

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DE C.I. JEANS S.A. CONTRA SEGURIDAD ATLAS LTDA.

Siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.), del veintinueve (29) de julio de dos mil diez (2010), día y hora fijados en audiencia del quince (15) de julio de los corrientes, los árbitros Juan Carlos Gaviria Gómez, Martín Giovani Orrego Moscoso y María Cristina Duque Correa, en compañía del secretario Juan David Posada Gutiérrez, profirieron el siguiente laudo arbitral que pone fin al proceso promovido por **C.I. JEANS S.A.** contra **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** La decisión se profiere en derecho y de forma unánime.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

Para llegar a la decisión que se profiere, el Tribunal ha tomado en cuenta los antecedentes que se exponen a continuación.

I. CONVOCATORIA E INTEGRACION DEL TRIBUNAL.

Con fecha nueve (9) de febrero de 2009, la sociedad **C.I. JEANS S.A.** presentó ante el **CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA**, solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento frente a **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**, con motivo de los hechos expuestos en la demanda, que en apretada síntesis afirma, que entre los meses de febrero y junio de 2007, en la compañía **C.I. JEANS S.A.**, se presentó un siniestro por hurto continuado de mercancía, pérdida que imputa a la compañía prestadora del servicio de vigilancia **SEGURIDAD ATLAS**, teniendo en cuenta que la sustracción de materia prima se debió, exclusivamente, a la falta de diligencia y control de su personal, por lo tanto, solicita sea condenada al pago de la misma. Tales hechos y peticiones previamente habían sido presentados a conciliación, llegándose a un acuerdo parcial el día 17 de septiembre de 2008 ante el Centro Nacional de Conciliación y Arbitraje del Transporte, acordando las partes la modificación de la cláusula arbitral contenida en la cláusula décima del contrato de prestación de servicios de vigilancia No. 1672 suscrito por las partes el 1 de junio de 2007 y cuyo texto final del pacto arbitral acordado fue el siguiente.

"ARBITRAMENTO: Toda diferencia que se presente entre las partes sobre el desarrollo del presente contrato, su interpretación y cumplimiento, podrá, previo acuerdo de las partes, someterse a la decisión de un Tribunal de Arbitramento conformado por tres árbitros; dos nombrados de común acuerdo por cada una de las partes y un tercero por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia; la sede del tribunal será la Cámara de Comercio de Medellín fallará en derecho; en caso de discrepancia con relación al nombramiento de los peritos, éstos serán nombrados por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia".

De nuevo y una vez presentada la solicitud de convocatoria, las partes modificaron el pacto arbitral, con el fin de nombrar de mutuo acuerdo los tres (3) árbitros y así procedieron, de las listas que reposan en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, habiendo recaído la designación en los abogados Juan Carlos Gaviria Gómez, Martín Giovanni Orrego Moscoso y María Cristina Duque Correa, quienes dentro del término previsto en el artículo 10 del Decreto 2279 de 1989 aceptaron el encargo que se les encomendó.

II. DILIGENCIAS ARBITRALES.

El Tribunal se instaló en audiencia llevada a cabo el veintiocho (28) de abril de 2009, y al ocuparse del juicio de admisibilidad de la demanda, encontró que ésta no reunía los requisitos exigidos por la ley procesal por tal razón, la inadmitió y concedió el término previsto para que la parte convocante subsanara los defectos, dicha parte oportunamente, cumplió con lo exigido por el Tribunal, motivo por el cual, se admitió la demanda arbitral.

Notificado el auto admisorio de la demanda y el cumplimiento de requisitos a **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**, y surtido el traslado correspondiente, la convocada respondió en tiempo oportuno, formulando oposición y excepciones de mérito frente a las pretensiones del libelo, y además, promoviendo llamamiento en garantía a la sociedad **SEGUROS COLPATRIA S.A.**

El Tribunal luego de revisar los escritos presentados por la parte convocada, se pronunció respecto del llamamiento en garantía, rechazándolo, puesto que no halló pacto arbitral expreso y escrito que lo habilitara para decidir el conflicto planteado entre la sociedad llamante, **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**, y la sociedad llamada, **SEGUROS COLPATRIA S.A.**

La anterior decisión fue atacada vía recurso de reposición por la convocada, quien argumentó que en las normas que regulan el arbitraje en Colombia existe la posibilidad de que los terceros puedan intervenir en el proceso cuando las decisiones que allí se tomen terminen siendo vinculantes a ese tercero y a sus intereses, particularmente *"al existir una póliza de responsabilidad que cubre los eventos que este proceso se discute y que terminaría vinculando, en el evento remoto de que se condenara a SEGURIDAD ATLAS LTDA., a la aseguradora Colpatria Seguros S.A., por ello es necesario la admisión del llamamiento en garantía para darle oportunidad a la compañía aseguradora de hacerse parte en el proceso y poder debatir no sólo los hechos y pretensiones de la demanda sino, que en el evento de así lo imponga, pueda también atacar el contrato de seguro que celebró con **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**"*

El Tribunal luego del traslado respectivo al desatar el recurso admitió el llamamiento en garantía, concluyendo en su decisión lo siguiente:

"Así las cosas, el Tribunal encuentra que es procedente reponer el Auto No. 4 y en su lugar, proceder a admitir el llamamiento en garantía de la sociedad SEGUROS COLPATRIA S.A. promovido por la convocada por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 55 del Código de Procedimiento Civil, pero en el entendido, que se deberá citar personalmente al representante legal de dicha compañía aseguradora o al apoderado procesal que éste designe, para que manifieste, en el término de cinco (5) días, si adhiere o no al pacto arbitral suscrito entre las partes del presente proceso, para lo cual se le extenderá copia de la demanda y del contrato donde reposa la cláusula compromisoria. En el evento que se verifique la adhesión expresa al pacto arbitral se le correrá traslado del promovido llamamiento, en caso contrario, se continuará el trámite sin su intervención".

Conforme a lo dispuesto por el Tribunal, la llamada en garantía, **SEGUROS COLPATRIA S.A.**, se adhirió al pacto arbitral de forma expresa y ratificó el nombramiento de los árbitros, luego de lo cual procedió oportunamente a descorrer el traslado del llamamiento oponiéndose a las pretensiones de la demanda y del llamamiento y formulando, además, excepciones de mérito frente a éstas.

Posteriormente, en audiencia del veintiocho (28) de septiembre de 2009, el Tribunal fijó el valor que debían pagar las partes y la llamada

en garantía por concepto de honorarios de los árbitros y secretario, gastos de funcionamiento y de administración, los que fueron cubiertos oportunamente en su proporción por cada una de aquéllas.

El veintiséis (26) de octubre de 2009 se realizó AUDIENCIA DE CONCILIACION y PRIMERA DE TRAMITE, declarándose fracasada la conciliación por no encontrar las partes y el tercero fórmulas de arreglo que pudieran poner fin a la presente litis, y una vez concluida esta etapa, conforme a lo dispuesto en la audiencia del veintiocho (28) de septiembre de 2009, se llevó a cabo la PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE. En ella el Tribunal asumió competencia para procesar el asunto sometido a su conocimiento, decisión que fue recurrida por la parte convocada fundamentando, en resumen, lo siguiente: en la audiencia donde se nombraron los árbitros *"manifestó que el mismo no era viable"* pues su representada no estaba de acuerdo con dirimir el conflicto ante un tribunal de arbitramento. Sostuvo que las partes no se pusieron de acuerdo en que la controversia fuese resuelta por la justicia arbitral *"considerando que la cláusula compromisoria no cumple con los requisitos necesarios para lograr que un tribunal de arbitramento resuelva el conflicto surgido entre las partes"*. Arguyó que se vulneraría el principio de la autonomía de la voluntad si el Tribunal insistiese en asumir la competencia para la resolución de la controversia.

Una vez agotado el traslado del recurso de reposición antes referido, el Tribunal en audiencia llevada a cabo el nueve (9) de noviembre de 2009 resolvió negativamente el recurso interpuesto por la parte convocada, y para ello considero: *"el contenido del acta referida (Fs. 93) no da cuenta de ningún condicionamiento que hubiese efectuado la parte convocada en relación con los efectos que se derivaban del acto de nombramiento de los árbitros; ni en dicha acta quedó consignada observación o advertencia alguna del apoderado de la parte convocada, como la que invoca como sustento del recurso de reposición interpuesto. Si hubiese sido voluntad de la parte convocada la de no someter el conocimiento del diferendo a los árbitros designados o la de exigir un acuerdo adicional para tal efecto, así debió haberlo plasmado en el acta referida (la cual fue suscrita por él).*

De lo expuesto, colige el Tribunal que se cumplen cabalmente los presupuestos de hecho exigidos por el pacto arbitral celebrado entre las partes para atribuirle competencia para dirimir este litigio, sin que se pueda sostener que se vulnera la autonomía de las partes (y en particular de la convocada) con la decisión que se adopta".

A continuación de la anterior decisión se decretaron las pruebas pedidas por las partes y la llamada en garantía.

Las pruebas decretadas se practicaron con la colaboración de las partes y del tercero llamado en garantía, y con sujeción a la ley y sometidas a la plena contradicción de éstas, por lo cual el veintiséis (26) de mayo de 2010 se cerró la instrucción del proceso.

Precluido el período probatorio las partes y la llamada en garantía presentaron sus alegaciones orales el diez (10) de junio de 2010, y entregaron sendos escritos de los mismos.

Posteriormente, el veintitrés (23) de junio de 2010 el Tribunal recibió respuesta al oficio No. 4 dirigido a la sociedad ajustadora CRAWFORD COLOMBIA LTDA., razón por la cual el Tribunal mediante el Auto No. 13 del treinta (30) de junio de 2010, resolvió reabrir el período probatorio e incorporar al proceso la respuesta al oficio indicado, correr traslado de la misma a las partes y al tercero por tres (3) días, y fijar fecha para audiencia de alegaciones complementarias.

Cumplido con lo dispuesto anteriormente y previo a iniciar la audiencia de alegatos de conclusión complementarios, fijada para el quince (15) de julio de 2010, el Tribunal procedió a cerrar definitivamente el período instructivo del proceso y concedió la palabra a las partes y al llamado en garantía. El convocante y la llamada en garantía hicieron uso de la palabra y complementaron su alegato inicial, entregando el primero de éstos, memorial en el cual condensó las ideas expresadas en la audiencia.

Agotadas en legal forma todas las etapas procesales, encuentra el Tribunal que se halla dentro del término para proferir el presente laudo, habida cuenta de que el plazo de seis (6) meses legalmente previsto, contado a partir de la primera audiencia de trámite (artículo 103 de la Ley 23 de 1991), comenzó a correr el nueve (9) de noviembre de 2010, habiendo sido suspendido en varias oportunidades por solicitudes conjuntas de las partes, así: entre los días cuatro (4) de diciembre de 2009 y veinte (20) de enero de 2010, ambas fechas inclusive (Auto No. 10 del tres (3) de diciembre de 2009); entre los días doce (12) de marzo de 2010 y ocho (8) de abril de 2010, ambas fechas inclusive (acta de audiencia del once (11) de marzo de 2010); y entre los días diez (10) de abril de 2010 y diez (10) de mayo de 2010, ambas fechas

inclusive (acta de la audiencia del nueve (9) de abril de 2010). Conforme a lo anterior, se suspendió el trámite del proceso por un total de 68 días hábiles por lo que el término vencería el dieciocho (18) de agosto de 2010, razón por la cual, se está en oportunidad de dictar el presente laudo.

III. SINTESIS DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

En el escrito de convocatoria la parte convocante narra, en resumen, los siguientes hechos que dan cuenta de la litis planteada:

- 1.-** Las partes se vincularon en una relación contractual de naturaleza mercantil, en la cual **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** obrando con autonomía técnica y administrativa, con su propio personal, se obligaba para con el **CONTRATANTE (C.I. JEANS)** a prestar sus servicios de vigilancia de seguridad privada en las instalaciones del **CONTRATANTE**, ubicadas en la Carrera 53 No. 77Sur- 120, la cual se plasmó en el contrato número 895 suscrito el 28 de abril del año 2000, dicha relación contractual estuvo vigente hasta el 1 de junio de 2008.
- 2.-** La relación mercantil antes referida, se rigió por dos textos contractuales, el contrato 895 suscrito el 28 de abril de 2000 y el contrato 1.672 suscrito el 1 de junio de 2007 el cual estuvo vigente hasta el 1 de junio de 2008, los términos y condiciones negociales de estos textos son similares y no fueron modificados por las partes.
- 3.-** Dentro de las obligaciones principales de la sociedad **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**, estaba la de realizar la supervisión directa del servicio mediante mecanismos idóneos de control, designar personal altamente calificado para la prestación del servicio, reemplazar cualquier guardia que no cumpliera con las condiciones mínimas de prestación del servicio, revisar los vehículos con carga que hubieran sido anunciados con anterioridad después de haber ingresado a la empresa, controlar el ingreso y salida de mercancía, la cual al momento de salir debía llevar la correspondiente firma de autorización, entre otras.
- 4.-** Asimismo, entre los contratantes se pactaron las denominadas "consignas generales"; cláusulas adicionales que dan cuenta de las normas de comportamiento general que debía seguir el personal operativo de **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** , y además, posteriormente se precisó quienes eran las personas habilitadas para autorizar la salida de rollos de

tela de las instalaciones de **C.I. JEANS**.

5.- Entre los meses de febrero y junio de 2007, en la compañía **C.I. JEANS S.A.**, se presentó un siniestro por hurto continuado de mercancía, cuyo objeto fueron específicamente 242 rollos de tela equivalentes a 24.734 metros, avaluado en la suma de **CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS MIL (\$187.783.493)**, tal y como consta en la certificación expedida el día 3 de julio de 2007 por parte del revisor fiscal de la compañía contratante y que se aportó como anexo a la presente convocatoria.

6.- Dicho faltante se encontró en el inventario efectuado por la empresa en el mes de diciembre de 2007, teniendo en cuenta que en **C.I. JEANS S.A.** aquéllos se verificaban semestralmente.

7.- Las evidencias que se obtuvieron en las investigaciones internas, hacen referencia a que unos supuestos visitantes, ingresaron al área de corte de la sociedad, buscando al señor **JORGE MONTOYA**, y con posterioridad, salían de las instalaciones de **C.I. JEANS S.A.**, con varios rollos de tela, los cuales se asentaban en los formatos denominados "CONTROL DE ENTRADA", firmados, tanto por el visitante como por el visitado.

