de Conciliación y fijación de honorarios y gastos:** El día siete (7) de marzo de 2023 se celebró la audiencia de conciliación de que trata el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, en la cual no fue posible que las partes llegaran a un acuerdo conciliatorio, declarándose, fracasada. En consecuencia, el Tribunal, en la misma audiencia, fijó las sumas correspondientes a honorarios y gastos que fueron oportuna e íntegramente pagadas por ambas partes, tal como consta en el informe rendido por el Presidente del Tribunal en audiencia privada de fecha cuatro (4) de abril de 2023 (Acta No. 08). **SCB** pagó la suma que por concepto de honorarios y gastos correspondió a la llamada en garantía.

1.4. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE, ETAPA PROBATORIA Y ALEGACIONES FINALES.

- 1.4.1. **Primera audiencia de trámite:** El día cuatro (4) de mayo de 2023, se surtió la primera audiencia de trámite, en la cual, después de estudiar el alcance del pacto arbitral respecto de la materia y la capacidad de los sujetos respecto de las diferencias sometidas a arbitraje, y por auto de la misma fecha que fuera confirmado en providencia posterior, el Tribunal se declaró competente para asumir y resolver en derecho el

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





litigio sometido a su conocimiento en lo que correspondía a Las Partes, y, en cuanto al llamamiento en garantía, se declaró no competente. En la misma audiencia, el Tribunal resolvió sobre las solicitudes probatorias, mediante providencia a través de la cual decretó las pruebas que en su consideración cumplían con los requisitos para su decreto (Acta No. 11).

El día 29 de mayo de 2023, el Presidente del Tribunal hizo la devolución a **SCB** de las sumas de dinero que ésta pagó por concepto de honorarios y gastos correspondió a la llamada en garantía.

1.4.2. **Sobre las pruebas:** Respeto de las pruebas solicitadas y oportunamente decretadas por el Tribunal:

1.4.2.1. En el desarrollo del proceso fueron tenidos como pruebas la totalidad de los documentos aportados por **Las Partes**.

1.4.2.2. En audiencia de fecha 31 de mayo de 2023, a solicitud de **Las Partes**, se tuvieron por desistidos los interrogatorios de parte de los representantes legales de **DMP** y **SCB** (Acta No. 15).

1.4.2.3. Fueron desistidos los testimonios de los señores **KAREN RESTREPO, LUIS ALBERTO VALENCIA, WILLIAM GARCIA RENGIFO** y **JOHN EDWARD RODRÍGUEZ GÓMEZ** (Acta No. 14), de **RICARDO BUITRAGO PORRAS, CESAR AUGUSTO PULIDO CARDONA, JEISON DAVID RESTREPO, JULIAN ALFONSO HERRERA RIOS, JHON AGUIRRE LOAIZA, LILIANA CARDONA LONDOÑO, ASTRID ELIANA BRAVO SOLIS, SANDRA MILENA PRIETO, MILTON MENDEZ CUELLAR, HELMER ORLANDO VARGAS** y **JANNETH ROCÍO BADILLO SIATAMA** (Acta No. 16), y

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





de **VICTOR MARIO BELTRAN** y de **FELIPE MONTILLA** (Acta No. 17), de los cuales fueron aceptados por el Tribunal.

- 1.4.2.4. A solicitud de **Las Partes** se practicó el testimonio de **VICTOR HUGO CALAMBAS** (Acta No. 13) y, de oficio por el Tribunal, se practicó el testimonio de **MAURICIO MURILLO MARTINEZ** (Acta No. 17).
- 1.4.2.5. Se surtió y practicó la exhibición de documentos a cargo de **DMP**, la cual fue surtida y cerrada en debida forma (Acta No. 17).
- 1.4.2.6. Se surtió y practicó la exhibición de documentos a cargo de los terceros **PRONTO DL- TRANS S.A.S.**, **VENO ESTIL S.A.S.** y la **DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE POLICIA FISCAL Y ADUANERA** (Acta No. 17), **COMERCIALIZADORA WINTER'S S.A.S.** y la **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN** (Acta No. 18), la cual fue surtida y cerrada en debida forma.
- 1.4.2.7. El Tribunal prescindió de la exhibición de documentos en cabeza de los terceros **COMEX QUINTERO BRAVO S.A.S.** y la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** (Acta No. 19), a quienes impuso la multa de que trata el inciso segundo del artículo 267 del Código General del Proceso.
- 1.4.3. Por haberse practicado la totalidad de las pruebas, se cerró la etapa probatoria el día 26 de julio de 2023 (Acta No. 19), decisión que fuera confirmada el 14 de agosto de 2023 (Acta No. 21), fijando el Tribunal fecha y hora para la audiencia de alegaciones, la cual se celebró el día 22 de agosto de 2023 (Acta No. 22).

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





1.5. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO.

- 1.5.1. En cumplimiento de lo previsto por el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, se indica que la Primera Audiencia de Trámite en este proceso finalizó el día cuatro (4) de mayo de 2023.
- 1.5.2. No habiendo las Partes señalado término del proceso en la cláusula compromisoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10º de la Ley 1563 de 2012, se fijó un término de seis (6) meses.
- 1.5.3. El trámite arbitral no se encontró suspendido en ningún momento.
- 1.5.4. Por lo anterior, el plazo máximo corre hasta el día **cuatro (4) de noviembre de 2023**, razón por la cual el presente Laudo Arbitral se profiere en tiempo.

SEGUNDA PARTE: SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

2.1. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Las pretensiones de **DMP** fueron formuladas en su demanda, en los siguientes términos:

*“1. **CONDENAR** a la sociedad **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR** al pago de la indemnización a favor del asegurado beneficiario **DISTRIBUIDORA DE MARCAS PLAY SAS** como consecuencia del siniestro amparado bajo la póliza de transporte No. 1540-2060202-01 por valor de **OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$874.500. 000)** por los hechos ocurridos el día 29 de agosto de 2020.*

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





2. CONDENAR: a la aseguradora demandada al pago de los intereses moratorios desde la fecha de la reclamación hasta la fecha efectiva del pago del siniestro conforme lo establece el artículo 1080 del código de comercio.

3. CONDENAR: a la aseguradora demandada al pago de costas y gastos del proceso.”

2.2. LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Las pretensiones transcritas en el numeral anterior encuentran su génesis en los hechos que se sintetizan de la siguiente manera:

- 2.2.1. Inició **DMP** indicando en su escrito de demanda que el 24 de julio de 2020 suscribió con **SCB**, en calidad de tomador, asegurado y beneficiario, un contrato de seguro “*DE COBERTURA O VALORES ASEGURADOS TRANSPORTES AUTOMÁTICA MERCANCIA O VALORES*”, el cual se documentó en la póliza No. 1540-2060202-01, vigente desde esa fecha y hasta el 24 de julio de 2021.
- 2.2.2. Relató que el día 28 de agosto de 2020 envió a la transportadora PRONTO DL- TRANS S.A.S., ubicada en Santiago de Cali, Valle del Cauca, 892 termómetros digitales y 90.000 unidades de tapabocas KN 95, distribuidos en un total de 109 cajas, las cuales tenían como destino la empresa COMERCIALIZADORA WINTER’S S.A.S. en la ciudad de Bogotá D.C.
- 2.2.3. El primero (1º) de septiembre de 2020, ante la imposibilidad establecer comunicación con PRONTO DL- TRANS S.A.S. o sus funcionarios y enterada del allanamiento por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION a las instalaciones de la empresa transportadora, radicó

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1



reclamación ante **SCB** con el propósito de afectar la mencionada póliza No. 1540-2060202-01, a la cual le correspondió el número de radicado 188E202002662.

- 2.2.4. Comentó que el día 16 de septiembre de 2020 se presentó en sus instalaciones el señor MARIO BELTRAN, perito ajustador de la empresa asignada por la Demandada, quien, surtidas las averiguaciones del caso, el 18 de septiembre de la misma anualidad dio respuesta a la reclamación presentada informando que era la Demandante la única legitimada para solicitar la devolución de la mercancía aprendida con ocasión del trámite de la denuncia identificada bajo el SPOA 660016008785201800017.
- 2.2.5. Agotado el trámite ante las diferentes autoridades a las que se hizo alusión en el informe del perito ajustador, **DMP** puso en conocimiento de éste que, según la información suministrada por la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN y la POLICIA FISCAL Y ADUANERA, en sus bases de datos no figuraba aprensión o incautación de la mercancía en las instalaciones de la empresa de transporte PRONTO DL- TRANS S.A.S., advirtiendo que el señor MARIO BELTRAN guardó silencio ante esta comunicación.
- 2.2.6. El día 12 de agosto de 2020, **SCB** objetó la reclamación presentada por la Demandante con fundamento en el informe del perito ajustador.
- 2.2.7. Reseñó que en diciembre de 2020, después de haber logrado establecer comunicación con el apoderado de PRONTO DL- TRANS S.A.S. y de su representante legal dentro del trámite de la denuncia identificada bajo el SPOA 660016008785201800017, éste informó a **DMP** que su mercancía no había sido objeto de cautela con ocasión del mencionado trámite, lo que se podía corroborar en las copias de los informes que

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1

suministró y en la copia de la denuncia que el representante legal de PRONTO DL- TRANS S.A.S. presentó por la desaparición de la mercancía de la Demandante.