8.- No obstante existir claridad en torno a quiénes eran las personas indicadas para autorizar la salida de rollos de tela de la sociedad **C.I. JEAN S.A.**, la compañía de vigilancia **SEGURIDAD ATLAS**, a través de sus empleados, no desplegó ni siquiera la mínima conducta debida para determinar si la persona que autorizaba la salida de los bienes, tenía efectivamente tal autorización en el cuadro de firmas para tal efecto.

9.- Al momento de realizar el inventario físico en la sociedad, se evidenció el faltante en los insumos anunciados, y fue en ese momento en el cual se elevaron las reclamaciones y denuncias pertinentes.

10.- SEGURIDAD ATLAS luego de realizar la investigación de los hechos adujo que existió exceso de confianza en la persona que controlaba la sección de bodega y corte, pues le dieron atribuciones al señor Jorge Montoya, para que firmara las boletas como "firma del visitado", "a sabiendas que no era valido (sic) el mismo documento como remisión de la materia prima, ya que esta (sic) se manejaba por parte de C.I. JEANS,

en documentos a parte (sic) de la seguridad", además de admitir **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** que existió violación por parte de ésta de las consignas generales pactadas entre las partes.

11.- Los daños causados por la pérdida de tales mercancías son imputables a la compañía prestadora del servicio de vigilancia **SEGURIDAD ATLAS**, teniendo en cuenta que la sustracción de materia prima se debió, exclusivamente, a la falta de diligencia y control de su personal, puesto que no revisaron o cotejaron las firmas autorizadas para el retiro de la tela de las instalaciones de **C.I. JEANS S.A.**, lo cual generó, como consecuencia necesaria, el desfalco anteriormente señalado.

12.- Con posterioridad a los hechos que se narran, las partes no pudieron acordar una fórmula que precaviera la presente litis, pese a que se cruzaron varias comunicaciones entre éstas, en las cuales se fijaron algunas cifras que permitieran el resarcimiento económico por el hecho acaecido.

IV. PRETENSIONES.

La convocante en vista de lo anteriormente señalado solicitó al Tribunal despachar favorablemente las siguientes pretensiones, contenidas en la demanda, a saber:

"2.1.- Que se declare que **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**, es civilmente responsable del incumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato de servicios de vigilancia privada número 1.672 celebrado con **C.I. JEANS S.A.**"

"2.2.- Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** a pagar a **C.I. JEANS S.A.** la suma de **CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$187.783.493.00)**".

"2.3.- Que se condene a **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** al pago de los intereses de mora sobre la suma anterior, desde la fecha del siniestro, y hasta la fecha del pago efectivo".

"PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL 2.3.
En caso de no acoger la pretensión 2.3., condénese a **SEGURIDAD**

ATLAS LTDA. al pago de los intereses legales desde la fecha del siniestro y hasta la fecha del pago efectivo”.

"2.4.- Que consecuentemente se condene a la indexación de la suma indicada, teniendo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo de la moneda desde el 3 de julio de 2007, y hasta la fecha de pago de la condena”.

"2.5.- Que se condene a la convocada a las costas y gastos del Tribunal.”

V. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA, OPOSICIÓN Y EXCEPCIONES PLANTEADAS POR LA CONVOCADA.

La convocada contestó oportunamente la demanda arbitral, pronunciándose sobre los hechos expuestos por la convocante, negando unos, aceptando otros total o parcialmente, o formulando aclaraciones relativas a ellos, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones y formulando frente a éstas las siguientes excepciones que se resumen así:

1.- Inaplicabilidad de la Cláusula Compromisoria: La cláusula compromisoria establecida en los contratos celebrados entre **C.I. JEANS S.A.** y **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** y reformada en parte de su texto a través de audiencia de conciliación, no puede tener aplicación pues en el texto de la misma se establece una condición para su aplicación y vigencia, consistente en que las partes que celebraron el contrato y el pacto arbitral, deben estar previamente de acuerdo para someter a la decisión de un Tribunal de Arbitramento cualquier controversia referida al contrato suscrito entre éstas.

Como no existe ni ha existido acuerdo previo entre las partes para recurrir a un tribunal de arbitramento y decidir sus controversias ante éste. La condición no se ha cumplido, por lo tanto, la cláusula compromisoria no puede ser aplicable para este caso.

2.- Falta de causa para pedir: No le asiste a la convocante **C.I. JEANS S.A.** razón para recurrir al procedimiento arbitral para el cobro de perjuicios causados por la ocurrencia de un siniestro cuya responsabilidad pretende endilgarle a **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**

En primer lugar, porque la CLAUSULA COMPROMISORIA no es aplicable en este caso.

Y en segundo lugar, porque no se ha podido establecer con grado de certeza quién es el responsable de la ocurrencia del siniestro.

3.- Ejercicio de obligaciones de medio y no de resultado: Las obligaciones emanadas del contrato celebrado entre las partes son obligaciones de medio y no de resultado, y es así como **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**, puso al servicio de **C.I. JEANS S A.** toda su capacidad y su diligencia en cumplimiento del objeto del contrato.

Además a la convocada nunca se le suministró inventario detallado de la mercancía que ingresaba a la compañía contratante del servicio de vigilancia, **C.I. JEANS S.A.**, y además de ello, tampoco queda claro para la convocada, la fecha ni la forma cómo, aparentemente, la mercancía salió de las instalaciones de **C.I. JEANS**, si es que en realidad eso aconteció.

4.- Ausencia de responsabilidad de SEGURIDAD ATLAS LTDA: El contrato que rigió las relaciones comerciales entre las partes conocido como "CONTRATO PARA LA PRESTACION DE SERVICIO DE VIGILANCIA No. 895", tiene en su redacción una cláusula que exime de toda responsabilidad a **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**, la cláusula DECIMA del contrato reza textualmente:

"RESPONSABILIDAD SOBRE INVENTARIOS Y BIENES: ATLAS solo responderá por aquellos bienes que le hayan sido entregados mediante constancia por escrito, debidamente verificado por las partes, para la cual se firmaran actas en sendas copias, que formaran parte integrante del presente contrato." Y como en ningún momento durante la ejecución del contrato las partes confeccionaron un inventario con los bienes sobre los cuales **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** tendría responsabilidad en caso de pérdida o hurto en cualquiera de sus modalidades, ello por sí sólo la exoneraría.

Adicionalmente, en los PARAGRAFOS PRIMERO Y SEGUNDO de la citada norma se previó lo siguiente:

"PARÁGRAFO PRIMERO: ATLAS no se responsabilizará por las diferencias o inconsistencias que se presenten en los inventarios de

bienes, mientras estos no se hayan verificado y recibido, o mientras no se hayan establecido procedimientos adecuados y claros para que la vigilancia ejerza un absoluto control sobre los mismos en tiempo completo, acceso de personas al lugar, entradas y salidas de bienes, etc."

"PARÁGRAFO SEGUNDO: EL CONTRATANTE reglamentará e instruirá internamente a través de sus departamentos de seguridad, de personal, de relaciones industriales o de quien haga sus veces, para que se tomen las medidas que permitan ejercer un efectivo servicio de vigilancia".

En este punto como la compañía **C.I. JEANS S.A.** no controló sus inventarios de forma periódica ni reglamentó ni instruyó internamente al personal encargado para que se tomaran las medidas que permitieran ejercer un efectivo servicio de vigilancia, tampoco habrá lugar a imputar responsabilidad a la convocada puesto que todas las citadas fallas sólo son imputables a la convocante.

VI. EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA PROMOVIDO POR LA CONVOCADA.

Oportunamente la demandada llamó en garantía a la sociedad **SEGUROS COLPATRIA S.A.** para que en caso de resultar vencida dicha aseguradora reembolse total o parcialmente lo que la sentencia le llegare a imponer a la demandada, basada en lo siguiente:

-La sociedad demandada, para la época de los hechos -entre los meses de febrero y abril del 2007- tenía vigente un contrato de seguro de responsabilidad civil con la sociedad **COLPATRIA SEGUROS S.A.**, en la cual figuraba como tomador, asegurado y beneficiario, la sociedad **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**

-Aunque **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** considere que la responsabilidad del siniestro y las consecuencias generadas por éste son exclusivamente imputables a la convocante, es pertinente promover el llamamiento en garantía a efecto de que, en el caso de accederse a las pretensiones establecidas por la accionante en la demanda, se resuelva sobre la relación comercial existente entre el asegurado y la compañía de seguros convocada a juicio, ya que ésta compañía aseguradora tiene el deber contractual y legal de responder civilmente por los perjuicios reclamados por la demandante, sólo en el caso de acogerse lo pedido por ésta, conforme a lo establecido en el artículo 57 del C. de P. C.

VII. OPOSICIÓN Y EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA LLAMADA EN GARANTÍA:

La compañía aseguradora al descorrer en tiempo el traslado del llamamiento en garantía, se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento y adicionalmente propuso las siguientes excepciones:

7.1. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA:

7.1.1. CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. Las obligaciones adquiridas por **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** en el Contrato No. 895, vigente para el momento de los hechos, fueron cumplidas por la demandada puesto que en el caso que nos ocupa, no hay duda alguna, que los rollos de tela que la convocante afirma fueron sustraídos, forman parte del inventario de esta sociedad y de acuerdo a la Cláusula Décima del contrato, **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**, tendría la custodia de esos bienes, si le hubiesen sido entregados por escrito el inventario de los mismos, por lo tanto, para que pueda afirmarse que la convocada no cumplió la obligación de custodia de esas mercancías, deberá la parte convocante demostrar que las entregó inventariadas por escrito o que **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** tenía un absoluto control de las mismas, sobre todo lo relativo al acceso de personas a las instalaciones de la convocante, entradas y salidas de bienes de ésta, ya que si no se acreditan tales circunstancias, el Tribunal no podrá declarar el incumplimiento del contrato por parte de la convocada.

Como puede verse **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**, en todo momento prestó sus servicios para la convocante, en atención al contrato y a las consignas acordadas entre las partes de éste y con apego a la normatividad que rige a las empresas de vigilancia privada.

7.1.2. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. La compañía **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**, actuando con toda la diligencia y cuidado necesario, con personal altamente experimentado, puso todos los medios adecuados para la vigilancia en las instalaciones de **C.I. JEANS S.A.**, dando cumplimiento al contrato celebrado entre la convocante y la compañía de seguridad, con apego a la normatividad que rige a dichas compañías. En este punto, es importante resaltar que la Superintendencia de Vigilancia y seguridad Privada, a través de la Circular 02 de 2005, se pronunció al respecto, en el sentido de ratificar que en razón de la

naturaleza del servicio, la responsabilidad de las empresas de vigilancia es de medios y no de resultado.

7.1.3. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. El actuar omisivo de **C.I. JEANS S.A.** en el cuidado de los bienes de su propiedad, fue el factor determinante en el resultado del hurto continuado de sus bienes, máxime que se trata de un hurto que se extendió por varios meses sin que se hubiesen percatado de la falta de los bienes sustraídos, y que se trata de una empresa experta en el tema de la confección cuya materia prima es precisamente la tela; no se trata de un elemento extraño o ajeno a sus labores, ni de bienes secundarios utilizados en el desarrollo de su objeto social, por el contrario, lo cual hace que para **C.I. JEANS S.A.** le fuera totalmente identificable la falta de los bienes hurtados desde el primer momento en que se presentó dicha sustracción material y no varios meses después -6 meses-, como en efecto ocurrió.

Se predica culpa exclusiva de la sociedad convocante en el manejo de las mercancías hurtadas, por las siguientes razones:

1. No tenía establecidos procedimientos adecuados para el manejo de materias primas y su seguridad.
2. El hurto de mercancías fue realizado por un empleado al servicio de **C.I. JEANS S.A.**
3. No existía un manejo adecuado de los inventarios de materias primas.

Ante la verificación de la culpa exclusiva de la víctima se rompe el nexo causal que es un elemento esencial para que pueda predicarse la responsabilidad contractual del convocado, y por lo tanto, las pretensiones de la demanda deberán ser desestimadas.

7.1.4. REDUCCION DE LA INDEMNIZACION (CONCURRENCIA DE CULPAS). Si la parte convocante cumple con la carga procesal de demostrar el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la convocada, deberá considerarse que en la producción del resultado dañoso intervino, también, la culpa por parte de **CI. JEANS S.A.** y ella fue preponderante, tal y como se expuso en la excepción anterior, por cuanto no cumplió las obligaciones de cuidado y manejo de una materia prima tan importante para su proceso productivo, no tenía establecidos

procedimientos claros para el ingreso y salida de mercancías y no ejercía ninguna labor de seguimiento a las labores cumplidas.

En este punto, es completamente aplicable la teoría de la compensación de culpas, dado que quien sufrió el daño, actuó de modo descuidado, haciendo de su conducta una causa determinante del perjuicio, en síntesis, la víctima se expuso al daño en forma imprudente (Artículo 2357 del Código Civil).

7.1.5. TASACION EXCESIVA DEL PERJUICIO. La convocante tiene la carga procesal de acreditar el daño y su cuantía y para probar la cuantía no le basta acompañar una certificación del revisor fiscal que le asigne valor a la mercancía, le corresponderá demostrar cuál fue el costo de adquisición de las telas que fueron sustraídas demostrando su costo de adquisición bien sea con la factura de compra al proveedor nacional o con los manifiestos de importación si se trata de telas que haya importado y la acreditación de ese valor, no podrá tener como referencia un valor general o promedio, sino el costo que cada uno de los rollos de tela sustraídos tuvo para la convocante, máxime si no todas las telas fueron adquiridas en el mismo momento, por esto existe una tasación excesiva por cuanto la estimación del costo de la tela se calculó sin tener en cuenta los aspectos antes señalados, por lo que el eventual responsable solo está obligado a indemnizar el perjuicio causado.

7.1.6. EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO. En el caso que nos ocupa algunas de las obligaciones adquiridas por **C.I. JEANS S.A.**, no fueron cumplidas y si de alguna manera existió incumplimiento contractual por parte de **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**, debe establecerse que este se debió a que **C.I. JEANS S.A.** no cumplió las obligaciones que estaban a su cargo entre las cuales estaba la de entregar a la Compañía de seguridad debidamente inventariados los bienes respecto de los cuales le entregaba la custodia, y si la convocante no cumplió una obligación que era fundamental para que surgiera, a su vez, la obligación de la Compañía de Seguridad, no puede alegar el incumplimiento de ésta (Art. 1609 C.C.)