- 2.2.8. Finalizó su relato indicando que a la fecha **SCB** no ha cumplido con la obligación contenida en el contrato de seguro documentado en la póliza No. 1540-2060202-01, esto es, pagar el valor de la pérdida de la mercancía.

2.3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Tal como se indicó, **SCB** contestó oportunamente la demanda, dio respuesta a cada uno de sus hechos, objetó el juramento estimatorio y solicitó la práctica de pruebas y presentó las siguientes excepciones de mérito:

- 2.3.1. *“EXCLUSIÓN EXPRESA EN LA PÓLIZA: PÉRDIDA MISTERIOSA DE LA MERCANCÍA”.*
- 2.3.2. *“EXCLUSIÓN EXPRESA- PÉRDIDA PEOVENIENTE O COMO CONSECUENCIA DE ACTO DE AUTORIDAD”.*
- 2.3.3. *“AUSENCIA ABSOLUTA DE SINIESTRO”.*
- 2.3.4. *“VALOR DECLARADO DE LA MERCANCIA PARA EL TRANSPORTE ES CERO PESOS – VALOR DECLARADO COMO LÍMITE DE LA INDEMNIZACIÓN”.*
- 2.3.5. *“TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO POR INCUMPLIMIENTO DE GARANTÍA – ARTÍCULO 1061 C.CO.”.*

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



SC648-1



- 2.3.6. *“PÉRDIDA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR MALA FE EN LA RECLAMACIÓN – ARTÍCULO 1078 DEL CÓDIGO DE COMERCIO”.*
- 2.3.7. *“COBRO DE LO NO DEBIDO – PRETENSIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”.*
- 2.3.8. *“LÍMITE DEL VALOR A INDEMNIZAR Y EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE”.*
- 2.3.9. *“AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DEL SINIESTRO – ARTÍCULO 1077 C.CO. – POR MÚLTIPLES CAUSAS.”.*
- 2.3.10. *“AUSENCIA DE INTERÉS ASEGURABLE - INEXISTENCIA (INEFICACIA) DEL CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE.”.*
- 2.3.11. *“INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DEL DAÑO REPARABLE - AUSENCIA DE DAÑO”.*
- 2.3.12. *“CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO”.*
- 2.3.13. *“INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE LA ASEGURADORA POR AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO DE LA ASEGURADORA Y AUSENCIA DE COBERTURA, RESPECTO DEL TRANSPORTE CONTRATADO A PRONTO, CUYO DESTINATARIO ERA WINTERS.”.*

TERCERA PARTE: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

3.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

En el presente caso se encuentran plenamente acreditados los denominados presupuestos procesales, dado que la Demandante y la Demandada cuentan con

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al juicio; además, la competencia del Tribunal se decidió en la Primera Audiencia de Trámite mediante providencia que se encuentra ejecutoriada y sobre la cual no es necesario regresar en esta etapa del proceso.

De igual manera, considera el Tribunal que no observa causal de nulidad u otra irregularidad que afecte la actuación, a lo que debe añadirse la práctica de los diferentes controles de legalidad realizados durante el proceso, en cuya virtud el Tribunal *–sin que hubiera habido objeción de Las Partes–* no encontró vicio que afectara el trámite y, por ende, requiriera su saneamiento.

3.2. CONSIDERACIONES EN RELACIÓN CON LA OPOSICIÓN DE SCB A QUE EL TRIBUNAL EMITA DECISIÓN DE FONDO

3.2.1. La Demandada, en su alegato de conclusión, expresó que las pretensiones de la demanda, tal como fueron formuladas, impiden que el Tribunal emita un pronunciamiento de fondo, pues simplemente se solicitó una condena sin que previamente se hubiera pedido una declaración relativa al amparo de la póliza que pretendía que se hiciera efectivo.

Por ello, en criterio de **SCB**, dado que no existe una pretensión donde expresamente se pidiera la declaración de la realización del riesgo asegurado, no podría imponerse una condena en su contra, que es lo único que se solicita. En consecuencia, solicita que el Tribunal se abstenga de resolver de fondo las pretensiones planteadas.

3.2.2. Es cierto que las súplicas de la demanda están enderezadas a que se condene a **SCB** *“al pago de la indemnización a favor del asegurado beneficiario (...) como consecuencia del siniestro”* (pretensión primera) y a que le condene al *“pago de los intereses moratorios desde la fecha*



de la reclamación hasta la fecha efectiva del pago del siniestro” (pretensión segunda), esto es, no existe, como lo afirma el extremo Convocante, una pretensión declarativa previa, pero ello, como se verá, no impide abordar el estudio de fondo del litigio y decidir sobre las referidas súplicas.

- 3.2.3. En efecto, para el Tribunal, la interpretación de la demanda que plantea la Demandada resulta inaceptable, de una parte, porque ella va en contra del principio *pro actione*, constitucional y convencionalmente protegido y, de otra, porque la lectura conjunta de la demanda permite una interpretación diferente sobre su contenido.
- 3.2.4. En cuanto al segundo punto mencionado, es preciso recordar que el artículo 42-5 del Código General del Proceso impone como deber al juez el de «interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto», lo cual supone que el juez debe analizar la demanda en su conjunto para efectos de desentrañar lo que realmente fue solicitado por el demandante y, con base en ello, adoptar la decisión de fondo que solucione la controversia. En virtud de ese deber, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, «corresponde al juez interpretar el libelo de la demanda, desentrañando el móvil que le ha servido de guía, hasta donde lo permitan la razón jurídica y la ley»¹.

En realidad, ese deber de interpretación de la demanda a cargo del juez es la materialización del denominado principio *pro actione*, respecto del cual la jurisprudencia ha considerado que es una de las expresiones del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 226 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC3256-2021 de 4 de agosto de 2021, expediente 76001-31-03-014-2017-00347-01.



se traduce en que las demandas siempre deben ser interpretadas por el juez de tal manera que eviten decisiones inhibitorias y, por el contrario, permitan una decisión de fondo. Así, cualquier duda en cuanto al cumplimiento de los requisitos formales de la demanda debe ser resuelta a favor del demandante y, en esa medida, debe interpretarse la demanda en el sentido en que permita que las partes obtengan una solución de fondo de la controversia que llevan ante el juez².

- 3.2.5. Con base en el anterior marco normativo y jurisprudencial, el Tribunal procedió a analizar en su conjunto la demanda para concluir que DMP está reclamando una indemnización como consecuencia de haberse configurado el siniestro cubierto por el amparo básico del seguro de transporte contratado.

Un análisis conjunto de los hechos de la demanda y las pretensiones formuladas permite concluir que **DMP** está solicitando que, como consecuencia de haber ocurrido una pérdida o desaparición de la mercancía que había sido objeto del contrato de seguro, el Tribunal condene a **SGB** por haberse configurado el siniestro cubierto por el amparo general de la póliza de seguros.

- 3.2.6. Así las cosas, para el Tribunal la demanda presentada es perfectamente clara en cuanto a su objeto y en cuanto al alcance de sus pretensiones, de tal manera que en cumplimiento del deber previsto en el artículo 42-5 del Código General del Proceso y en aplicación del principio *pro actione*, lo procedente es interpretar la demanda de la manera en que permita adoptar una decisión de fondo, que es lo que procede a hacer

² Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-292 de 2019 y C-091 de 2022, y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. sentencia de 9 de febrero de 2017, expediente 11001-03-25-000-2014-00942-02(2905-14).



el Tribunal, a lo cual debe agregarse que la interpretación que en este laudo se realiza de las pretensiones de la demanda se apega a lo dispuesto en la norma procesal en cita, habida cuenta de que no solamente respeta la congruencia sino que también el derecho de defensa de la Demandada, dado que a lo largo del proceso se discutió precisamente la configuración o no del siniestro y el pago de la respectiva indemnización.

3.3. CONSIDERACIONES SOBRE LA EXISTENCIA DEL SINIESTRO Y EL CONSECUENTE PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN A CARGO DE SCB.