7.1.7. BUENA FE CONTRACTUAL. **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**, en todo momento, durante la vigencia del contrato celebrado con **CI. JEANS SA.**, actuó de buena fe, en atención al principio consagrado en los artículos 835 y 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil.

7.1.8. IMPROCEDENCIA DE ACUMULACION DE INTERESES E INDEXACION. En las pretensiones de la demanda se solicita que la convocada sea condenada al pago de intereses y que la condena se indexe, si se acogieran ambas pretensiones se estaría indemnizando doblemente el mismo concepto, en los intereses se incluye además del producido económico del dinero, el fenómeno de la depreciación del dinero (indexación) así lo ha indicado la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación entre otras, en decisión con ponencia del doctor José Fernando Ramírez de Junio 8 de 2001.

7.2. PRONUNCIAMIENTO, OPOSICIÓN Y EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA:

Como se manifestó al inicio de este escrito la llamada en Garantía adhiere al pacto Arbitral y para el evento en que se acojan las pretensiones de la demanda y sea necesario definir la relación llamante — Llamado en Garantía, se proponen las siguientes excepciones relativas al contrato de seguro:

7.2.1. AUSENCIA DE COBERTURA. No existe cobertura del amparo de pérdida de daños a las propiedades o bienes bajo cuidado, tenencia o control del asegurado y hurto de las mismas, por el simple hecho que las telas sustraídas no se encontraban bajo tenencia y control de **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**, de acuerdo al contrato de vigilancia **C.I. JEANS** tenía que entregarle la mercancía para que la empresa de vigilancia tuviese la tenencia, cuidado o control, y como esto no se dio, no existe cobertura, por lo tanto, si las mercancías desaparecieron no estaría a cargo del asegurado la obligación de indemnizar el valor de la pérdida ni mucho menos su resarcimiento correspondería a la aseguradora.

7.2.2. NO COBERTURA DEL AMPARO PERDIDA DE BIENES. No existe cobertura para este amparo, toda vez que no se halla prueba alguna de que el asegurado sea legalmente responsable por negligencia en el desempeño de sus labores, por el contrario, se encuentra acreditado que éste actuó con la diligencia y el cuidado necesario, con apego a la normatividad y al contrato celebrado con **CI. JEANS S.A.**, por ello, conforme a las condiciones particulares de la póliza de responsabilidad civil, **SEGUROS COLPATRIA S.A.** no estaría obligada a asumir el pago de la indemnización pretendida.

7.2.3. NO DEMOSTRACION DEL SINIESTRO Y LA CUANTIA. El artículo 1077 del Código de Comercio y las condiciones del contrato de seguro, en forma clara le imponen al asegurado la obligación de demostrar la existencia del siniestro y la cuantía, y como en el presente evento la pérdida de la mercancía no se debió al incumplimiento de las obligaciones contractuales de **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**, no se podrá tener por acreditado el siniestro, condición necesaria para que pueda afectarse la póliza, y mucho menos, se podrá tener por acreditada la cuantía del mismo, puesto que no existe prueba cierta que determine el costo de las mercancías sustraídas.

7.2.4. EXCLUSIONES. Dentro de las exclusiones que se pactaron en el contrato de seguro celebrado entre la llamante en garantía y mi poderdante, se encuentra la denominada: INFIDELIDAD DE EMPLEADOS. En virtud de la cual, si mediante laudo se determina que en el hurto de las telas de propiedad de **C.I. JEANS S.A.**, participó algún empleado de la asegurada **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**, deberá dársele aplicación a esta exclusión.

7.2.5. LIMITE ASEGURADO. En caso que llegare a prosperar las pretensiones de la demanda referidas al incumplimiento de la obligación contractual y a la indemnización de perjuicios en contra de **SEGURIDAD ATLAS LTDA. S.A.**, el Tribunal deberá considerar que la obligación del asegurador se limita a la suma pactada como valor asegurado para el amparo de PERDIDA A BIENES BAJO CUIDADO TENENCIA Y CONTROL DEL ASEGURADO, HURTO Y HURTO CALIFICADO, y si la eventual condena supera dicho valor, el exceso deberá ser pagado por el asegurado conforme a lo previsto por el artículo 1079 del Código de Comercio.

7.2.6. DEDUCIBLE. En la póliza se pactó entre los contratantes un deducible del 10% mínimo \$15.000.000, por lo tanto, en el caso en que la llamante en garantía sea condenada a pagar a **C.I. JEANS S.A.** alguna suma de dinero, debe considerarse que en la póliza contratada con **SEGUROS COLPATRIA S.A.** existe pacto expreso, a través del cual el asegurado se obligó a asumir el deducible mencionado.

7.2.7. REDUCCIÓN DE INDEMNIZACION POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DEL ASEGURADO. El artículo 1074 del Código del Código de Comercio, establece:

"Ocurrido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su extensión

y propagación y a proveer el salvamento de las cosas aseguradas.”

En el caso que nos ocupa el eventual siniestro que afectaría la póliza es de responsabilidad civil y esa obligación que la ley le impone al asegurado en esta clase de seguros, se refiere a que el asegurado está obligado a evitar que la obligación indemnizatoria no se extienda, "en el caso que nos ocupa una vez la parte convocante le reclamó a **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** imputándole la responsabilidad contractual y exigiéndole que le indemnizara los perjuicios que afirmaba haber sufrido, la parte convocante dio aviso del siniestro a SEGUROS COLPATRIA para que se afectara la póliza y con cargo a la misma se le pagara a **C.I. JEANS S.A.** los perjuicios sufridos, SEGUROS COLPATRIA ante la reclamación designó un ajustador, la Firma CRAWFORD COLOMBIA LTDA., que luego del análisis del caso sugirió un acuerdo con el afectado por la suma de \$65.000.000, se realizó la propuesta indicándole al asegurado que como de acuerdo al contrato de seguro a él correspondía pagar un deducible de \$15.000.0000, debía desembolsar ese dinero para completar la indemnización, la convocante manifestó su voluntad de suscribir el acuerdo transaccional pero como **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** exigió que el contrato de vigilancia le fuese renovado por un nuevo período como requisito para hacer el pago, el citado acuerdo se frustró, la actitud asumida por el asegurado de poner la condición, frustró la transacción y los perjuicios que se habían convenido en \$65.000.000 pueden llegar a ser superiores y ese mayor valor que eventualmente se establezca en el laudo, se generará porque el asegurado no cumplió la obligación de evitar que el siniestro se extendiera y al definir la relación llamante — llamado en garantía deberá declararse que como el asegurado incumplió sus obligaciones en caso de siniestro de acuerdo al artículo 1078 del Estatuto Mercantil. Seguros Colpatría puede deducir de la indemnización el valor del perjuicio que le causó el incumplimiento de la obligación del asegurado, perjuicio que se concreta en el mayor valor que se fije de indemnización por encima de los \$65.000.000 que se tenían pre-acordados en dicha transacción”.

Instruido debidamente el proceso, como se indicó en esta providencia, a las partes y al tercero llamado en garantía se les concedió en dos oportunidades la posibilidad de que presentaran sus alegaciones finales y conforme a ello se resumen sus intervenciones:

La parte convocante se ocupó inicialmente de la validez y alcance la cláusula arbitral pactada entre las partes, y conforme a esto, indicó que las partes siempre entendieron que la justicia arbitral sería la competente para dirimir las diferencias existentes entre ellas, y fue por tal motivo, que las partes se ocuparon de modificar la cláusula arbitral

ante el Centro Nacional de Conciliación del Transporte y luego ante la Cámara de Comercio de Medellín, en primer lugar, para determinar la aplicabilidad de la misma, y en segundo, para determinar la forma del nombramiento de los árbitros y su posterior selección, y de acuerdo a ello, no se entiende por qué la parte convocada manifiesta que no hay acuerdo para acudir a la jurisdicción arbitral, si éste resulta evidente, no sólo en una oportunidad sino en dos ocasiones se plasmó dicho acuerdo.

Luego anterior, la parte convocante planteó el problema jurídico sometido a la litis, y con base en él manifestó que se encuentra probado el incumplimiento del objeto del contrato y de las consignas generales y particulares por parte de **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**, por tal razón, pese a las excepciones planteadas tanto por la convocada como por la llamada en garantía, no hay duda de la responsabilidad civil contractual por la pérdida de la mercancía a cargo de la demandada, quien con su omisión en el control de salida de los objetos hurtados ocasionó el perjuicio económico reclamado, persona jurídica, que por demás, es un sujeto calificado como profesional en el servicio encomendado.

Finalmente, el apoderado de la parte convocante, aludió en su alegato a los elementos de la certeza y cuantía del daño, para lo cual planteó los siguientes interrogantes y dio respuesta a los mismos, todo ello, conforme a lo probado en el proceso:

SI NO ERA POSIBLE DETERMINAR CUÁNTOS ROLLOS SALIERON DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE ¿DE DÓNDE EMANA EL PERJUICIO? De la contabilidad de la sociedad. Tanto el inventario aportado, nunca objetado, como la certificación del revisor fiscal, nunca objetada, como el dictamen pericial, arrojan sumas similares.

CUÁLES ERAN LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES DE ATLAS? Aquellas que reposan en el contrato, y por remisión directa, en las consignas generales y particulares que, en formato de ATLAS y suscritas por un representante de **C.I. JEANS S.A.**, fueron adoptadas por las partes. Pero a más de las anteriores, las obligaciones que dimanaban del artículo 871 del Código de Comercio.

EL DOCUMENTO CONTENTIVO DEL CONTROL DE FIRMAS ERA UN DOCUMENTO IDÓNEO PARA PERMITIR LA SALIDA DE MERCANCÍA. sí, de hecho no existe prueba en el proceso de que antes del siniestro, **ATLAS**, la profesional de la relación, hubiese planteado duda alguna sobre el mismo.

Por todo lo anterior, solicitó al Tribunal que se acogieran las pretensiones de la demanda, y se condenara a **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** al pago de los perjuicios demostrados.

A su vez, la parte convocada presentó su alegato de conclusión, ocupándose en primer lugar, igualmente, como lo hizo la parte convocante, de la validez y constitución del actual Tribunal de Arbitramento, concluyendo sobre este punto que la convocada nunca ha estado de acuerdo con recurrir a la vía arbitral para dirimir las controversias existentes entre las partes suscitadas por las supuestas pérdidas de mercancías al interior de la convocante, por lo cual el Tribunal no es competente para dirimir el actual conflicto.

No obstante lo dicho, en un segundo momento, se ocupó de la valoración de las pruebas obrantes en el proceso y conforme a ellas precisó lo siguiente: 1) Nunca se le hizo entrega formal del inventario de mercancías (materia prima e insumos) a la empresa de vigilancia por la sociedad convocante conforme a lo previsto en el contrato suscrito entre éstas, si ello no ocurrió qué se le puede reclamar a aquélla por la supuesta pérdida. 2) No hay prueba de lo supuestamente hurtado ni en cuanto a su calidad ni mucho menos en lo concerniente a la cantidad del citado hurto, puesto que ni siquiera el dictamen pericial pudo establecer con certeza lo pedido por la parte convocante, si esto no fue posible, qué se deberá indemnizar y cargo de quién correrá esta obligación?

Por lo anterior, si la demandante no pudo probar los elementos de la responsabilidad civil, en particular, el daño y el nexo causal, mal haría el Tribunal en acoger lo pretendido por la actora.

Finalmente, la llamada en garantía presentó sus alegatos de conclusión de la siguiente manera:

La demandante no cumplió con la carga procesal de lo afirmado en su demanda, así: No acreditó que el hurto de las telas fue causado por el incumplimiento de las obligaciones de la convocada, no probó la cantidad y calidad de la tela sustraída, no probó el valor de las telas hurtadas, por tanto, no habría lugar tener por cierto un daño que no fue probado.

Por el contrario, sí está probada una culpa de la víctima y ello se puede

verificar de la siguiente forma: Se acreditó que no obstante ser la convocante una empresa certificada BASQ, no tenía implementados los procedimientos de seguridad que esa organización establece para el manejo de insumos y mercancías; se probó que luego de ocurrido el hurto, la convocante varió los procedimientos para la salida de telas; se demostró que aunque en la portería quedaba las remisiones y las salidas, la convocante no realizaba seguimiento a las mismas y que de haberlo hecho, habría podido detectar los faltantes de tela; y finalmente quedó acreditado que quien hurto las telas era un empleado de confianza de la convocante, el cual una vez se detectó el faltante de tela, renunció a esa empresa.

Sin duda alguna con el material probatorio recaudado, puede concluirse que la pérdida de la tela se debió a la culpa de la convocante; por lo que se deberá exonerar a la convocada.

Ahora bien, si en el análisis que realicen los árbitros se concluye que la pérdida de la tela se debió a la confluencia de actuaciones indebidas tanto de la convocante como de la convocada, deberá al fijarse el monto de la indemnización a cargo de la convocada, aplicarse la reducción que el artículo 2357 del Código Civil establece cuando la víctima se expone al daño en forma imprudente y al aplicar esa reducción, se tendrá en cuenta que la culpa de la convocante que se probó, fue decisiva o determinante para que el daño aconteciera.

De otro lado, la llamada en garantía se ocupó de lo probado respecto al contrato de seguro, y manifestó que la póliza solo amparaba la pérdida de los bienes estuvieren bajo custodia del asegurado, y como la convocante y la convocada reconocieron en el proceso que nunca hubo entrega de la mercancía para custodia de la compañía de vigilancia, por lo tanto, no existe cobertura.

Se alegó igualmente, que el asegurado no había cumplido la obligación que la Ley le impone de evitar la extensión del siniestro y que por lo tanto los perjuicios que el asegurador sufriese por el incumplimiento de esa obligación del asegurado, los debía asumir éste de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1078 del Código de Comercio, ya que tal circunstancia fue probada con la confesión de la representante legal de **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** que reconoció que el acuerdo transaccional en virtud del cual la Compañía pagaba parte de los perjuicios de acuerdo al contrato de seguro no se concretó porque la Empresa que ella

representaba puso como condición que el contrato de vigilancia se renovara por dos años y esta confesión fue corroborada por el representante legal de la convocante que indicó en su interrogatorio de parte que el asegurador siempre estuvo presto al acuerdo y que si éste no se concretó fue por la condición que puso **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** para suscribir la transacción.

CAPITULO SEGUNDO

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. DE VALIDEZ

Los tres elementos constitutivos del debido proceso, que son la presencia de juez natural, la bilateralidad de la audiencia y la legalidad de los actos y procedimientos, se encuentran satisfechos. En efecto:

1.1.1. Presencia de Juez Natural. Al tratarse de un proceso arbitral, el ámbito de la competencia, esto es, los linderos dentro de los cuales los árbitros pueden actuar válidamente están dados por la autonomía de las partes al suscribir éstas un pacto arbitral que en sí mismo reviste el carácter de acto habilitante para aquéllos. Esa autonomía no es ilimitada, pues aunque la facultad otorgada a las partes está consagrada en la Constitución, el legislador le ha impuesto algunos límites como el de la arbitrabilidad del conflicto. En el caso que se decide se encuentra que el conflicto sometido al Tribunal es transigible y por ende, susceptible de ser dirimido por la vía arbitral, tal y como se concluyó en la primera audiencia de trámite.

Adicionalmente la competencia se encuentra limitada por el tiempo y se extingue con la llegada del término para proferir el laudo. A este respecto ya se vio cómo esta providencia, que pone fin a la competencia de los árbitros, se pronuncia dentro del término de vigencia del arbitramento.

1.1.2. Bilateralidad de la audiencia. Se refiere al derecho de defensa o al derecho de contradicción. Al revisar minuciosamente todo el trámite arbitral se concluye que las partes recibieron igual tratamiento procesal en cuanto a sus solicitudes, petición y práctica de pruebas. A las partes

y al llamado en garantía se les garantizó el derecho a la contradicción y se les permitió actuar sin restricciones en todas las etapas propias del proceso arbitral y recibieron los traslados en la forma y términos previstos por la ley.

1.1.3. Legalidad de actos y procedimientos. En lo atinente a este elemento, el Tribunal encuentra que el proceso se ciñó, con rigor, al trámite previsto por el legislador, regulado en el Capítulo I del Título XXIII del Código de Procedimiento Civil, con los ajustes que le son propios al proceso arbitral.

No se advierte, pues, ningún vicio que afecte la actuación procesal.

1.2. DE EFICACIA

Los elementos necesarios para la eficacia del proceso están presentes. En efecto:

1.2.1. Capacidad para ser parte. De la actuación arbitral y de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal, aparece que las partes y la llamada en garantía están integradas por personas jurídicas regularmente constituídas que acreditaron, en legal forma, su existencia y representación. La capacidad para ser parte y tercero se predica, entonces, de todos éstos.

1.2.2. Capacidad para comparecer. Se observa que las partes y el tercero de este proceso son personas jurídicas que comparecieron a través de sus representantes legales y estuvieron asistidas de abogados a quienes se les reconoció personería para actuar en el mismo.

1.2.3. Legitimación en la causa. En los procesos en los cuales se debaten cuestiones relativas a un contrato como el de autos, deben tenerse como legítimos contradictores ordinarios a las partes actuales de dicho contrato, a las que les asiste el derecho para pretender, para obrar y para resistir, valga decir, se encuentran facultadas para actuar como legítimos contratantes y contratistas, razón por la cual, el laudo habrá de referirse, de forma principal, precisamente, a esa relación, y en caso de resultar vencida la parte convocada, el Tribunal deberá ocuparse de la relación llamante - llamado en garantía conforme a lo pedido en el presente trámite.

1.2.4. Demanda en forma. La demanda arbitral cumple con todos los requisitos formales establecidos en la legislación procesal, tal como se dijo al momento de la admisión de ésta.

Por lo anterior habrá de proferirse, consecuentemente, un laudo de fondo.

II. LA PRUEBA PRACTICADA.

La instrucción llevada a cabo en el presente proceso arbitral agotó los diferentes medios probatorios invocados por las partes. A instancia de la convocante se recibió el testimonio del señor, **Jorge Eliécer Estupiñán Rivera**; a su turno, la llamada en garantía pidió que se tomara declaración, como en efecto sucedió, del señor **Bolney Alberto Blanco Castillo**, y que absolviera interrogatorio de parte el representante legal de la convocante y de la convocada, por lo cual, comparecieron ante el Tribunal los señores, **Andrés Berdugo Gómez y Brenda Cardona Salazar**.

Igualmente por solicitud conjunta de las partes se tomó declaración de los señores, **Diana Solanlly Vásquez Giraldo y Juan Camilo Restrepo Toro**.

Ha de resaltarse que todas las versiones recibidas, a la luz de la crítica del testimonio y de la sana crítica en general, pueden ser apreciadas toda vez que, aplicados los factores de análisis correspondientes, no existen motivos para rechazarlas.

La prueba documental que reposa en el expediente fue arrimada con la demanda, la contestación a la misma, con la exhibición de documentos de las partes y del tercero llamado en garantía y con las respuestas a los oficios librados a **Word Basc Organization (Capítulo Medellín), Fiscalía General de la Nación y a Crawford Colombia Ltda**. Toda esa prueba documental, goza de la autenticidad necesaria para la valoración de su eficacia probatoria.

Igualmente se practicó prueba pericial pedida por la parte convocante, la cual no fue objetada.

La inspección judicial pedida por la llamada en garantía no se llevó a cabo ya que cumplidas las exhibiciones de los documentos solicitadas por ésta y por la parte convocante, el objeto de dicha inspección judicial ya se encontraba satisfecho con los documentos arrimados al proceso,

razón por la cual, el Tribunal determinó en las providencias del veintiséis (26) de mayo y quince (15) de julio de 2010 que los medios de prueba se encontraban totalmente agotados, por lo que se consideró oportuno cerrar el período probatorio, decisiones que no fueron recurridas por las partes ni el tercero llamado en garantía.

III. JUICIO DE MÉRITO.

3.1. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.

Considera este Tribunal necesario recalcar en el tema de la competencia, por cuanto ello fue uno de los medios de defensa utilizados por el convocado, al punto de haber sido, desde el inicio, objeto de recursos por dicha parte, los cuales fueron resueltos en su debido momento; conservando los argumentos expuestos en dichos autos plena vigencia, especialmente lo expuesto en la parte motiva del auto No. 8 del 9 de noviembre de 2009, donde se manifestó lo siguiente:

ANTECEDENTES DEL RECURSO.

Como fundamento del recurso, en resumen, adujo que en la audiencia donde se nombraron los árbitros "manifestó que el mismo no era viable" pues su representada no estaba de acuerdo con dirimir el conflicto ante un tribunal de arbitramento. Sostuvo que las partes no se pusieron de acuerdo en que la controversia fuese resuelta por la justicia arbitral "considerando que la cláusula compromisoria no cumple con los requisitos necesarios para lograr que un tribunal de arbitramento resuelva el conflicto surgido entre las partes". Arguyó que se vulneraría el principio de la autonomía de la voluntad si el Tribunal insistiese en asumir la competencia para la resolución de la controversia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Para efectos de resolver el recurso de reposición interpuesto, el Tribunal efectúa las siguientes consideraciones:

- 1. Sin duda, es la cláusula compromisoria pactada entre las partes -con sus posteriores modificaciones- la que ha de servir de base para determinar si el Tribunal es o no competente para conocer de la demanda arbitral que dio origen a este proceso.*
- 2. La cláusula compromisoria corresponde a un típico acto de autonomía privada, y por ende son las reglas fijadas por las partes pactantes de la cláusula las que han de servir de base para establecer si el Tribunal tiene o no competencia para dirimir la controversia.*

3. En este caso específico, la última versión de la cláusula compromisoria acordada entre las partes, teniendo en cuenta las modificaciones efectuadas, es del siguiente tenor:

"Toda diferencia que se presente entre las partes sobre el desarrollo del presente contrato, su interpretación y cumplimiento, podrá, previo acuerdo entre las partes, someterse a la decisión de un Tribunal de Arbitramento conformado por tres (3) árbitros; nombrados de común acuerdo por las partes".

Así se acordó en la reunión celebrada en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín el 25 de febrero de 2009, y cuyo texto obra a Fs. 93 del expediente.

4. En la misma reunión celebrada en la fecha anotada, las partes después de acordar la modificación de la cláusula en relación con el mecanismo de designación de los árbitros, procedieron a designar de mutuo acuerdo los mismos, nombrando tres (3) principales y dos (2) suplentes.

5. El texto de la cláusula compromisoria finalmente acordada contiene una regla especial ("sui generis") para este tipo de pactos, dado que establece que es necesario que las partes se pongan de acuerdo previamente para sujetarse a un Tribunal de Arbitramento en caso de un conflicto; significando así que la existencia de una controversia contractual entre ellas no es suficiente para habilitar a la justicia arbitral para procesar las pretensiones.

6. De conformidad con lo expuesto -y dado que la eficacia de la cláusula compromisoria y de las condiciones que ella fija no son objeto de discusión- el análisis del Tribunal ha de dirigirse a verificar si los presupuestos de hecho contenidos en la referida cláusula se cumplieron. Más concretamente la tarea del Tribunal se circunscribe a establecer si se dio o no el acuerdo previo entre las partes para acoger a la justicia arbitral como competente para resolver la controversia suscitada, puesto que el recurrente sostiene que dicho acuerdo no se estructuró.

7. Dejando sentado que una cosa es el pacto escrito y otra cosa es la condición contenida en la cláusula, para el Tribunal es claro que las partes no fijaron una formalidad específica para perfeccionar el acuerdo previo al que alude la cláusula compromisoria. Con tal premisa se quiere significar que la voluntad de someter a la justicia arbitral la decisión del conflicto específico podía ser expresada a través de cualquier medio idóneo (verbalmente, por escrito o inclusive mediante una conducta concluyente).

8. En el ámbito de la autonomía privada, y con excepción de los casos de formalismos legales o voluntarios, la manifestación de voluntad o la declaración puede ser exteriorizada de forma eficaz a través de cualquier mecanismo que resulte claro e inequívoco.

9. Descendiendo al problema concreto, el Tribunal estima que la decisión de las partes de nombrar de mutuo acuerdo los árbitros que

"conocerán y darán solución mediante laudo a sus diferencias" (según consta literalmente en el acta de la reunión celebrada en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín el 25 de febrero de 2009) es una conducta inequívoca de que se pusieron de acuerdo en que su controversia específica fuese dirimida por la justicia arbitral.

10. Ningún otro sentido o alcance podría atribuírsele al acuerdo celebrado entre las partes para la designación de mutuo acuerdo de los árbitros, máxime que allí ninguna reserva o condicionamiento se efectuó sobre el alcance del acto. La designación de consuno de los árbitros carecería de sentido o eficacia sino fuese para que los árbitros designados dirimieran el litigio.

11. Se insiste, el contenido del acta referida (Fs. 93) no da cuenta de ningún condicionamiento que hubiese efectuado la parte convocada en relación con los efectos que se derivaban del acto de nombramiento de los árbitros; ni en dicha acta quedó consignada observación o advertencia alguna del apoderado de la parte convocada, como la que invoca como sustento del recurso de reposición interpuesto. Si hubiese sido voluntad de la parte convocada la de no someter el conocimiento del diferendo a los árbitros designados o la de exigir un acuerdo adicional para tal efecto, así debió haberlo plasmado en el acta referida (la cual fue suscrita por él).

12. De lo expuesto, colige el Tribunal que se cumplen cabalmente los presupuestos de hecho exigidos por el pacto arbitral celebrado entre las partes para atribuirle competencia para dirimir este litigio, sin que se pueda sostener que se vulnera la autonomía de las partes (y en particular de la convocada) con la decisión que se adopta.

13. Por las razones expuestas se mantendrá la decisión contenida en el Auto No. 7 mediante el cual se decidió asumir competencia para procesar este litigio".

Además de lo anterior, es menester recalcar que en la solicitud de conciliación presentada ante el Centro Nacional de Conciliación y Arbitraje del Transporte, que dio lugar al acuerdo parcial entre las partes el día 17 de septiembre de 2008, los hechos y peticiones presentados por **C.I. JEANS S.A.** son los mismos que fueron invocados para ser dirimidos por este Tribunal, vale decir, en dicha solicitud igualmente afirma la convocante que "entre los meses de febrero y junio de 2007, en la compañía **C.I. JEANS S.A.**, se presentó un siniestro por hurto continuado de mercancía, pérdida que imputa a la compañía prestadora del servicio de vigilancia ATLAS, teniendo en cuenta que la sustracción de materia prima se debió, exclusivamente, a la falta de diligencia y control de su personal", acordando las partes la modificación del pacto arbitral plasmado en la cláusula décima del contrato de prestación de servicios de vigilancia No. 1672 suscrito el 1 de junio de 2007, con lo cual queda claro, que lo

efectivamente querido por ellas, era que el conflicto sobre la responsabilidad civil por el hurto ocurrido en el primer semestre de 2007, fuera abstraído de la justicia permanente para ser resuelto por un Tribunal de Arbitramento.

Pero como si lo anterior no fuera suficiente, una vez presentada la solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento y conocida claramente por la parte convocada, **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**, los hechos y peticiones de la parte actora, sin dudarlo, decidió de nuevo modificar de mutuo acuerdo con la provocante, el pacto arbitral, con el fin de nombrar de consuno los árbitros que integrarían el Tribunal para **dirimir el conflicto ya presente y determinado**, lo que se insiste, se constituye en una conducta inequívoca de que las partes llegaron a un acuerdo para que su controversia fuera sometida a la justicia arbitral, con plena independencia del texto que regía las relaciones entre las partes al momento de la ocurrencia del hecho invocado como fuente de la responsabilidad civil, que se le estaba imputando a **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**

Y de otro lado, una vez las partes acordaron mediante pacto arbitral que la responsabilidad del hurto, acaecido en el primer semestre del 2007, fuera resuelto por un tribunal de arbitraje, cuya designación recayó en los suscritos, fue citada por efectos del llamamiento en garantía la sociedad SEGUROS COLPATRIA S.A., quien se adhirió expresamente al mismo.

Por lo tanto, este Tribunal reitera su competencia para dirimir el litigio planteado.