A continuación, este Tribunal procede a realizar las consideraciones legales y jurisprudenciales relacionadas con el caso que le ocupa:

La primera pretensión de la demanda expresa lo siguiente:

“CONDENAR a la sociedad SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR al pago de la indemnización a favor del asegurado beneficiario DISTRIBUIDORA DE MARCAS PLAY SAS como consecuencia del siniestro amparado bajo la póliza de transporte No. 1540-2060202-01 por valor de OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENOS MIL PESOS (\$874.500. 000) por los hechos ocurridos el día 29 de agosto de 2020.”

Al respecto, considera el Tribunal que de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, en especial la documental y las declaraciones de terceros, debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿CORRESPONDE A SCB PAGAR LA INDEMNIZACIÓN CON OCASIÓN AL SINIESTRO ACECIDO EL DÍA 29 DE AGOSTO DE 2020, AFECTANDO LA PÓLIZA No. 1540-2060202-01?



Para resolver dicho problema jurídico, el Tribunal comienza por analizar las excepciones de mérito planteada por la Demandada y, en particular, la excepción denominada «EXCLUSIÓN EXPRESA EN LA PÓLIZA: PÉRDIDA MISTERIOSA DE LA MERCANCÍA», pues su prosperidad eximiría el Tribunal de analizar el resto de los medios de defensa expuestos en la contestación de la demanda, en atención a lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso.

Con ese propósito, el Tribunal hacer las siguientes consideraciones:

- 3.3.1. **SCB** alega que el siniestro ocurrido no se encuentra amparado por la póliza de seguro, pues, en su criterio, se configura la exclusión contenida en el numeral 3.18 de las Condiciones Generales que hace referencia a la «Pérdida o desaparición misteriosa de la mercancía amparada», exclusión que corresponde a la que en algunos casos dentro del sector asegurador se denomina «pérdida inexplicable».
- 3.3.2. Específicamente, adujo en la excepción, luego de hacer un recuento acerca de la validez de este tipo de exclusiones, que “las versiones que ya obran en el expediente, inmodificables ahora, incluida la denominada ‘denuncia’ presentada por el transportador hacen evidente que nadie sabe qué pasó con la mercancía. Sólo se sabe que desapareció”, motivo por el cual la exclusión opera a plenitud.
- 3.3.3. En relación con dicha exclusión, el Contrato de Seguro de Transporte de Mercancías objeto del trámite arbitral simplemente enuncia la exclusión, pero no define su contenido, de tal manera que corresponde al Tribunal determinarlo, lo cual, teniendo en cuenta que se trata de una estipulación contractual convenida libremente por las partes, debe hacerse con fundamento en la búsqueda de la intención común, criterio prevalente establecido en el artículo 1618 del Código Civil –aplicable al

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





contrato de seguro en virtud de la remisión contenida en el artículo 822 del Código de Comercio– para la lectura y, de ser necesario, la interpretación de los contratos³.

Para ello, con fundamento en el procedimiento de interpretación gradual o jerárquico, el cual fundamenta el ejercicio hermenéutico a partir de la búsqueda de la intención común de las partes sobre la base de criterios textuales, ésta se encuentra en el propio texto contractual y es posible determinarlo con fundamento en: **(i)** el criterio gramatical, establecido en los artículos 27 del Código Civil y 823 del Código de Comercio, y **(ii)** la interpretación sistemática o coherente, derivada del artículo 1622 del Código Civil, complementada por la propia naturaleza del contrato, de conformidad con el artículo 1621 *ibidem*.

Así, como punto de partida del criterio gramatical, necesariamente se debe acudir al sentido natural y obvio de las palabras en el idioma castellano, como lo confirma expresamente el artículo 823 del Código de Comercio, por lo que conviene acudir a la definición que de las expresiones pactadas contiene el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. De esta manera, teniendo en cuenta que se busca establecer el contenido de la expresión «pérdida o desaparición misteriosa», se precisa que el vocablo «pérdida» significa

³ En ese sentido, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que «la primera y cardinal directriz que debe orientar al juzgador es, según lo preceptúa el artículo 1618 del Código Civil, la de que conocida claramente la intención de los contratantes debe estar si a ella más que lo literal de las palabras; las demás reglas de interpretación advienen a tomar carácter subsidiario y, por lo tanto, el juez no debe recurrir a ellas sino solamente cuando le resulte imposible descubrir lo que hayan querido los contratantes» (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de julio de 1983). Así también, CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. “La interpretación del contrato en el derecho privado colombiano. Panorámico examen legal, jurisprudencial y doctrina”, en CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA (dir.). *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina*, Lima Grijley, 2007, pp. 918-919.



«carencia, privación de lo que se poseía», mientras que «desaparición», entendida en el marco de la redacción como una alternativa, desde su raíz «desaparecer» significa «dejar de estar a la vista o en un lugar». Entonces, como se evidencia, tanto pérdida como desaparición tienen en su núcleo una idea elemental y común: el sujeto deja de tener lo que tenía.

Ahora bien, por su parte, la expresión contractual «misteriosa» - entendidas desde su raíz «misterio»-, según el citado Diccionario de la Lengua Española significa «cosa arcana o muy recóndita, que no se puede comprender o explicar», es decir, constituye un adjetivo que califica aquello de lo que no se puede entender la causa o motivo.

Por lo tanto, para el Tribunal, desde el punto de vista gramatical, no cabe duda de que el concepto de «pérdida o desaparición misteriosa» al que hace referencia la exclusión contenida en el numeral 3.18 de las Condiciones Generales, hace referencia sencillamente a dejar de tener lo que se tenía sin que se pueda entender la causa o motivo.

Como se evidencia, el contenido textual del concepto es perfectamente claro y no ofrece ningún tipo de duda: la pérdida o desaparición misteriosa, como exclusión del amparo pactado, en los términos del Contrato de Seguro de Transporte celebrado, hace referencia al supuesto en el cual el asegurado, en el marco de su actividad, deja de tener la mercancía amparada, sin que a la luz de los hechos se pueda tan si quiera concluir de manera razonable cuál fue la causa o motivo de dicha desaparición. Expresado en palabras sencillas: La exclusión opera si no se sabe cuál fue la causa, motivo u origen de la desaparición de la mercancía, significado que no requiere de mayores disquisiciones ni elucubraciones, pues, como acaba de verse, de su sentido literal se desprende con facilidad tal sentido u orientación.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

3.3.4. Sin perjuicio de lo anterior, en el evento en que se considere que el criterio gramatical no es suficiente para dotar de significado y coherencia a la expresión contractual de «pérdida o desaparición misteriosa», puede acudir al criterio sistemático de interpretación contractual, llegando al mismo resultado hermenéutico⁴.

En efecto, la interpretación sistemática, derivada del artículo 1622 del Código Civil y estrechamente relacionada con el criterio de la naturaleza del contrato contenido en el artículo 1621 *ibidem*, establece que en la tarea interpretativa se debe propender por dotar de coherencia al texto contractual y, en consecuencia, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato⁵.

⁴ En cuanto a la posibilidad de aplicar los criterios de interpretación previstos en el Código Civil a pesar de la claridad de las palabras, la Corte Suprema de Justicia ha expresado: « De otro lado, la interpretación del negocio jurídico, es necesaria no solo respecto de cláusulas oscuras, ambiguas, imprecisas, insuficientes e ininteligibles, antinómicas y contradictorias o incoherentes entre sí o con la disciplina normativa abstracta o singular del acto, sino también en presencia de estipulaciones claras o diáfanas (in claris non fit interpretatio) y aún frente a la claridad del lenguaje utilizado, cuando las partes, una o ambas, le atribuyen un significado divergente, no siendo admisible al hermeneuta restringirse al sentido natural u obvio de las palabras, a la interpretación gramatical o exegética, al escrito del acto dispositivo documental o documentado "por claro que sea el tenor literal del contrato" (cas. civ. agosto 1/2002, exp. 6907), ni "encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato..." (cas. civ. junio 3/1946, LX, 656)» (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 7 de febrero de 2008, expediente 2001-06915-01).

⁵ En ese sentido, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que «la doctrina de la Corte al abordar el tema de la interpretación de los contratos, tiene sentado que el juzgador, al acudir a las reglas de hermenéutica, debe observar, entre otras, aquellas que dispone examinar de conjunto las cláusulas analizando e interpretando unas por otras de modo que todas ellas guarden armonía entre sí, que se ajusten a la naturaleza y a la finalidad de la convención y que concurran a satisfacer la común intención de las partes. El contrato es un concierto de voluntades que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aislando unas de otras como partes autónomas, porque de esta suerte se podría desarticular y romper aquella unidad, se sembraría la confusión y se correría el riesgo de contraria el querer de las partes, haciendo producir a la convención efectos que éstas

En esa medida, teniendo en cuenta que en el Clausulado General del Contrato de Seguros de Transporte no se precisa expresamente el significado de «pérdida o desaparición misteriosa», un punto de partida adecuado es el sentido que el sector asegurador tradicionalmente le ha dado al mismo concepto, pues las personas jurídicas que lo conforman son parte negocial por excelencia de los contratos de seguro de transporte de mercancías que se suscriben en el tráfico jurídico ordinario y, por lo tanto, son quienes en la práctica están en una condición privilegiada para llenar de contenido al concepto.