3.2. EL PROBLEMA JURÍDICO PROPUESTO.

La parte convocante pretende que se condene a la sociedad convocada a indemnizarle los perjuicios sufridos con ocasión de la pérdida de rollos de tela que sufrió en el primer semestre de 2007 y la cual le imputa al incumplimiento de las obligaciones asumidas por **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** en virtud del contrato para la prestación de servicio de vigilancia que se celebró entre las partes.

La pretensión que formula la parte demandante es sin duda de responsabilidad contractual, dado que su objeto se concreta en que se le

indemnicen los perjuicios que estima haber sufrido por el incumplimiento de un contrato.

Al tratarse de una pretensión de responsabilidad contractual, la prosperidad de la misma queda sujeta a que se acrediten los siguientes presupuestos inherentes a este tipo de responsabilidad civil:

- **EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL Y NEXO CAUSAL.** En principio –y sin que en este caso sea necesario efectuar disquisiciones especiales sobre el particular, pues allí no radica el centro de la controversia- se parte de la base que el ámbito de la responsabilidad contractual implica que entre las partes exista o haya existido un contrato válidamente celebrado, que le atribuya al acreedor un derecho de crédito que tenga como fuente el contrato mismo.

El fundamento primigenio de la responsabilidad civil contractual es el incumplimiento de una obligación emanada del contrato, al cual se le atribuye la condición de causa del perjuicio que el acreedor afirma haber sufrido.

Este régimen de responsabilidad civil se caracteriza por el vínculo obligacional previo entre las partes; a diferencia de lo que ocurre en la responsabilidad extracontractual, donde la relación obligacional sólo surge a partir de la ocurrencia del hecho dañoso.

Por ello, tratándose de un supuesto de responsabilidad civil contractual corresponde al juzgador verificar que en efecto el demandado asumió una obligación previa y determinada y que la misma no se cumplió.

El incumplimiento contractual puede corresponder a un supuesto de inexecución absoluta de la obligación, a un cumplimiento defectuoso (o imperfecto) o a un cumplimiento tardío.

Igualmente es pertinente acotar que el solo hecho del incumplimiento contractual no supone la presencia de un problema de responsabilidad contractual, dado que es menester que tal incumplimiento se erija en la causa del perjuicio cuya indemnización se pretende; se requiere de un nexo causal entre el incumplimiento y el perjuicio.

Dicho supuesto -incumplimiento del contrato- le atribuye al acreedor contractual diferentes opciones o remedios, siendo la responsabilidad contractual apenas uno de ellos: el idóneo cuando se pretende la indemnización del perjuicio, tal como ocurre en este evento.

LA IMPUTABILIDAD DEL INCUMPLIMIENTO AL DEUDOR CONTRACTUAL.

No basta para que se estructure la responsabilidad contractual que se constate el incumplimiento material (u objetivo) de la obligación. Es preciso que tal incumplimiento sea jurídicamente imputable al deudor.

Ello comporta determinar si el régimen de responsabilidad es objetivo (caso en el cual el reproche partirá de la no consecución del resultado prometido) o subjetivo (caso en el cual habrá de analizarse la conducta del deudor, y específicamente la valoración de si se presentó o no culpa en su actuar). En el primer caso, el deudor contractual sólo podrá liberarse de responsabilidad demostrando una causa extraña (la cual rompe el nexo de causalidad); mientras que en el segundo caso, el presunto "incumplimiento" no será jurídicamente atribuible al deudor, cuando su comportamiento se enmarca dentro de la diligencia y cuidado que le era exigible (en los supuestos de responsabilidad subjetiva habrá de establecerse si opera o no la presunción de culpa; e igualmente habrá de tenerse en cuenta la graduación de la culpa).

El análisis anterior implica establecer el alcance de la obligación en cabeza del deudor (a que se obligó éste), y concretamente determinar si la misma es una obligación de medios o de resultado, dado que ello guarda correlación con el criterio de imputabilidad de la responsabilidad. En efecto, cuando la obligación es de medios el deudor debe diligencia y cuidado, su deber es el de poner los medios adecuados para la consecución de un fin, sin que se le pueda reprochar la no consecución del resultado buscado por el acreedor contractual; mientras que cuando la obligación es de resultado el deudor debe alcanzar éste, sin que importe la diligencia y cuidado asumida para tal efecto.

Por ello, cuando la obligación es de medios, el deudor no puede ser responsable cuando demuestra la diligencia y cuidado debidos,

puesto que ello equivale lógicamente al cumplimiento (pago) de la obligación.

- **LA MORA DEL DEUDOR.** Tratándose del incumplimiento de obligaciones positivas, constituye presupuesto de la responsabilidad contractual la mora debitoria, que comporta el retardo culposo del deudor en el cumplimiento de la obligación. Ello significa que mientras el deudor no esté en mora de cumplir con la obligación a su cargo (mora que en algunos casos es automática y en otros casos implica el requerimiento judicial) el acreedor no puede exigir indemnización de perjuicios.
- **LA CAUSACIÓN DEL PERJUICIO.** Igualmente la pretensión de responsabilidad contractual supone –como antes se expuso– que el incumplimiento contractual jurídicamente imputable al deudor le haya ocasionado perjuicio al acreedor, sin que el mismo se presuma o se entienda causado por la demostración del incumplimiento. Por ello constituye carga del acreedor contractual –salvo casos de excepción, como ocurre en la cláusula penal– acreditar la causación del perjuicio y demostrar su cuantía.
- Finalmente, es necesario para que se estructure la responsabilidad contractual, que el perjuicio aducido por el acreedor tenga como causa el incumplimiento del contrato; debiéndose advertir que en el ámbito de la responsabilidad contractual –por principio– sólo es indemnizable el perjuicio directo y previsible (únicamente cuando las partes han pactado lo contrario, o cuando el incumplimiento del deudor es doloso o gravemente culposo hay lugar a indemnizar perjuicios directos imprevisibles).

De conformidad con el planteamiento precedente, el éxito de la pretensión formulada queda supeditado a la concurrencia de los presupuestos analizados y tal es el estudio que ha de acometer el Tribunal para la resolución del litigio.

3.3. EL CONTRATO Y SU ALCANCE.

Entre las partes –según se demostró en el proceso– se celebraron dos contratos para la prestación del servicio de vigilancia.

El primero de dichos contratos rigió la relación de las partes a partir del

28 de abril de 2000 y hasta el 31 de mayo de 2007; a partir del 1º de junio de 2007 se celebró el segundo contrato, el cual dejó sin efecto "cualquier otro acuerdo verbal o escrito, celebrado entre las mismas partes sobre el mismo asunto" (Fs. 32).

Si bien con la demanda se aportó inicialmente el segundo de los negocios jurídicos referidos (obstante de Fs. 27 a 32), para el Tribunal resulta claro que la controversia debe elucidarse desde la perspectiva del primero de ellos (aportado al proceso en virtud del auto inadmisorio de la demanda), dado que era el que se encontraba vigente para la época en que se produjo la pérdida de los rollos de tela invocada por la sociedad convocante.

Pese a que dicha pérdida sólo fue detectada por la sociedad convocante en el mes de junio de 2007, para el Tribunal es claro que la misma -la cual se produjo de manera continuada- ocurrió en el primer semestre de 2007, antes del mes de junio y en concreto entre los meses de febrero y abril, según se reportó en la denuncia formulada por la sociedad convocante en la Fiscalía General de la Nación (Fs. 52 a 55).

Por lo tanto, el contrato celebrado entre las partes el 28 de abril de 2000 y que se fue prorrogando de conformidad con su cláusula séptima en forma sucesiva hasta el 31 de mayo de 2007, es el que el Tribunal tendrá en cuenta para resolver las pretensiones incoadas por la parte convocante.

El objeto de dicho contrato fue acordado por las partes de la siguiente forma (Fs. 113):

"PRIMERA. OBJETO: *Conforme a lo señalado por el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, nuestros servicios generan obligaciones de medio y no de resultado, por lo tanto, en el desarrollo de este contrato se tratará de disminuir, prevenir o detener perturbaciones o amenazas que afecten o pueda afectar la vida, la integridad personal o el tranquilo ejercicio de legítimos derechos sobre los bienes de la persona que recibe nuestra protección."*

En el mismo contrato se estableció que las obligaciones a cargo de la sociedad convocada serían las siguientes (Fs. 113):

"SEGUNDA. OBLIGACIONES: ATLAS *Suministrará servicios de vigilantes uniformados y armados para el CONTRATANTE. El número de vigilantes, puestos de servicios, horario de prestación de servicios,*

consignas, etc., serán convenidos de mutuo acuerdo entre las partes contratantes. **PARÁGRAFO PRIMERO: ATLAS** y el **CONTRATANTE** elaborarán conjuntamente por escrito las consignas y especificaciones del servicio de vigilancia, en las cuales se señalarán las labores a cumplir por parte del personal que preste los servicios de vigilancia, al igual que las diferentes normas de seguridad, que deben regir para los vigilantes y aplicables a los empleados y/o dependientes y visitantes de las instalaciones del **CONTRATANTE**. Las consignas se entregarán a **ATLAS** dentro de los (8) días siguientes a la firma del presente contrato. Si estas no se dejaren establecidas por escrito, **ATLAS** no se responsabilizará por presunto incumplimiento. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** Los vigilantes serán trabajadores de **ATLAS** quien pagará sus salarios y prestaciones sociales a que legalmente tengan derecho. En consecuencia, **ATLAS** mantendrá al **CONTRATANTE** libre de cualquier reclamo o acción que se origine de las relaciones laborales entre **SEGURIDAD ATLAS LTDA. LTDA** y sus vigilantes. **PARÁGRAFO TERCERO:** La supervisión directa del servicio la realizará **ATLAS** de acuerdo con las más avanzadas normas de control. Con todo, las partes contratantes pueden pactar normas especiales y la parte **CONTRATANTE** designará un coordinador que evalúe en forma objetiva la prestación del servicio. **PARÁGRAFO CUARTO: ATLAS** prestará todos sus recursos para que los servicios a que se refiere este contrato sean prestados por personas competentes propias de una buena selección. Así mismo **ATLAS** se compromete a reemplazar cualquier vigilante que en su concepto o del contratante, deba ser retirado de las instalaciones asignadas para la prestación del servicio”.

Como en este caso la causa del conflicto radica en la pérdida de una mercancía de propiedad de la sociedad convocante, resulta pertinente transcribir la cláusula décima del contrato, en la cual se concretó la responsabilidad de la empresa de vigilancia en relación con pérdida de bienes, máxime que la sociedad convocada y la llamada en garantía apoyaron parte de su defensa en el tenor de esta disposición contractual. Dicha cláusula es del siguiente tenor (Fs. 113 vto):

"DÉCIMA. RESPONSABILIDAD SOBRE INVENTARIOS Y BIENES: **ATLAS** sólo responderá por aquellos bienes que le hayan sido entregados mediante constancia por escrito, debidamente verificado por las partes, para la cual se firmarán actas en sendas copias, que formarán parte integrante del presente contrato. **PARÁGRAFO PRIMERO: ATLAS** no se responsabilizará por las diferencias o inconsistencias que se presenten en los inventarios de bienes, mientras éstos no se hayan verificado y recibido, o mientras no se hayan establecido procedimientos adecuados y claros para que la vigilancia ejerza un absoluto control sobre los mismos en tiempo completo, acceso de personas al lugar, entradas y salidas de bienes, etc... **PARÁGRAFO SEGUNDO: EL CONTRATANTE** reglamentará e instruirá internamente a través de sus departamentos de seguridad, de personal, de relaciones industriales, o de quien haga sus veces, para que se tomen las medidas que permitan ejercer un efectivo servicio de vigilancia. **PARÁGRAFO TERCERO: ATLAS** no será responsable de objetos cuyo tamaño permitan ser sacados fácilmente camuflados en

vehículo o personalmente, como tampoco responderá por joyas, valores, computadores personales y elementos de mucho valor y poco tamaño que requieran de seguridad especial, o elementos de trabajo que deban estar bajo la responsabilidad de los empleados o dependientes del CONTRATANTE."

Del análisis del negocio jurídico aludido, y especialmente de las cláusulas antes invocadas, el Tribunal considera:

- El contrato celebrado tuvo como finalidad que la empresa de vigilancia contratada velara por la seguridad de las instalaciones de la sociedad convocante, de sus bienes y de las personas que se encontraran en sus instalaciones.
- La sociedad convocada -como profesional en la prestación del servicio de vigilancia- se comprometió a brindar el servicio de vigilancia con su personal y bajo unos parámetros que habrían de convenirse con **C.I. JEANS** a través de consignas escritas.
- Las partes previeron la necesidad de que se implementaran procedimientos adecuados para que se ejerciera un control idóneo por **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** en relación con el ingreso y salida de bienes de las instalaciones de **C.I. JEANS.**
- La obligación asumida por **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** en relación con la pérdida de bienes de **C.I. JEANS** es una típica obligación de medios, no solo por la calificación que de la misma hicieron las partes en el propio contrato (cláusula primera), sino por el contenido de la misma. La empresa de vigilancia se comprometió a tomar medidas y ejecutar procedimientos tendientes a evitar la pérdida de bienes de la convocante, sin que su compromiso fuese el de responder por tales pérdidas con independencia de su causa.
- La obligación de la empresa de vigilancia de responder por las diferencias o inconsistencias que se presenten en los inventarios de bienes, fue pactada como una obligación condicional, ya que estaba supeditada a que se "*establecieran procedimientos claros y adecuados*" para la prestación del servicio de vigilancia, especialmente en lo que concierne al acceso de personas al lugar y al ingreso y retiro de la mercancía.
- En el proceso se demostró que las partes acordaron las consignas

bajo las cuales debía prestarse el servicio de vigilancia, según consta en los documentos suscritos por ambas partes y obrantes de folios 39 a 45 que se repiten a folios 268 a 274. Las consignas acordadas en relación con el retiro de bienes y mercancía de la empresa –vigentes para el primer semestre de 2007- fueron las siguientes:

"11. Está especificado por firmas autorizadas quienes y que tipo de cosas pueden ser retiradas de la empresa, verificar este listado." (Folio 39).

"30. Controlar el ingreso y salida de mercancía, la cual al momento de salir debe llevar la firma con la correspondiente autorización." (Fs. 43).

- El Tribunal estima que mediante tales consignas las partes acordaron e implementaron un procedimiento adecuado para que la empresa de vigilancia pudiera ejercer un control apto y riguroso en relación con la entrada y salida de bienes. Por ello el Tribunal considera que se cumplió la condición pactada en la cláusula décima del contrato, para efectos de que se asumiera la responsabilidad en caso de pérdida de bienes.
- Además, en el párrafo primero de la cláusula décima se establecieron dos supuestos en que la empresa de vigilancia no sería responsable por diferencias o inconsistencias en los inventarios de bienes: el primero, en el caso en que los inventarios no se hubiesen verificado y recibido por **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**; el segundo, en el caso en que no se hubiesen establecido procedimientos adecuados y claros para una vigilancia cabal en relación con la entrada y salida de bienes. Ello significa que una vez se acordaran los procedimientos adecuados y claros para la prestación del servicio de vigilancia la sociedad convocada sería responsable de las pérdidas de bienes cuando estas obedecieran a la no observación de los procedimientos pactados.
- Evidentemente dichos procedimientos eran tan adecuados y claros que ambas partes consintieron en los mismos, sin reproche alguno.

De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal concluye que la condición contractualmente pactada para que **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** asumiera en caso de una conducta negligente la responsabilidad por pérdida de bienes se encuentra cumplida.

3.4. SOBRE EL HECHO CONTROVERTIDO.

La situación que dio origen al conflicto entre las partes -como se ha referido en el transcurso de esta providencia- fue la pérdida de 242 rollos de tela de propiedad de la sociedad **C.I. JEANS**, en el primer semestre de 2007.

Mediante comunicación del 29 de junio de 2007 la sociedad convocante le reclamó formalmente a **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** por la pérdida de la mercancía, en los siguientes términos (documento obrante a Fs. 65):

"De acuerdo a nuestra reunión, procedemos a hacer reclamación por su responsabilidad en la sustracción de 242 rollos de tela, equivalentes a 24.734 metros de tela, al permitir la salida sin verificación de las firmas autorizadas, lo cual constituye incumplimiento de los procedimientos de seguridad establecidos de común acuerdo, y registrados en las consignas.

El valor de la pérdida asciende a un total de \$ 187.783.493, por los cuales ustedes deben hacerse responsables".

El hecho igualmente fue denunciado ante la Fiscalía General de la Nación el 5 de julio de 2007 por la señora DIANA SOLANLLY VÁSQUEZ en representación de **C.I. JEANS**, en los siguientes términos (denuncia, cuya copia obra a Fs. 54 y 55):

*"YO LABORO EN LA EMPRESA CI JEANS S.A EN EL CARGO DE JEFE DE MANTENIMIENTO Y SEGURIDAD, COMO REPRESENTANTE LEGAL ESTA EL SEÑOR ANDRES BERDUGO GOMEZ, CON LA EMPRESA DE SEGURIDAD AYTAS LTDA SE TIENE ESTABLECIDOS EN LAS CONSIGNAS GENERALES NUMERAL 26 FIRMAS AUTORIZADAS, TODO ELEMENTO QUE SALGA DE LAS INSTALACIONES DEBE TENER AUTORIZACIÓN ESCRITA. LA FIRMA DEBE COMPARARSE CON EL CUADRO DE FIRMAS AUTORIZADAS EN EL PERÍODO DE TIEMPO CITADO PARA LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS, FUERON RETIRADOS 24.374 METROS DE TELA EQUIVALENTES A 187.783.493 PESOS, PARA LO CUAL **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** NO VERIFICÓ QUE QUIENES FIRMABAN LA SALIDA DE ESA TELA SE ENCONTRARAN REGISTRADOS EN LAS FIRMAS AUTORIZADAS INCUMPLIENDO EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO Y PERMITIENDO DE ESTA MANERA LA SUSTRACCIÓN DE ESTA CANTIDAD DE TELA, TENGO COPIA DE LOS REGISTROS CON LOS QUE SALIERON LOS ROLLOS DE TELA DONDE SE EVIDENCIA QUE LA FIRMA NUNCA ESTUVO AUTORIZADA, COPIA DEL CUADRO DE FIRMAS AUTORIZADAS EN LAS CUALES SE OBSERVA QUE QUIEN FIRMABA LAS SALIDAS DE LAS TELAS*

NUNCA ESTUVIERON AUTORIZADOS Y TENGO COPIA DE LAS CONSIGNAS GENERALES ACORDADAS ENTRE **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** LTDA Y C. I JEANS. LA MERCANCÍA FUE RETIRADA DE C.I JEAN EN LAS SIGUIENTES FECHAS Y CANTIDADES: LA PRIMERA FUE RETIRADA EL 17 DE FEBRERO A LAS 6.40 AM. CORRESPONDIENTE A CINCO ROLLOS DE TELA NO SE QUE TELA, Y SALIDA APARECE FIRMADA POR JORGE MONTOYA QUE ERA UN AUXILIAR DE BODEGA QUE NO ESTA AUTORIZADO PARA RETIRAR MERCANCÍA DE LA EMPRESA. EL TRES DE MARZO A LAS 6.45 FUERON RETIRADOS SEIS ROLLOS, IGUAL NO SE DE QUE TELA NI EL VALOR, ESA SALIDA LA FIRMÓ TAMBIÉN JORGE MONTOYA. EL TRES DE MARZO A LAS 16 HORAS SALIERON 10 ROLLOS Y LA SALIDA LA FIRMÓ JORGE MONTOYA. EN ESOS HORARIOS SE ENCUENTRA TODO EL PERSONAL LABORANDO. EL 20 DE MARZO A LAS 15 HORAS SALIERON 3 ROLLOS FIRMÓ LA SALIDA LA MISMA PERSONA. EL 22 DE MARZO A LAS 14.15 SALIERON 54 ROLLOS. SALIDA FIRMADA POR LA MISMA PERSONA. EL 23 DE MARZO A LAS 16.15 SALIERON 71 ROLLOS, EL 24 DE MARZO A LAS 6.50 DE LA MAÑANA SALIERON 14 ROLLOS. EL 4 DE ABRIL A LAS 14.32 SALIERON 9 ROLLOS, EL 10 DE ABRIL A LAS 15.31 SALIERON 54 ROLLOS. EL 18 DE ABRIL A LAS 13.55 SALIERON 2 ROLLOS, ESTA SALIDA APARECE FIRMADA POR JUAN CARLOS CARVAJAL QUE AUN LABORA ALLA EN LA BODEGA COMO AUXILIAR, Y EL 28 DE ABRIL A LAS 16 HORAS SALIERON 14 ROLLOS, PARA UN TOTAL DE 242 ROLLOS QUE TIENEN UN VALOR TOTAL DE 187.783493 PESOS. PREGUNTA. EL SEÑOR JORGE MONTOYA FUE LLAMADO A DESCARGOS EN AL EMPRESA EN RAZÓN DE LA AUTORIZACIÓN PARA SALIDA DE MERCANCÍA. RESPUESTA. CUANDO NOS DIMOS CUENTA YA SE HABÍA RETIRADO DE LA EMPRESA. PREGUNTA. CUALES ERAN LAS LABORES ESPECÍFICAS DE JORGE MONTOYA DENTRO DE LA EMPRESA. RESPUESTA. ERA AUXILIAR DE BODEGA, ORGANIZABA LA BODEGA. PREGUNTA. QUE OTRAS PERSONAS LABORAN EN LA BODEGA. RESPUESTA. DIDIER ACEVEDO, JUAN CARLOS CARVAJAL Y OTROS CUYOS NOMRES NO RECUERDO.”

En relación con la pérdida de la mercancía, la empresa **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** a través de su Jefe de Operaciones ORLANDO VICENTE DÁVILA MOJICA, se pronunció en misiva del 28 de agosto de 2007 negando su responsabilidad en los hechos y plasmando las siguientes conclusiones y recomendaciones (Fs. 59 y 60):

“CONCLUSIONES.

- *Que en ningún momento podríamos asumir que la materia prima (tela) que se perdió fue sacada con la complicidad de nuestros hombres de seguridad o que los procedimientos de control de salida de mercancía fueron irregulares, debido a que en las planillas de firmas autorizadas no*

dan la plena seguridad y confianza que se debería manejar en un proceso para que este fuese claro y objetivo, debido a que debería manejar en un listado de firmas autorizadas no está en formato de calidad, el cual no tiene fechas de actualización, nombre y apellido, cargo y firma de la persona que autoriza o delega a funcionarios de confianza para esta función, además la planilla que se manejaba, estaba sometida permanentemente a modificaciones con tachones, borrones y enmendaduras

- *Los inventarios de la empresa no se estaban llevando de manera ordenada, lo cual puede tener incidencia en la pérdida de la materia prima (telas), pues quien estaba encargado de jefe de Bodega, para la fecha de la novedad no informo a tiempo de las irregularidades o descuadres en el inventario que se debe realizar por lo menos una vez al mes. Después de cuatro meses se detectó el faltante de rollos de tela, como es posible no haberlo detectado antes si tenían una organización y control de estos cada mes dentro de sus procesos.*
- *Debido a que el personal de guardas de SEGURIDAD ATLAS LTDA., no ejercen control si no a las personas y vehículos que salen e ingresan, a través de la boleta de control de entrada y verificando con antelación por teléfono o radio; de la misma manera se hace a la salida, especialmente cuando llevan mercancía, verificando que coincida con la remisión que portaba el mismo conductor, esto cuando sale materia prima y productos que saca de la empresa, no es posible responder directamente por estos productos pues no tenemos control de los mismos, este es directamente hecho por el personal de CI. JEANS al momento de cargue.*
- *El manejo de cámaras, siempre ha sido del personal ajeno a SEGURIDAD ATLAS LTDA., permitiendo tener una mayor transparencia en el servicio de control de todas las áreas internas y externas, quienes supervisan y monitorean los movimientos y procedimientos de nuestro personal, constituyéndose en un respaldo a nuestro trabajo. Como antecedente no existe ninguna novedad que tenga que ver con pérdida de material crítico como el de los rollos de tela.*
- *Se aprecia que la firma del señor Jorge Montoya en la boleta de "control de entrada", y la relación escrita plasmada en la misma boleta, de los rollos de tela que sacaban aparecen en un documento, para el cual no está destinado su control, pues no reúne los requisitos y características de una remisión acorde con la empresa que esta con la certificación BASC.*

RECOMENDACIONES:

- Realizar estudios de poligrafías a los empleados de confianza que puedan tener algún tipo de responsabilidad en la pérdida de esta mercancía (rollos de tela), con el fin de darle un poco más de claridad a esta situación, más aún cuando se detecta después de cuatro meses.
- Ante fallas presentadas en el manejo de inventarios, reestructurar los procesos, haciendo un seguimiento semanal de los mismos, donde se verifique por parte de una de las personas de mayor confianza con el fin de tratar de detectar fallas o faltantes. Este inventario se debe controlar a través de los jefes de cada sección.
- Realizar el estudio de la hoja de vida con la verificación de documentos, antecedentes, foto reciente, y huellas dactilares en una ficha que se adiciona a la hoja de vida de todo el personal (recomendación BASC).
- Establecer un horario especial para la salida de rollos de tela, de tal manera que se ejerza un mayor control y que este procedimiento se apoye de cámaras, con el fin de darle mayor transparencia al mismo.
- El tener sólo una persona autorizada para la salida de telas y que a la vez sea quien realice inventarios y los confronte, genera un riesgo permanente al proceso.
- Se deben implementar formatos de calidad para realizar las planillas de firmas autorizadas y darles un manejo adecuado de acuerdo a los procedimientos en CI. JEANS.
- Se deben estandarizar los procedimientos en los diferentes procesos que lleva CI. JEANS, especialmente los más delicados por su vulnerabilidad de pérdida de insumos o materia prima. Implementarlos si no los hay, de tal manera que se pueda ejercer un mayor control y a la vez sea más dinámico y funcional para la empresa.
- Se debe manejar copia para la seguridad (portería) de las remisiones que salen en lo que tiene que ver con materia prima crítica como el caso de las telas. Posteriormente el coordinador de ATLAS, las debe confrontar (diario o máximo semanalmente) con el jefe de corte o bodega de la empresa".

Como lo evidencian los documentos antes relacionados, los cuales resultan coherentes con la actitud asumida en el proceso, las dos partes tienen posiciones diferentes en relación con las causas de la pérdida de la tela. Mientras que la parte convocante sostiene que el hecho obedeció a las fallas en que incurrió **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** en la prestación

del servicio de vigilancia (incumplimiento de obligaciones contractuales y específicamente de las consignas), la sociedad convocada aduce que el hecho sucedió por conducta atribuible a **C.I. JEANS** (desorden en el manejo de los inventarios, procedimiento de cargue inseguro, manejo inadecuado y anti-técnico de los formatos diseñados para autorizar el retiro de la mercancía).

3.5. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL SOBRE LA CONDUCTA CONTRACTUAL DE LAS PARTES. CONCLUSIÓN SOBRE EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.

En relación con el procedimiento acordado entre las partes para el retiro de mercancía de las instalaciones de la sede de **C.I. JEANS**, la prueba testimonial practicada en el proceso, resulta coherente en términos generales con la documental aportada.

Si bien los testimonios rendidos en el proceso –con excepción del señor BOLNEY ALBERTO BLANDO C.- corresponden a personas vinculadas a **C.I. JEANS**, al Tribunal le merece credibilidad su dicho en el tema que se analiza. Los testimonios referidos resultan uniformes al momento de describir el procedimiento del retiro de las mercancías, las actividades que dentro del mismo ejecutaba cada una de las empresas y las fallas de cada una de estas. Las declaraciones fueron claras y en general espontáneas, sin que se encuentren razones para desestimar las mismas.