El sector asegurador en materia de daños en ciertos casos ha definido la calidad «misteriosa» de una pérdida o desaparición. De un lado, desde una perspectiva descriptiva, al definirla como inexplicable y, de otro, desde el límite de aquello que no lo constituye, cuando señala que misteriosa es toda pérdida diferente a aquella en la que interviene un tercero con la intención de apoderamiento, pues, en armonía con el criterio gramatical, si no se conoce la causa o motivo, será misteriosa. En todo caso, como se indicó, no son necesarias mayores elucubraciones para concluir que cuando es posible determinar el origen de la desaparición, ella se considera misteriosa.

- 3.3.5. Así las cosas, de acuerdo con lo anterior, tanto en aplicación del criterio gramatical como de la interpretación sistemática se puede concluir que la verdadera intención de las partes y el sentido que se le debe dar a la expresión contractual «pérdida o desaparición misteriosa» no es otra cosa que aquella circunstancia en la que el asegurado, en el marco de su actividad, deja de tener la mercancía amparada en su poder, sin que

acaso no sospecharon» (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de junio de 1972).



a la luz de los hechos se pueda tan si quiera concluir de manera razonable la causa o motivo de dicha desaparición.

Ello, no solamente porque es el sentido que mejor le conviene al contrato a la luz tanto del texto contractual como de la propia naturaleza del negocio jurídico, sino de igual forma porque dicha lectura permite armonizar los criterios gramaticales (art. 27 del Código Civil y art. 823 del Código de Comercio) y sistemáticos (arts. 1621 y 1622 del Código Civil) en una interpretación y aplicación de las estipulaciones contractuales que tiende por la producción de efectos (art. 1620 del Código Civil) y entendida dentro de la materia del contrato (art. 1619 del Código Civil).

- 3.3.6. Adicionalmente, considera el Tribunal que la exclusión pactada en el numeral 3.18 de las Condiciones Generales del Contrato de Seguro de Transporte de Mercancías objeto del trámite arbitral, referida a la «pérdida o desaparición misteriosa», es una estipulación perfectamente válida y eficaz a efectos de la solución de la controversia y, por lo mismo, es una estipulación que debe ser considerada para dar una solución de fondo de ella.

En primer lugar, pues lo cierto es que dentro del proceso las partes y, específicamente, la Demandante no discutieron su validez o eficacia, al punto que no existe siquiera una consideración jurídica en la demanda, el pronunciamiento sobre excepciones o el alegato de conclusión –y mucho menos una pretensión– asociada a cuestionar la validez o la oponibilidad de la exclusión bajo análisis. Muy por el contrario, si se lee el ordinal décimo segundo del alegato de conclusión presentado por la Demandante, que reitera la tesis esbozada en el pronunciamiento sobre la excepción correspondiente, allí se sostiene de manera expresa que la exclusión es inaplicable porque la pérdida de la mercancía encuentra

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





explicación en un hurto, afirmación que supone una aceptación de la validez de la estipulación que contiene la exclusión.

3.3.7. Sin perjuicio de ello, dado que al juez del contrato de seguro también le corresponde analizar la validez de la cláusula, el Tribunal pasa a hacer las siguientes consideraciones relacionadas con la validez de la estipulación:

a. Desde el punto de vista de los requisitos formales previstos en el literal c del numeral 2 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, es claro que la exclusión referida a la «pérdida o desaparición misteriosa» no se encuentra escondida, sino que se encuentra expresamente contenida en las condiciones generales del contrato de seguro a las que alude la segunda página del anexo de la póliza y, por lo mismo, se encuentra a partir de la primera página de la póliza, circunstancia que resulta suficiente para entender que se cumple con la exigencia formal, según lo ha entendido la jurisprudencia de unificación la Corte Suprema de Justicia:

*«Así las cosas, con base en las anteriores consideraciones la Corte unifica su posición, en el sentido de definir la adecuada interpretación de la norma sustancial bajo estudio, esto es, del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme a la cual, en sintonía con las disposiciones de la Circular Jurídica Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, **a partir de la primera página de la póliza, en forma continua e ininterrumpida.***

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



SC648-1



Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

*Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es **a partir de allí** donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado»⁶.*

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC2879-2022 de 27 de septiembre de 2022, expediente 11001-31-99-003-2018-72845-01.



Así las cosas, dado que las condiciones generales tienen mención en la segunda página del Anexo de la póliza y, específicamente, las exclusiones tienen mención en la página 17 del mismo Anexo, concluye el Tribunal que la exclusión analizada se encuentra a partir de la primera página de la póliza, lo cual hace que cumpla con los requisitos formales previstos en el literal c del numeral 2 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

- b. De otra parte, en cuanto al cumplimiento de los requisitos de información al adquirente de la póliza, propios del Estatuto del Consumidor -artículo 37 de la Ley 1480 de 2011-, en el desarrollo de la etapa probatoria se pudo establecer, a través de los testimonios de los señores **VICTOR HUGO CALAMBAS** (Acta No. 13) y **MAURICIO MURILLO MARTINEZ** (Acta No. 17), que esta obligación legal se cumplió, más allá de que no exista absoluta certeza del detalle con que se hizo ni prueba alguna diferente al dicho los declarante sobre su cumplimiento, quienes, además, se limitaron a manifestarle al representante legal de **DMP** que en caso de duda en la interpretación o alcance de las condiciones particulares o generales del seguro que le fueron explicadas procediera a consultarles por medio de los canales digitales dispuestos para tal efecto.

En todo caso, a juicio del Tribunal, la aseguradora informó suficientemente del contenido de la póliza de seguro y estuvo abierta a resolver cualquier inquietud que pudiera tener el adquirente en relación con las condiciones del seguro, de tal manera que, si alguna exclusión hubiere generado alguna duda especial, en ejercicio del deber general de informarse, propio de los consumidores -artículo 2.1 de la Ley 1480 de 2011-, **DMP** pudo haber solicitado todas las explicaciones que considerara pertinentes, de tal manera que si no

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1



las solicitó fue porque el contenido de la garantía era claro y, por ende, la exclusión es válida y oponible a la Demandante.

- c. A su vez, en cuanto a una posible ineficacia de la exclusión por tratarse de una estipulación ambigua u oscura dentro de un contrato de adhesión, observa el Tribunal que, conforme al anterior ejercicio hermenéutico, el contenido de la exclusión resulta claro, en tanto que, por fuerza de la interpretación del texto contractual y de la verificación de lo comúnmente expuesto en el mercado asegurador, la expresión contractual «pérdida o desaparición misteriosa» no es otra cosa que aquella circunstancia en la que el asegurado, en el marco de su actividad, deja de tener la mercancía amparada en su poder, sin que a la luz de los hechos se pueda tan si quiera concluir de manera razonable la causa o motivo de dicha desaparición.

En otras palabras, el sentido de la exclusión objeto de discusión es perfectamente claro y, por lo mismo, no es posible considerar que se trate de una ambigüedad o de una imprecisión en el contenido contractual, más aún cuando la aseguradora estuvo dispuesta a aclarar su contenido a **DMP**.

- d. De la misma manera, no se trata de una cláusula abusiva, pues para que se trate de estas, se requeriría (i) que se trate de una cláusula predispuesta, (ii) que genere un desequilibrio jurídico en el contrato, (iii) que genere un desequilibrio injustificado y (iv) que atente contra la buena fe⁷, requisitos que no se cumplen respecto de la exclusión objeto de análisis.

⁷ Cfr. CAMILO POSADA TORRES. "Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano", en *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, n.º 29, julio-diciembre de 2015, pp. 141-182.



En efecto, si bien es una estipulación en un contrato con contenido predispuesto, no se trata de una exclusión que haga inaplicable el seguro adquirido -que es lo que se ha considerado abusivo por la Corte Suprema de Justicia⁸-, sino que limita ciertos eventos de pérdida de la mercancía. Además, se trata de una exclusión apenas lógica que solo dota de equilibrio al contrato en la medida en que le impide al tomador del seguro hacer maniobras para injustamente reclamar el seguro.

3.3.8. Una vez precisados la validez y el entendimiento de la exclusión denominada «pérdida o desaparición misteriosa» pactada en el numeral 3.18 de las Condiciones Generales del Contrato de Seguro de Transporte de Mercancías, procede ahora determinar si en el caso objeto de estudio por parte del Tribunal se configuró tal situación. En ese sentido, el Tribunal encuentra probado lo siguiente:

- a. Obra en el expediente prueba del envío el 28 de agosto de 2020 de parte de **DMP** de 109 cajas, entre termómetros y tapabocas, para lo que se aportó la orden de servicio No. 285 y la factura de venta No. B0272 de la transportadora **PRONTO DL-TRANS S.A.S.**, de la ciudad de Cali y con destino a la ciudad de Bogotá D.C., de tal manera que se encuentra acreditada la existencia del contrato de transporte y la mercancía amparada.
- b. De igual forma, como prueba de la cuantía de la pérdida, también obra en el expediente la factura de venta No. PFE 32 en la que consta el valor de la mercancía -sin que la inconsistencia respecto del valor declarado de la mercancía por parte de **DMP** tenga como efecto la pérdida de la indemnización reclamada-.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC219-2018.



- c. Asimismo, se encuentra probado que la mercancía amparada se perdió -vocablo cuyo significado es distinto de «hurtó»-, tal como se evidencia de la comunicación de 1º de septiembre de 2020 enviada por **DMP** a **SCB** mediante la cual se formuló la reclamación a la póliza de transporte y en la que la Demandante señala que la finalidad es «informar la pérdida de 109 cajas de mercancía».
- d. Finalmente, se encuentra debidamente acreditado el aviso de la ocurrencia del siniestro en los términos del artículo 1075 del Código del Comercio formulado por **DMP** a **SCB** mediante la comunicación de 1º de septiembre de 2020 debidamente incorporada al expediente.

Como se evidencia y se itera, hasta aquí se encuentra acreditada la existencia de un siniestro -que ahora veremos si forma parte de los amparos de la póliza de seguro objeto del presente trámite- y su cuantía, elementos que el artículo 1077 del Código de Comercio establece deben ser probados por el asegurado que pretende una indemnización por parte de una aseguradora, así como su debido aviso en los términos del artículo 1075 *ibidem*.

- 3.3.9. No obstante, para el Tribunal es «misteriosa» la pérdida o desaparición de la mercancía y, con ello, se configura la causal de exclusión prevista en el numeral 3.18 de las Condiciones Generales que, como se estableció, significa no poder determinar de forma razonable el motivo o causa de algo, en este caso de la pérdida o desaparición, de acuerdo con los siguientes elementos probatorios:

- a. En la comunicación de 1º de septiembre de 2020, obrante en el expediente, enviada por **DMP** a **SCB** mediante la cual se formuló la reclamación a la póliza de transporte y en la que la Demandante

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





señala que la finalidad es «informar la pérdida de 109 cajas de mercancía», mientras que más adelante sostiene que «obtuvo» información que la empresa transportadora **PRONTO DL- TRANS S.A.S.** «había tenido inconvenientes en el fin de semana y que la mercancía correspondiente a las 109 cajas estaba extraviada» - nótese como utiliza los vocablos «pérdida» y «extraviada», cuyo respectivo significado es distinto del verbo «hurtar»-.

- b. Posteriormente, en el correo electrónico de 24 de septiembre de 2020 enviado por **DMP** a la Dirección Seccional de Aduanas de Cali con asunto «Re: 188E202002662 SOLICITUD INFORMACIÓN CASO 660016008785201800017», debidamente incorporado al expediente, la Demandante sostiene que la mercancía amparada «posiblemente fue objeto de aprehensión dentro de todo lo que le decomisaron a la empresa transportadora». Dicha posición fue reiterada en el correo electrónico de 1º de octubre de 2020 enviado por **DMP** a la Seccional a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia, también incorporado al expediente.
- c. Así mismo, obra en el expediente la denuncia presentada por el señor William García Rengifo ante la Fiscalía General de la Nación -la cual si bien no fue tachada por la Demandada y se encuentra debidamente incorporada al expediente, no tiene sello, marca o elemento que permita establecer tan siquiera su efectiva radicación y trámite ni mucho menos el resultado de la investigación, más allá del número de SPOA advertido por la Demandante en el hecho décimo noveno de la Demanda Subsanaada- en la que, de un lado, identifica el tipo penal de «hurto», pero de otro, se limita a sostener en los hechos narrados que «hasta la fecha no se ha encontrado ninguna de las mercancías de la empresa **DMP** y otras que están en

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





averiguación de conformidad con la auditoría interna que se está realizando (...)).

- d. En correo electrónico de Ingelogic, firma ajustadora designada por **SCB**, dirigido a **DMP** de fecha 18 de septiembre de 2020, se señaló que «Bajo las circunstancias en las que se presenta su reclamación se concluye que la mercancía no se encuentra extraviada, puesto que la misma se encuentra aprehendida de acuerdo al acto de autoridad llevado a cabo por la POLFA, Fiscalía General de la Nación y la DIAN en contra de representante legal de la transportadora».
- e. También obra en el expediente el correo electrónico de fecha 18 de septiembre de 2020 enviado por la Seccional de Aduanas de Cali a **DMP** en la que se informa que «(...) *no figura en nuestros archivos una aprehensión a nombre de su sociedad*». Dicho pronunciamiento fue posteriormente ratificado mediante correo electrónico de fecha 29 de septiembre de 2020, obrante en el expediente, según el cual se le informa a **DMP** que «(...) *de acuerdo a la búsqueda realizada, definitivamente, esta Administración no realizó la aprehensión que usted menciona. Por lo anterior no podemos brindarle ayuda al respecto. Es posible que ésta la haya realizado la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia (...)*». Al respecto, advierte el Tribunal que si bien obra en el expediente el correo electrónico de 1º de octubre de 2020 enviado por **DMP** a la Seccional a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia mediante el cual la Demandante solicita información sobre la supuesta aprehensión no se encuentra prueba de la respuesta de dicha entidad sobre el particular.
- f. En el numeral 2 del «*Acta de incautación u ocupación de objetos y bienes*» del *acta de actuaciones en allanamiento y registros – FPJ–*



33, debidamente incorporada en el expediente, se señala dentro de los elementos relacionados «20 cajas – bodega interna al fondo mano derecha – tapabocas KN 95 (devuelto al tenedor)», sin que se haya podido establecer, como lo señala la propia Demandante en el hecho décimo octavo de la Demanda Subsanada, «(...) si los tapabocas a que hace referencia el acta de incautación son los mismos de DISTRIBUIDORA DE MARCAS PLAY SAS (...)». Lo anterior, además, coincide con lo afirmado en la comunicación enviada por **SCB** a **DMP** de fecha 12 de octubre de 2020 con radicado P2-8263214 y asunto «Aviso N.º 15401500699 Póliza de Transporte Automática N.º. 1540206020201», mediante la cual se objetó el aviso de siniestro, donde se señaló que «(...) se logra comunicación con el comandante de la Policía Fiscal y Aduanera en Cali y se le indaga sobre lo ocurrido en la incautación, este informa que la mercancía se encuentra a disposición de la Fiscalía de Armenia número 39 de Estructura de Apoyo 6600160087852018 y que debe anexar los documentos que acrediten la titularidad de la propiedad de la mercancía».

De acuerdo con los anteriores hechos probados dentro del proceso, para el Tribunal es claro que, de una parte, está acreditada la pérdida de la mercancía objeto de amparo en el Contrato de Seguro de Transporte de Mercancías y, de otra, que no se logró determinar de manera razonable cuál fue la causa o el motivo de la desaparición de la mercancía.

Así, el Tribunal advierte que en el expediente existen varias y distintas hipótesis de la razón por la cual se produjo la pérdida de la mercancía, pero ninguna de ellas apunta a ser concluyente o precisa. Así, a veces pareciera sostenerse que la mercancía podría haber sido objeto de una incautación en el marco de un proceso penal, en otras ocasiones se ha

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





considerado que la mercancía fue objeto de aprehensión por la Policía Aduanera, en otros momentos se ha considerado que la mercancía fue hurtada y en otros momento solo se dice que se perdió la mercancía En definitiva, no existe siquiera una hipótesis razonable de la razón y la manera en que se perdió la mercancía.

Es más, si se lee con cuidado lo alegado por la Demandante en los diferentes documentos procesales, ni siquiera ella tiene una hipótesis clara de por qué se produjo la desaparición de la mercancía, pues lo cierto es que en unos momentos ha considerado que ocurrió por una razón específica y en otros considera una hipótesis diferente en cuanto ha dicho que se trató de un «hurto» (alegato de conclusión) o un «robo» (pronunciamento de excepciones), pero también ha dicho simplemente que la mercancía había sufrido una «pérdida» (demanda -donde se relata también una denuncia por «hurto»-).