En su declaración el señor BOLNEY ALBERTO BLANCO CASTILLO DIRECTOR DE OPERACIONES DE CRAWFORD DE COLOMBIA (Folios 1228 y ss, cuaderno 3), a quien por designación de la compañía ajustadora, le correspondió verificar la ocurrencia del siniestro explicó sobre la ocurrencia del mismo:

"Y en la parte de ocurrencia estuve allá también con funcionarios de C. I. JEANS y con funcionarios de ATLAS directamente en planta ¿para qué? Para verificar cómo era la operación de esta entrada y salida de vehículos, y obviamente cómo era que las telas podían haber salido de allí. En esas circunstancias nosotros hicimos un recorrido, miramos cómo llegaban a la garita o por dónde era que llegaban a la garita los camiones que deberían venir por las telas; cuando los dejaban entrar, hasta dónde ellos podían llegar, y cómo era el procedimiento para el cargue de estas telas, y obviamente la sacada de estas telas de C. I. JEANS. Una de las cosas que recuerdo es que yo pensé, cuando uno tiene la idea es que C. I. JEANS como que vendía o sacaba telas. No, esto salía de telas, recuerdo que correspondía era son a devoluciones que hace C. I. JEANS cuando su

departamento de control de calidad encuentra algún problema. Entonces dice. "no, devuélvame esto". Entonces comenzamos nosotros a preguntar: "bueno, ¿cómo es el procedimiento para la entrega de estas o la salida de las telas? Entonces el procedimiento nos lo explicaron, y eso era en tres fases: una es cuando se detecta el estado en que se encuentra las telas y que no son aceptables; entonces internamente C. I. JEANS llevaba un procedimiento, me acuerdo que tenía que avisar a los proveedores: "señores, les vamos a hacer una devolución y mándenos un camión, para poderles entregar y devolver su mercancía", y el proveedor procedía a decirle: "sí, yo voy a mandar un camión con tales especificaciones, con tal conductor y con toda la información requerida". Entonces esa era como una primera fase que se tenía. La segunda fase es la fase de cuando llegaba el camión. Entonces nos informaron. Bueno, llega el camión y cuál es el procedimiento para que ese camión ingrese. Entonces el procedimiento, de acuerdo con lo que nos indicaron en la reunión en la que estuvimos las C. I. JEANS y SEGURIDAD ATLAS LTDA., porque obtuvimos esas circunstancias estando los funcionarios de ambas empresas; entonces nos comentaban que el camión llega a la garita; de ahí el celador de turno se comunicaba con el encargado de C. I. JEANS para decirle: "señor, hay un camión aquí que dice viene a recoger unas telas, ¿ustedes lo aceptan o no aprueban que entre el camión?, y obviamente el señor, si sabía que era el camión que estaba autorizado, permitía la entrada de ese vehículo. Una vez entraba ese vehículo, era conducido al sitio donde ya C. I. JEANS con sus funcionarios habían alistado las telas a devolver, realizaban sus cargues de tela, y el encargado, jefe de corte (me acordé), el jefe de corte generaba una remisión en donde, ya hace rato, no recuerdo pero creo que era una remisión donde él me imagino que marcaba la cantidad de tela que iba a salir, creo que era en metros y marcaba el vehículo que salía, y obviamente con su firma, y autorizaba para que el señor saliera. Para que él saliera, el celador de turno de la firma de vigilancia obviamente debía tomar esa remisión, verificar, mirar el camión, y obviamente que cumpliera con las características y con una firma. O sea, debería verificar la firma que estuviera autorizada, que estuviera firmando la persona que realmente tuviera esa potestad de firmar. Entonces cuando el comprobaba eso permitía la salida del vehículo. Entonces eso fue lo que en términos generales estuvimos nosotros viendo como operación propia de esta situación".

En relación con las fallas detectadas en la ejecución del procedimiento, explicó:

"La falla en el sistema de vigilancia como vigilancia, digamos no. Falla en la persona como tal, nosotros encontramos en ATLAS, porque ellos tenían en un tablero, que inclusive yo fui a mirar, en un tablero las firmas que estaban autorizadas, es decir, él fácilmente podía llegar, mirar y decir: "mire, esta es la firma autorizada, puedo permitirlo". Inclusive lo que vimos es que este procedimiento de pronto no lo llevó a cabo la persona como debía ser, y por eso permitía la salida, con un documento que si bien era de C. I. JEANS, la firma no correspondía. Entonces díganos esa falencia en la parte digamos de vigilancia como tal".

Y luego expuso sobre las conclusiones a las que arribó:

"Sí, en mis conclusiones, por lo que ví, es que los hechos se presentaron porque faltaban o había una sola persona de pronto a cargo de un procedimiento completo, que era el de alistar las telas, a cargo de esa persona, digamos en cabeza de esa persona, que si mal no estoy era el cortado o el jefe de corte, no el cortador, sino el jefe de corte; y concluía yo que efectivamente la tela podía salir, porque los señores de ATLAS, los celadores, no hacían la verificación exacta de la firma; pero también por lo que pide concluir en esa fecha era que definitivamente tenía que haber alguien dentro, funcionario de C.I. JEANS, no digo que sea el jefe de corte, no, sino simplemente porque había alguna falta de control o controles adicionales como se establecieron propiamente en cuanto a eso. Entonces yo diría que el siniestro se presentó porque C.I. JEANS no tenía, o sus funcionarios, alguno de sus funcionarios manipulaba la situación, sus mismos recibos, para lograr sacar, no sé si en complicidad o no con los señores celadores, pero en conclusión nosotros en esa época decíamos: "tiene que haber gente de C.I. JEANS", o sea, no es solamente que los señores de ATLAS sean los responsables, sino por ambos. Inclusive por eso mismo es que nosotros preguntamos esa vez si tenían póliza de manejo".

También relató que **C.I. JEANS** únicamente hacía dos inventarios al año. Dijo el testigo al respecto:

"Si, claro, ellos me explicaron que ellos se demoraron porque ellos hacían solamente dos inventarios al año, si mal no estoy es en junio y en diciembre, entonces por lo tanto en junio fue cuando hicieron uno de esos cortes y fue cuando detectaron esos faltantes".

Por su parte el señor JORGE ELIECER ESTUPIÑAN RIVERA, Revisor Fiscal de C.I. Jeans (Folios 1246 y ss) explicó sobre la causa de la pérdida de la mercancía:

"La situación se presenta por la salida de unas mercancías por la portería de C. I. JEANS, mercancía que debía salir cumpliendo unos protocolos previamente establecidos y que lógicamente la compañía de seguridad, en este caso ATLAS, conocía al respecto. Es decir, para poder salir determinadas mercancías por la portería, se requiere las firmas de personas autorizadas para ello. En el caso concreto de ATLAS, había unas firmas autorizadas para poder salir esas mercancías, y por los documentos que se han tenido, las mercancías salieron por la portería con la firma de un funcionario que no estaba autorizado para que la mercancía saliera de la empresa".

Y más adelante agregó sobre las personas autorizadas para firmar las salidas de las telas:

"Hay personas dentro de la organización C.I. JEANS que tienen diferentes grados, que tienen autorización para determinados actos. En el caso

concreto, Camilo, era el autorizado para firmar las salidas de las telas, en el caso del manejo de almacenes, salida de mercancía, y él no fue la persona que fijó estas salidas, fueron otras personas. Entonces el personal de ATLAS SEGURIDAD tiene o tenía su listado y su información de quiénes eran las personas y las firmas de las personas autorizadas para poder que la mercancía saliera, y en ese caso el protocolo no se cumplió”.

El testigo ratificó que **C.I. JEANS** advirtió la pérdida de las telas al efectuar un inventario físico, exponiendo:

“Nosotros nos enteramos por los inventarios físicos los hace la empresa. En algunas ocasiones nos avisan con tiempo y nosotros participamos. Pero realmente dependiendo del tiempo ellos hacen los inventarios físicos, nosotros chequeamos lista, hacemos muestreos. Cuando se detectó que había este faltante, ya se entró por parte de todos los funcionarios de C. I. JEANS y todo, a investigar qué era lo que había pasado. Entonces al hacer la investigación a las personas responsables de esta situación, se detectó que esa mercancía había salido por la portería, con las firmas de unas personas que no están autorizadas para que pudieran salir estos bienes. Se detecta porque al hacer el inventario físico con los controles internos que la empresa tiene, que hace tiempo los tiene establecidos, y siguen siendo los establecidos, se detecta que faltan unas mercancías, al comparar los controles internos de cargue de mercancías, los consumos de mercancías, las salidas de mercancías, con lo físico. Entonces ahí se detecta.”

Para el Tribunal resulta especialmente relevante el testimonio del señor JUAN CAMILO RESTREPO TORO, Director de Producción de C.I. JEANS, quien se encontraba a cargo del proceso de corte de la tela, y quien descubrió la ocurrencia del siniestro.

Dicho testigo relató la forma en que se detectó la pérdida de la tela y las causas de la misma, así:

“Lo que pasó es que al hacer el inventario de telas en junio del 2007, se encontró un faltante de tela de cierta cantidad de rollos, veinticuatro mil algo metros de tela. Al verificar el procedimiento de salida de la tela, se verificó que se estaba incumpliendo por parte de la seguridad el procedimiento que estaba pactado para dejar salir la tela. Entonces era que cualquier persona equis iba y firmaba, y dejaban salir la tela derecho. Entonces ahí estaba como el inconveniente, porque era un procedimiento, no se cumplió, y era imposible controlar algo en el momento, porque si firman, pongo un ejemplo, salen veinte rollos de tela y lo dejan salir, hubiera salido perfectamente. Entonces se encontró el faltante y ya está la discusión de quién era la responsabilidad”.

Y agregó en relación con los inventarios:

“Yo soy el responsable de la parte de corte; yo cuando recibí el corte

estaba pactado inventario semestral. Se cumple el inventario y cuando me toca a mí, yo hago una auditoría, yo reviso el inventario; entonces cuando encontramos un faltante de una tela que no estaba, se cuadra, yo personalmente hice todo el inventario, porque si hay un faltante yo soy el responsable del área encargada de corte, y ahí encontré el faltante. Me dediqué todo el mes a hacer el inventario y encontré todo el faltante, verifiqué y ahí fue cuando se detectó, sobre todo esa parte del inventario y la parte de corte, que es la parte de producción. Entonces me tocó alternar las dos funciones en ese momento, pero yo soy el responsable del almacenamiento de la tela, de todo lo respecto a la tela".

El deponente explicó en relación con el procedimiento que correspondía efectuar a la empresa de vigilancia:

*"Cuando se fue a verificar, se encontró que **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** tenía que tener remisiones de las salidas. Si hay un faltante, lo primero que piensa uno es que es un robo, porque es que si hay un faltante puede ser: o que se reportó algo mal, y se pasa a verificar; pero son telas que nos e habían trabajado, algunas de esas referencias que se perdieron no se habían trabajado, entonces se pasa a detectar que esa tela no se movió en todo ese período; entonces "a esa tela le faltan tantos metros de tela, vamos a mirar las salidas", porque nos dimos cuenta fue con las salidas, que decía, encontramos los papeles, que eran control sobre salidas y no remisiones; primero hicimos solicitar todas las remisiones de las salidas de la tela, para verificar con inventario qué movimientos se habían hecho y qué movimiento no tenía esa tela. Encontramos que esa autorización de salida de personal, la autorización de ingreso de persona, decía. "salen diez rollos, salen veinte rollos", que no estaban justificados en ninguna parte y que no tenía la autorización de las partes que autorizan la salida de la tela, para dejar salir la tela".*

El señor JUAN CAMILO RESTREPO explicó igualmente que la salida de la tela fue autorizada por JORGE MONTOYA y DIDIER ACEVEDO, empleados de la empresa (el uno como temporal y el otro como trabajador directo), reconociendo que tales trabajadores dependían de él:

"¿Y de quién dependían Jorge Montoya y el señor Didier? CONTESTO: de mí".

También se pronunció sobre la forma en que se detectó la actuación de los empleados antes referidos y acerca de su desvinculación de la empresa:

"Si, junto con ATLAS se les propuso a ellos, por ejemplo, a las personas, porque cuando hay un robo uno sospecha de las personas que están más allegadas como a la bodega de la tela, empieza uno a sospechar; entonces las personas que estaban allí, a toda la gente de la bodega se le propuso hacer la prueba del polígrafo, a unos se la hicieron, otros no

quisieron. Entonces uno ahí va detectando: "este no se quiso hacer polígrafo, bueno, algo sospechoso". Entonces el que estaba autorizado, por ejemplo, vimos con los papelitos, fuimos a revisar uno por uno los papelitos, porque yo hice la revisión con Diana y con las remisiones mías, "esta está autorizada, esta está autorizada, esta no está autorizada", entonces a verificar uno por uno a ver cuáles nos estaban autorizadas, y ahí fue que detectamos cuáles fueron las que no tenía autorización. ¿Quién la firmó? Jorge Montoya. Jorge Montoya cuando yo estaba haciendo el inventario de la tela en junio, renunció. Él salió, renunció. Me salió con que... no recuerdo ni la causa. Él era temporal, salió de una, y listo. Los que quedaron, que eran funcionario de C. I. JEANS, a Didier se le hizo seguimiento, tenía la firma autorizada en una salida que no estaba autorizada; se le pasó a hacer los descargos y se le despidió por justa causa, ese si fue por justa causa, salió por justa causa, porque él mismo aceptó que él no había verificado el procedimiento y no había seguido el procedimiento, y ya con todos fue como la prueba del polígrafo y mirar a ver porque ya no había firmas de ninguno más por ahí que uno dijera: "¿este sacó la tela, o no la sacó?".

Sobre la tela que salía de la empresa y el procedimiento de retiro de la misma manifestó:

"Nosotros normalmente por devolución de tela por mala calidad, por ejemplo a fabricado y a Coltejer, que son los proveedores principales de nosotros, tenían defectos de tela, entonces la tela se llevaba a una zona de rechazo, donde el responsable de un área que se llama laboratorio, debía verificar que la tela está mala y hacer la reclamación a la textilera, y definir que se vaya a devolver; si la textilera aprobó el rechazo, entonces al aprobar el rechazo ya emiten un correo, era por correo, se hace devolución de parte del jefe de laboratorio; se hace devolución de estos rollos de tela, ciertos número de rollos, con un código cada rollo qué remisión era, y listo. Eso se lleva al corte, el corte verifica, va saca los rollos autorizados de la zona de rechazo, con una remisión, para poderlos sacar mediante un procedimiento interno, se organizan bien para mandárselos a la textilera, se empacan bien, y de ahí ya la textilera trae una autorización, como la misma autorización de salida que dice que Fabricado autoriza recoger la tela, y ya viene y se monta en el cargue, se hace el cargue de la tela, se verifica con el supervisor de corte, se hace el montaje de la tela, y listo".