- 3.3.10. El resultado de esa verificación probatoria consiste en que si bien puede afirmarse que ocurrió el siniestro alegado por el Demandante -la pérdida de la mercancía objeto de transporte-, también es cierto que, por no poder establecerse, de manera razonable, la causa o motivo de la desaparición de la mercancía, es claro que ese siniestro no fue objeto de amparo en el Contrato de Seguro de Transporte de Mercancías y, por lo mismo, no puede condenarse a pago alguno a la Demandada.

En otras palabras, en criterio del Tribunal se configuró la exclusión pactada en el numeral 3.18 de las Condiciones Generales del Contrato de Seguro de Transporte de Mercancías y, en consecuencia, no surgió obligación de pago a cargo de la compañía aseguradora Demandada, de tal manera que lo que procede es negar las pretensiones de la demanda al prosperar la excepción de mérito denominada

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



SC648-1



«EXCLUSIÓN EXPRESA EN LA PÓLIZA: PÉRDIDA MISTERIOSA DE LA MERCANCÍA».

3.3.11. Por lo anterior y por sustracción de materia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 282, inciso tercero del Código General del Proceso⁹, el Tribunal Arbitral no se pronunciará sobre las excepciones de mérito restantes propuestas por el **SCB**.

3.4. CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES.

El artículo 280 del Código General del Proceso establece que el Juez en la sentencia siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de aquella. De igual manera, el artículo 241 del mismo estatuto, dispone que el Juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de estas.

En el presente caso, considera el Tribunal que es pertinente señalar que las Partes y los apoderados procuraron sustentar con firmeza sus respectivas posturas respecto de los asuntos debatidos en el proceso, y que durante el presente trámite su comportamiento ha correspondido a la aplicación de los principios de transparencia y lealtad procesal, cada quien en defensa de la posición asumida, sin que jurídicamente se les pueda hacer reproche alguno, y recalca su buena fe en el manejo de la problemática planteada y su disposición para atender de la mejor manera los requerimientos de este Tribunal, facilitando así el desarrollo adecuado del proceso, por lo cual, no hay lugar a deducir indicio alguno de su conducta.

Ahora bien, a pesar de que **DMP** omitió sus deberes de exhibición de documentos en el plazo fijado por el Tribunal, dado el análisis hecho en relación

⁹ «(...) Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes».



con la excepción de mérito denominada «EXCLUSIÓN EXPRESA EN LA PÓLIZA: PÉRDIDA MISTERIOSA DE LA MERCANCÍA», no es necesario deducir indicio alguna de esa conducta, pues lo cierto es que con lo dicho antes resulta suficiente para negar las pretensiones de la demanda, sin que para ello sea necesario buscar consecuencia alguna del hecho de no haberse exhibido los documentos oportunamente, esto es, en el plazo fijado por el Tribunal.

3.5. JURAMENTO ESTIMATORIO.

El artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, concordante con el numeral 7 del artículo 82 del Código General del Proceso, preceptúa:

«Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.»

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

PARÁGRAFO. *También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.*

La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1



perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte».

Como se puede apreciar de la simple lectura del artículo aquí transcrito, la aplicación de la sanción en él contenida solo procede cuando al interior del proceso, por negligencia o un actuar temerario de la parte, no se logre demostrar la cuantía, supuesto que no se predica en el trámite arbitral que nos ocupa según lo expuesto en las consideraciones anteriores a este capítulo y por el cual este Tribunal se abstendrá de imponer sanción alguna a **DMP**.

3.6. COSTAS.

En el trámite que nos ocupa **DMP** solicitó que se condenara en costas y agencias en derecho a **SCB** (pretensión No. 3).

El artículo 365 del Código General del Proceso en lo pertinente a esta actuación dispone:

«Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.



2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda (...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)»

Al respecto, resulta pertinente recordar que las costas se encuentran compuestas por (i) las expensas, es decir, aquellos gastos judiciales en que las partes incurrieron para la tramitación del proceso; y (ii) las agencias en derecho, últimas que corresponden a los gastos de defensa judicial en los que incurrió la parte favorecida con la decisión y que se encuentran a cargo de la parte vencida. Ambos rubros deberán ser tenidos en cuenta por el administrador de justicia para calcular la respectiva condena.

Respecto de las expensas, se debe tener en cuenta que de acuerdo con el Auto No. 10 fecha siete (7) de marzo de 2023, los honorarios y gastos del Tribunal dentro del presente trámite se fijaron así:

Concepto	Valor
Honorarios CARLOS ALBERTO PAZ RUSSI	\$ 23.542.790,00
IVA Honorarios CARLOS ALBERTO PAZ RUSSI	\$ 4.473.130,00
Honorarios HENRY SANABRIA SANTOS	\$ 23.542.790,00
IVA Honorarios HENRY SANABRIA SANTOS	\$ 4.473.130,00
Honorarios JORGE ENRIQUE SANTOS RODRÍGUEZ	\$ 23.542.790,00
IVA Honorarios JORGE ENRIQUE SANTOS RODRÍGUEZ	\$ 4.473.130,00



Concepto	Valor
Honorarios JUAN JOSÉ BERNAL GIRALDO	\$ 11.771.395,00
Gastos de Administración Centro de Arbitraje	\$ 11.771.395,00
IVA Gastos de Administración Centro de Arbitraje	\$ 2.236.565,00
Gastos de Funcionamiento del Tribunal	\$ 1.000.000,00
Total	\$ 110.827.115,00

En cuanto al primero de los ítems indicados, esto es, las expensas del proceso, encuentra el Tribunal que, con ocasión de la prosperidad de la excepción denominada «*EXCLUSIÓN EXPRESA EN LA PÓLIZA: PÉRDIDA MISTERIOSA DE LA MERCANCÍA*», **DMP** deberá pagar a **SCB** la suma de **COP \$55.413.558,00** correspondientes al 50% de los honorarios y gastos fijados y efectivamente pagado por ésta última.

Frente a las agencias en derecho, éstas deberán fijarse de conformidad con el numeral 4º del artículo 366 del Código General del Proceso y el artículo 2º del Acuerdo No. PSAA 1610554 del 5 de agosto de 2016, atendiendo la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por las partes, así como la cuantía del proceso y demás circunstancias relacionadas con dicha actividad. Se establecen como agencias en derecho un total de **COP \$ 67.265.120,00** a cargo de **DMP** y a favor de **SCB**, valor que se señala teniendo en cuenta la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado y la cuantía del proceso.

En cuanto las sumas que no se utilicen de la partida “Gastos de funcionamiento del Tribunal”, se ordenará en su momento la devolución si a ello hubiere lugar en proporción del 50% para cada una de las Partes.

CUARTA PARTE: DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Arbitral instalado para decidir en derecho las diferencias surgidas entre **DISTRIBUIDORA DE MARCAS PLAY S.A.S.**,



como parte Demandante, y **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**, como parte Demandada, por mayoría del voto de sus integrantes y administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO. Declarar probada la excepción de mérito propuesta en la contestación de la demanda denominada como «*EXCLUSIÓN EXPRESA EN LA PÓLIZA: PÉRDIDA MISTERIOSA DE LA MERCANCÍA*», de conformidad con lo expuesto en las consideraciones del Laudo. En consecuencia, el Tribunal se abstendrá de estudiar las demás excepciones de mérito propuestas, conforme lo ordena el artículo 282 del Código General del Proceso.

SEGUNDO. NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda propuesta por **DISTRIBUIDORA DE MARCAS PLAY S.A.S.** en contra de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**

TERCERO. Declarar que no procede imponer a **DISTRIBUIDORA DE MARCAS PLAY S.A.S.** la sanción contenida en el artículo 206 del Código General del Proceso con ocasión del juramento estimatorio contenido en la demanda, de acuerdo con lo expuesto en los considerandos de esta decisión.

CUARTO. Condenar en costas (expensas y agencias en derecho) a **DISTRIBUIDORA DE MARCAS PLAY S.A.S.** en favor de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**, de acuerdo con la liquidación realizada en el capítulo correspondiente de este Laudo, a pagar la suma de **COP \$122.678.678,00**, los que se deberán ser cancelados dentro de los diez (10) hábiles días siguientes a la ejecutoria de esta decisión.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1





QUINTO. Ordenar la expedición de copia auténtica del presente Laudo Arbitral con destino a cada una de las Partes y al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, quien deberá tomar atenta nota de la expedición de este Laudo Arbitral para los fines legales pertinentes. La copia expedida con destino a las Partes deberá contener las constancias de ley.

SEXTO. Ordenar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012, el archivo del expediente en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, una vez se encuentre en firme el presente Laudo Arbitral.

SÉPTIMO. Ejecutoriado este laudo arbitral, se causará el cincuenta por ciento (50%) restante de los honorarios; se procederá al pago correspondiente de la contribución arbitral, así como a la rendición final de cuentas, para lo cual se devolverá a las Partes el remanente no utilizado de la suma correspondiente a “otros gastos” en caso de haberlo.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

El presente Laudo Arbitral fue adoptado en los términos del artículo 23 de la Ley 1563 de 2012, notificado a las Partes en estrados y presta mérito ejecutivo de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 42 del mencionado Estatuto de Arbitraje Nacional.

El Presidente,



CARLOS ALBERTO PAZ RUSSI

Salvamento de Voto

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co

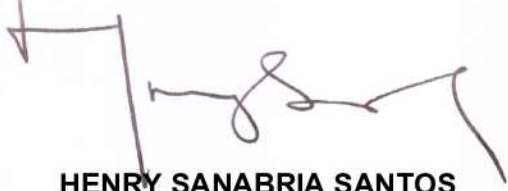


SC648-1





Los Árbitros,



HENRY SANABRIA SANTOS



JORGE ENRIQUE SANTOS RODRÍGUEZ

El Secretario,



JUAN JOSÉ BERNAL GIRALDO

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1



SALVAMENTO DE VOTO ÁRBITRO CARLOS ALBERTO PAZ RUSSI

Con toda atención y con el respeto acostumbrado por la decisión de la mayoría, pero con la claridad de siempre; me permito manifestar que las determinaciones que adoptó el Tribunal Arbitral, mediante las cuales se niegan las pretensiones de la demanda, no las comparto por las siguientes razones de orden constitucional y jurídico:

Como se estableció en las consideraciones del Laudo Arbitral, en el desarrollo de la etapa probatoria se pudo comprobar, a través de los testimonios de los señores **VICTOR HUGO CALAMBAS** (Acta No. 13) y **MAURICIO MURILLO MARTINEZ** (Acta No. 17), que la obligación legal de informar al asegurado las coberturas, y más concretamente las exclusiones del contrato de seguro de acuerdo con la Ley 1480 de 2011, artículo 37, no se cumplió, por cuanto no se logró establecer con absoluta certeza, ni obra prueba sobre su cumplimiento, tan solo se logró obtener el dicho en forma general y abstracta de los declarantes sobre su cumplimiento, quienes, además, se limitaron a manifestarle al representante legal de **DMP** que en caso de duda en la interpretación o alcance de las condiciones particulares o generales del seguro que le fueron explicadas en forma genérica procediera a consultarles por medio de los canales digitales dispuestos para tal efecto, con lo cual no se cumplió con lo ordenado en la mencionada norma pues **SCB** traslado esa obligación a la Demandante.

Aunado a ello, la exclusión denominada "*Pérdida o desaparición misteriosa de la mercancía amparada*" no fue definida en la póliza, ni fue clara y concretamente explicada por los declarantes en los diferentes momentos del proceso, limitándose éstos a indicar que existía, más no que significaba, considerando este árbitro que se trata de una cláusula oscura, entendida esta como aquella que limita, condiciona o impide que una garantía surta efectos para el beneficiario toda vez que su redacción no deja clara su intencionalidad, sino que se presta a

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1



distintas interpretaciones, limitando el derecho del asegurado y yendo en contra de las prácticas comerciales.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC219-2018, con ponencia del magistrado Arnoldo Wilson Quiroz Monsalvo, sostuvo:

“Por lo dicho, interpretar la referida cláusula de exclusión en la forma sugerida por la demandada la tomaría vejatoria, porque: i) fue impuesta en un contrato de adhesión (CS SC de 2 feb. 2001, rad. n°. 5670, entre otras); ii) genera la imposición de una carga exagerada para el tomador y asegurado e, incluso, para el acreedor prendario como beneficiario; y, iii) evidencia un desequilibrio contractual, en la medida en que varios de los fines para los cuales adquirió el seguro terminan siendo frustrados, a raíz de una cláusula de exclusión que ab initio desvirtúa ese propósito.

El resquebrajamiento de la ecuación contractual sería evidente de acogerse la interpretación sugerida por la recurrente, porque proporcionaría una ventaja desmesurada a la compañía de seguros al dejar de lado uno de los propósitos que impulsaron al tomador para contratar, al paso que ella sí se vale de los que tuvo para otorgar la póliza.

En tales eventos, la doctrina de la Corte ha sido enfática en señalar que es deber del juez delimitar el contenido de pactos que excluyan o minimicen los deberes del extremo contractual predisponente en la relación comercial de que se trata, en perjuicio del adherente, porque lo contrario traduciría causa de exoneración unilateral de las obligaciones inicialmente adquiridas por aquella empresa, además es desmedro del objeto bien intencionado que posee el contrato de seguro.



Específicamente aludiendo a las cláusulas aludidas, la Sala anotó:

Cumple anotar que tratándose de negocios jurídicos concluidos y desarrollados a través de la adhesión a condiciones generales de contratación, como -por regla- sucede con el de seguro, la legislación comparada y la doctrina universal, de tiempo atrás, han situado en primer plano la necesidad de delimitar su contenido, particularmente para “excluir aquellas cláusulas que sirven para proporcionar ventajas egoístas a costa del contratante individual” (...)

Lo abusivo -o despótico- de este tipo de cláusulas –que pueden estar presentes en cualquier contrato y no sólo en los de adhesión o negocios tipo-, se acentúa aún más si se tiene en cuenta que el asegurador las inserta dentro de las condiciones generales del contrato (art. 1047 C. de Co.), esto es, en aquellas disposiciones -de naturaleza volitiva y por tanto negocial- a las que se adhiere el tomador sin posibilidad real o efectiva de controvertirlas, en la medida en que han sido prediseñadas unilateralmente por la entidad aseguradora, sin dejar espacio -por regla general- para su negociación individual.

De esta manera, en caso de preterirse el equilibrio contractual, no solo se utiliza impropriamente un esquema válido -y hoy muy socorrido- de configuración del negocio jurídico, en el que no obstante que ‘el adherente no manifieste una exquisita y plena voluntad sobre el clausulado, porque se ve sometido al dilema de aceptar todo el contrato o renunciar al bien o al servicio’, en cualquier caso, ‘no puede discutirse que existe voluntad contractual’, o que ese acto no revista ‘el carácter de contrato’, sino que también abusa de su derecho y de su específica posición, de ordinario dominante o prevalente, en franca contravía de los derechos de los consumidores (arts. 78, 95 nral. 1º y 333 inc. 4º C.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1



Pol. y demás disposiciones concordantes), eclipsando al mismo tiempo el potísimo axioma de la buena fe, dada la confianza que el tomador - consumidor, lato sensu- deposita en un profesional de la actividad comercial, al que acude para trasladarle -figuradamente- un riesgo por el que ha de pagarle una prima (art. 1037 C. de Co.), en la seguridad de que si el suceso incierto configurativo del riesgo asegurado se materializa, esto es, cuando éste muda su condición ontológica (in potencia a in actus), el asegurador asumirá las consecuencias económicas o patrimoniales desfavorables que de él deriven, pues esta es su 'expectativa objetivamente razonable', como lo enseñan determinados autores, la que precisamente sirvió de báculo para contratar el seguro. (CSJ SC de 2 feb. 2001, rad. n°. 5670).

Tal deber interpretativo en el juzgamiento de las referidas cláusulas es de orden constitucional, comoquiera que la Carta Política, como también lo expuso esta Corte en la providencia citada, previó que es deber del Estado evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional (art. 333, inc. 4°).

Esta tendencia asimismo ha sido expuesta por la doctrina especializada, al señalar, refiriéndose al control de las condiciones generales abusivas de los contratos, que «(l)os límites al ejercicio de la actividad empresarial están entonces ordenados también a perseguir aquella situación de aprovechamiento económico. Las formas en que se manifiesta este desequilibrio son innumerables: (...) En breve reseña, dichos instrumentos consisten particularmente, y en primer término, en la predisposición unilateral de condiciones negociales uniformes y abusivas. (...) El derecho del consumidor a la seguridad económica y su correlato, el deber legal de garantía de la empresa, abrazan, como sustento de jerarquía constitucional y

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1



dentro de un plexo defensivo de derechos humanos fundamentales, el imperativo del control de las cláusulas abusivas predispuestas en los contratos por adhesión. El objetivo de la protección postulada en estos términos es tema central de los modernos sistemas de control de los contratos, y –cuadre destacarlo una vez más– no consiste en hacer triunfar los derechos de una categoría social sobre los de otra, sino, en un marco de convivencia de intereses, restablecer la igualdad real en las relaciones negociales, amenazada en detrimento del consumidor.»

2.3. En tercer lugar, tras colegirse que la redacción de la exclusión de que se trata no es afortunada, tampoco sería de recibo la teoría esgrimida por la compañía enjuiciada.

*Lo anterior en la medida en que si bien la póliza inicialmente consagra que las exclusiones serán aplicables a «todos los amparos»; a renglón seguido señala que «(l)os amparos de esta póliza no cubren **la responsabilidad civil o las pérdidas o daños al vehículo**» (destacó la Sala), ocasionados por un embargo, secuestro o decomiso, entre otros eventos.*

Es decir que la cláusula ciertamente muestra incoherencia porque al inicio del capítulo de exclusiones alude a todos los amparos, pero a continuación se refiere únicamente a los de responsabilidad civil y daños al vehículo.

Ante esa ambigüedad, lo natural era interpretar el acuerdo de voluntades siguiendo las pautas que por vía de doctrina la Corte ha señalado, según las cuales existen diversas reglas hermenéuticas que atenúan la intención de los contratantes (art. 1618 Código Civil), dando prevalencia, ante la oscuridad de un contrato, a las

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





circunstancias que lo rodean (CSJ SC de 4 nov. 2009, rad. 1998-4175).

En esta misma decisión la Sala recordó que, aplicable a todo tipo de convenios, está la interpretación «prevalente», que da preponderancia a la cláusula particular o negociada cuando entra en conflicto con otra de carácter general; la «más compatible a la finalidad y naturaleza del negocio», en caso de que una estipulación no se acompañe con otras siendo ambas genéricas; y la «más beneficiosa», que da prelación a la disposición más benéfica para el consumidor, cuando existe enfrentamiento entre condiciones generales o entre una de estas y otra particular.

Específicamente en tratándose de contratos de adhesión, como lo es el de seguros, está la interpretación «pro consumatore» o favorable al consumidor (art. 78 Constitución Nacional); la «contra preferentem» en virtud de la cual las cláusulas ambiguas dictadas por una de las partes debe interpretarse en su contra (art. 1624 ib); la de confianza del adherente, según la cual las disposiciones deben comprenderse en su acepción corriente o habitual desde el punto de vista del destinatario; entre otras (sentencia citada).”

Es claro, entonces, que la exclusión denominada “Pérdida o desaparición misteriosa de la mercancía amparada” no estaba llamada producir los efectos pretendidos ante su ambigüedad y lo abusiva que su aplicación podría llegar a ser en el presente caso.

El tema no ha sido ajeno a la Corte Constitucional, la cual, mediante sentencia T-136 de 2013, expuso:

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



SC648-1



“El acceso completo, veraz y oportuno a la información -que es una condición elemental, inherente a toda actividad de consumo- adquiere especial trascendencia en el marco del sistema financiero, en razón a los contratos de adhesión que suelen ofrecer las entidades vigiladas en el mercado, a la complejidad de los términos contractuales que se manejan y al estado de indefensión en que se encuentran los usuarios. Siendo así, la información es una de las herramientas clave para empoderar al ciudadano en su ejercicio contractual, tanto antes de la celebración de un contrato, como durante su ejecución y aún después de la terminación del mismo, con el fin de precaver que la libertad contractual se emplee abusivamente en detrimento de otros derechos fundamentales. Es por ello que cualquier restricción injustificada al acceso a la información debe entenderse como una práctica abusiva, propiciada por el poder dominante del que gozan las entidades aseguradoras y bancarias.

(...)

La información suministrada por las entidades a los consumidores financieros tiene por objetivo fundamental equilibrar la situación de indefensión en la que normalmente se encuentra el usuario, empoderándolo en el conocimiento y ejercicio efectivo de sus derechos. Se espera entonces que la información otorgada, (i) dote a los consumidores financieros de elementos y herramientas suficientes para la toma de decisiones; (ii) facilite la adecuada comparación de las distintas opciones ofrecidas en el mercado, y (iii) propenda por que conozcan suficientemente los derechos y obligaciones pactadas. Los siguientes son los requisitos mínimos que, de acuerdo con la normatividad vigente, ha de satisfacer la información suministrada por las entidades financieras para cumplir con su imperioso cometido: a) Ser cierta, suficiente, idónea y



corresponder a lo ofrecido o previamente publicitado. En este sentido, contener las características de los productos o servicios, los derechos y obligaciones, las condiciones, las tarifas o precios y la forma para determinarlos, las medidas para el manejo seguro del producto o servicio, las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato. b) Ser clara y comprensible. c) Ser divulgada o suministrada oportunamente. d) Ser entregada o estar permanentemente disponible para los consumidores financieros (...)

Así mismo, la Superintendencia Financiera, en Sentencia 2002-0139 del 22 de diciembre de 2022, expuso:

*“En lo que tiene que ver con el derecho de información en el sistema financiero y asegurador, la Superintendencia Financiera señaló que la información es una de las herramientas claves para empoderar al ciudadano en su ejercicio contractual, **tanto antes de la celebración de un contrato como durante su ejecución y después de la terminación del mismo**, con el fin de precaver que la libertad contractual se emplee abusivamente en detrimento de otros derechos fundamentales.*

En los contratos de adhesión, como es el caso de los contratos de seguro, el Estatuto del Consumidor (Ley 1480/11) reconoció como requisito el haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre los efectos y el alcance de las condiciones generales. Así mismo, dispuso que serán ineficaces y se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan los requisitos legales.

En ese sentido, explicó la entidad, se destaca la importancia no solo en cuanto a la claridad de las cláusulas contenidas en la póliza, sino

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1



*que la mismas sean conocidas por el asegurado para que manifieste libremente su consentimiento en señal de aceptación, máxime tratándose de un clausulado elaborado por la aseguradora y **que, en últimas, supera los límites de la consensualidad del contrato de seguro.***

En el caso bajo análisis, aunque no se desconoce el carácter de comerciante de la sociedad actora, la cual asume relevancia en el marco de las practicas propias de protección de los consumidores financieros, esto no exime a las entidades vigiladas de las obligaciones especiales consagradas en la Ley 1328 del 2009, particularmente prestar el servicio en las condiciones informadas, ofrecidas o pactadas, contar con un sistema de atención al consumidor financiero (SAC) y el contenido mínimo de la información.

*Ahora bien, la no entrega de la información sobre las condiciones generales como parte del contrato de seguro, no solo puede conllevar al efecto que sobre la oportunidad de la información establece el artículo 10 de la Ley 1328 del 2009, en cuanto a la opción al consumidor de finalizar el contrato sin penalidad alguna, sino que serán ineficaces y **se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan los requisitos legales, en los términos del Estatuto del Consumidor.*** (Tomado directamente de la publicación de Ámbito Jurídico de 28 de marzo de 2023).

(...) En este sentido, encontrando que las condiciones generales y particulares son elementos que componen la póliza de seguro, las cuales consignan los elementos determinantes celebrados por las partes del contrato de seguro respecto de la trasferencia de riesgo



efectuado con ocasión al contrato celebrado, el hecho que no se hubieran suministrado en oportunidad al potencial asegurado, en las condiciones de claridad requeridas para este tipo de productos en el marco establecido en la Ley 1328 del año 2009 y el artículo 37 de la Ley 1480 de 2011, esto es, de manera previa al momento de otorgar la manifestación de voluntad al asegurado, conlleva a evidenciar un desconocimiento a los deberes de información que poseen las entidades vigiladas con sus consumidores de conformidad con el título I de la Ley 1328 del año 2009, así como a la inaplicabilidad de la misma a la relación en estudio (...) (Tomada de la página 8 de la sentencia).

Establecido lo anterior, se debió acceder a las pretensiones de la demanda pues, de conformidad con lo regulado en el artículo 1077 del Código de Comercio, el cual establece como obligación que, en caso de siniestro, esto es, la realización del riesgo asegurado, es un deber ineludible del asegurado, tomador o beneficiario demostrar no sólo la ocurrencia del siniestro sino también la cuantía del mismo, obligación que se replica en la cláusula No. 15 de la póliza No. 1540-2060202-01, la cual, en el caso que nos ocupa, se cumplió, siendo la única excepción de mérito que debió acoger el Tribunal aquella que se denominó como “LÍMITE DEL VALOR A INDEMNIZAR Y EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE”.

Así dejo expresados los argumentos que me llevan a Salvar el voto en esta oportunidad.

Fecha ut supra,


CARLOS ALBERTO PAZ RUSSI
Árbitro Presidente

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1