El testigo reiteró sobre la responsabilidad que le incumbía a **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** en el procedimiento de retiro de la mercancía:

"Ellos tenían que verificar que la firma de la persona... O sea, las personas tenían unas firmas autorizadas; en ese momento y desde que yo estoy en corte, soy el único que está autorizado a despachar tela. En ese momento había otra persona, que era Didier, que era en el caso que yo no estuviera, Didier estaba autorizado con la firma autorizada. El único que firmaba la tela éramos nosotros dos, entonces tenía que verificar que la firma mía o la firmad e Didier, que estuviera la remisión referenciando

los rollos que salen, con la autorización mía; entonces comparar firma contra firma, verificar cuántos rollos salen, hacer el conteo de los rollos y permitir la salida de la tela".

Sobre la pérdida de confianza en la gestión de la empresa de vigilancia indicó:

"Ya después del hurto yo dije que yo no confiaba, yo deje de "confiar" entre comilla en la empresa de vigilancia, porque dejó salir la tela directamente sin la firma autorizada, que era la mía. Entonces a mi me pedían una tela, yo sabía que tenía que devolver una tela, pero yo no la firmaba, yo le decía a un supervisor: "firmate a ver si lo dejan salir con la firma tuya", que no estaba autorizada, a ver si me informaban en la portería si salía la tela o no; yo sabía que la tela, pero yo estaba al pendiente si la tela salía o no, si me reportaba. Después del suceso me pasó lo mismo y me dejaron salir una tela sin la firma mía. Me parece delicadísimo. Yo no le avisaba a nadie que iba a poner cascarita, yo lo hacía solo, y después le contaba a Diana Vásquez, para que después no fuera a decir que el supervisor estaba dejando salir tela, que me meto en un problema. Entonces ya después le contaba a Diana Vásquez, que es la jefe de mantenimiento, le decía: "Diana, ve, me dejaron salir una tela y yo no la firmé", un mes después de que había pasado eso. Entonces ya Diana se comunicaba, porque Diana es la responsable directa de la parte de seguridad. De ahí en adelante cascaritas, pero ya después sí tomaron los correctivos y ya después obviamente no. Pero al mes después me pasó eso y yo empecé a poner las cascaritas y me dejaron salir uno".

La señora DIANA SOLANLLY VÁSQUEZ GIRALDO, quien ha fungido como Directora de Mantenimiento de **C.I. JEANS**, se refirió a la existencia de los protocolos acordados para la salida de la tela, en los siguientes términos:

*"Nosotros teníamos implementados unos protocolos de salida de tela que se basaban básicamente en unas remisiones y unas firmas autorizadas. En la portería de C. I. JEANS existían unos formatos donde aparecían las firmas autorizadas para retirar, dependiendo de lo que iban a retirar en este caso rollos de tela. Esas firmas eran el respaldo o el punto de verificación en el cual los vigilantes, la empresa de SEGURIDAD ATLAS LTDA., a través de sus vigilantes, verificaban en las remisiones de salida de tela, que la firma que llevaba una remisión correspondiera a la que aparecía en el formato. Era claro que cualquier salida, sea de mercancía, sea de prendas, de insumos, debía hacerse a través de una remisión. Eso estaba claro en las consignas que se firmaron entre la empresa de **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** y C. I. JEANS; había claridad, justamente había uno de los puntos donde decía: "toda la mercancía debe salir con una remisión", y además había otro punto donde decía que la firma que había en la remisión, debía verificarse contra un listado de firmas autorizadas que estaba en la portería. Los hechos se presentaron porque el personal de vigilancia cambió el procedimiento a su parecer, y asumió que una boleta que nosotros llamamos "control de entrada", que es para el control de visitantes, hacía las veces de remisión, y tampoco*

verificaban firmas. Es decir, ellos empezaron a dejar salir la tela a través de un papelito que decía "control de entrada", y simplemente decía: "rollos de tela", firmado por cualquier persona. Entonces ahí hubo dos errores: primero, desconocieron completamente el papel de la remisión, que estaba acordado entre la empresa de seguridad y nosotros que existía un papel de remisión, ellos nunca pidieron la remisión y asumieron el papelito de control de entrada como una remisión. Incluso en los informes que yo tengo que hizo el señor Orlando Dávila, que en ese momento trabajaba para ATLAS, ellos hablaban de que ellos asumieron que esa era una remisión, y en ninguna parte figura que es una remisión. Eso es claro. Y segundo, las firmas autorizadas estaban claras en la portería quiénes eran las personas autorizadas para firmar, y las firmas de ese papel que tampoco era para verificar ese papel pero de todas formas lo mencionan- nunca correspondieron a las firmas autorizadas para la salida de rollos. ¿El procedimiento en qué consistía? Llegaba el vehículo que venía a recoger tela, un vehículo llega, se anuncia el corte, ellos autorizan el ingreso, el vehículo ingresa, desde el jefe de corte da la orden, le entrega a su jefe de bodega: "hoy se van a devolver estos diez rollos, para Coltejer, para Fabricado", cualquier que sea; la persona de bodega procede a despachar esos diez rollos, hace la remisión, se la lleva al jefe, el jefe la revisa, verifica, firma y le entregan, al salir, y le puede firmar la salida, la entrada, el formático de control de entrada la podía firmar el jefe o la podía firmar el de bodega; el carro salía, al momento de salir la responsabilidad de **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** en su vigilante era verificar la remisión, que los diez rollos que hubieran ahí, verificar que hubieran diez rollos en el camión, verificar que la firma que autorizaba esos diez rollos correspondiera con las firmas que estuvieran autorizadas en los formatos, y autorizar la salida".

La testigo reiteró que la sustracción de la tela se detectó en el inventario celebrado a mediados del año 2007; igualmente reconoció la participación de empleados de **C.I. JEANS** en los hechos:

"Obviamente hay una persona dentro de las personas que despacho, que era digamos la que directamente estaba haciendo los robos, había una persona de los empleados de C. I. JEANS que estaba implicada".

"Jorge Montoya se llamaba el empleado que en ese momento estaba con nosotros; se detectó porque en las salidas siempre aparecía la firma de Jorge Montoya, el que firmaba el formato de control de entrada, que fue los papelitos que encontramos, a través de los cuales vimos la salida de esos rollos, y esos papelitos no coincidían con ninguna, no existían remisiones de salida de eso".

"El inventario se coteja frente al inventario anterior, donde se encontró una diferencia de 287 rollos; al encontrar la diferencia empezamos revisar qué podía haber pasado, empezamos a mirar toda la documentación, no aparecen remisiones, no aparecía nada, empezamos a verificar los papelitos de control de entrada, y varios papeles, con ciertas fechas apuntaban en una parte de observaciones simplemente: "sale con 8 rollos", la firma de cualquier empleado de la planta, que en ese caso la mayoría de las veces firmaba el señor Jorge Montoya, y contra esos

papelitos por decir el día 1 de enero, no aparecía ninguna remisión de salida que pudiera respaldar. O sea, eran salidas de rollos sin base, sin soporte y sin explicación; simplemente un control de entrada que decía. "salen tantos rollos, salen tantos rollos", y al hacer la verificación de todos esos papeles coincidía de manera muy exacta contra la cantidad de rollos de telas que faltaban dentro del inventario".

La declarante evidenció que en el procedimiento de cargue usualmente estaba presente el jefe de bodega de **C.I. JEANS**. Al respecto expuso:

"En el cargue de los vehículos normalmente estaba el jefe de bodega, quien ordenaba despacharlo, pero si el robo se dio, pudo haber sido alguno de los coteros que lo cargó en el momento. Pero el procedimiento como tal era que había un jefe de bodega que recibía la orden del jefe de corte y que le decía a sus coteros, dos personas del corte: "montemos estos rollos". Así era como estaba el procedimiento".

Se destaca igualmente el parágrafo segundo de la cláusula DECIMA del contrato, ya citado, la obligación del contratante de reglamentar e instruir al personal para que adoptaran **"las medidas que permitan ejercer un efectivo servicio de vigilancia"**.

El Tribunal encuentra relevante resaltar, la forma como estaba reglamentado por la convocante el proceso de salida de tela cuando había rechazo de la misma por razones de calidad. Este punto es importante, porque, de otra manera, solamente podía salir de las instalaciones de CI Jeans como producto terminado: Prendas de vestir confeccionadas.

Cuando una tela era rechazada en el proceso de lavado o de corte, 1) Se reportaba la novedad al jefe de corte. 2) Este funcionario comunicaba la novedad al proveedor y 3) disponía la tela que sería devuelta en un lugar determinado. 4) El proveedor comunicaba al Jefe de corte que un vehículo identificado, con un conductor igualmente identificado recogería la tela devuelta. Hasta aquí, solamente personal de CI Jeans sabía que estaba lista una devolución de tela en una cantidad determinada, que la misma había sido aceptada por el proveedor, quién iría a recogerla y en que vehículo sería transportada.

Posteriormente 5) llegaba a la portería un vehículo cuyo conductor pedía permiso para entrar a recoger una devolución. 6) El vigilante de SEGURIDAD ATLAS LTDA. llamaba a Corte e informaba la novedad. 7) Corte autorizaba el ingreso. 8) El conductor recibía un formato denominado orden de salida donde aparecía su nombre, documento de

identidad y placas del vehículo 9) El vehículo entraba a la zona de cargue que estaba fuera del registro visual del vigilante de la portería y solamente es visto por el personal de CI Jeans. 10) El vehículo se debía estacionar en una de las dos zonas de cargue que estaba vigilada por cámaras operadas y controladas por CI Jeans. (Claro que entre las dos zonas de cargue hay otra que sólo se utiliza para emergencias y que carece de cámara). El vehículo no podía ser cargado si no estaba estacionado en el lugar adecuado y este hecho lo controlaba exclusivamente personal de CI Jeans. 11) Personal de CI Jeans, bodegueros y operador del montacargas y que sabía cuál era la mercancía que debía ser devuelta cargaba el camión. 12) El conductor recibía un documento denominado remisión y le firmaban la orden de salida que debía presentar a quien lo recibía en la zona de cargue. Hasta este punto el proceso estaba bajo el control de la convocante, solamente su personal conocía cuál era el proceso y cuál la tela que debía cargar. El personal de la convocada no había tenido más actuación que dar un aviso y sólo cuando recibía autorización por parte del personal de la convocante dejaba pasar al conductor visitante.

El camión ya estaba cargado y su conductor recibía la documentación que expedía CI Jeans entonces: 13) El camión salía de la zona de cargue y entraba al dominio visual del vigilante de la portería. 14) El conductor presentaba documentos al vigilante. 15) El vigilante debía comprobar la remisión y guardar la orden de salida, la cual debía ser recogida semanalmente por el personal de CI JEANS, quien procedía a su archivo. 16) El conductor era autorizado por el vigilante de SEGURIDAD ATLAS LTDA. para salir de las instalaciones de la empresa.

Es obvio que sólo con la intervención del personal de CI Jeans pudo ocurrir el siniestro. Sin la autorización de personal de la convocante no habrían podido entrar camiones supuestamente enviados a recoger devoluciones, ni mucho menos ser cargados. La testigo Diana Vásquez lo dice claramente a folios 1295:

"PREGUNTADA: Quienes eran los encargados de cargar los vehículos que iban a retirar? RESPONDIÓ: Personal de la empresa CI Jeans. PREGUNTADA: Hubo alguna falla de este personal que diera lugar a la ocurrencia del siniestro? RESPONDIÓ: Obviamente hay una persona dentro de las personas que despachó, que era, digamos, la que directamente estaba haciendo los robos. Había una persona de CI Jeans que estaba implicada."

Es notable que, según la denuncia, las telas fueron sustraídas entre el 17 de febrero y el 28 de abril de 2007 en cantidades diferentes y a diferentes horas pero "EN ESOS HORARIOS SE ENCUENTRA TODO EL PERSONAL LABORANDO". Es decir que la sustracción ocurrió mientras todo el personal se dedicaba a labores que le eran propias: Autorizar ingreso de vehículos para retirar telas devueltas a proveedores, por ejemplo. Cargarlos con los rollos de tela que no pasaron control de calidad... etc. En esas labores participaban varias personas, todas ellas de la planta de CI Jeans y nadie percibió nada extraño, salvo cuando se hizo inventario en el mes de junio del mismo año.

Para el Tribunal toda la investigación se centró en la parte final del proceso: La salida del camión cargado de las instalaciones de CI Jeans, como momento en que la mercancía es efectivamente sustraída del dominio de la demandante y esto es importante a la hora de investigar el momento en que se consuma el siniestro. Pero cuando se quiso verificar donde estaba la falla de seguridad interna, poco o nada se averiguó sobre la persona que desde corte autorizó el ingreso de los vehículos. Si ello no hubiera acaecido, si desde corte se hubiera informado que el vehículo no estaba autorizado para cargar devoluciones — Sólo corte sabía quienes eran los autorizados para el efecto por el proveedor — el siniestro no habría ocurrido.

La valoración conjunta de los testimonios citados y de los documentos relacionados en esta providencia (contrato, consignas, reclamación y respuesta), permite al Tribunal llegar a las siguientes conclusiones:

- Las partes acordaron e implementaron un procedimiento para vigilar el ingreso y retiro de mercancía de las instalaciones de **C.I. JEANS**. En las consignas elaboradas y aprobadas por ambas partes se estableció que la empresa de vigilancia debía controlar el ingreso y salida de la mercancía, verificando que se hubiera expedido la correspondiente autorización, firmada por la persona previamente asignada para el efecto.
- Las tareas de cargue y descargue de la mercancía estaban exclusivamente a cargo de **C.I. JEANS**, sin que para el momento de ocurrencia de los hechos, la sociedad convocada tuviera participación en dichas actividades. El cargue y descargue de la tela se llevaba a cabo por personal contratado por la sociedad

convocante (personal directo o temporal), supervisado por la convocante y no por **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**

- Los señores **DIDIER ACEVEDO** y **JORGE ARMANDO MONTOYA**, vinculados a **C.I. JEANS** tuvieron responsabilidad directa en la pérdida de la mercancía. Firmaron la autorización de salida de la tela, y probablemente se beneficiaron económicamente de tal hecho. Con posterioridad a los acontecimientos, y en razón de estos, se desvincularon de la sociedad convocante; sin que sus superiores se hubiesen percatado a tiempo de su conducta, pese a que el procedimiento ejecutado debía ser objeto de supervisión.
- No obstante que la conducta asumida por los trabajadores al servicio de **C.I. JEANS** fue determinante para la ocurrencia del siniestro, la sociedad convocada, profesional en la prestación del servicio de vigilancia, no cumplió con las consignas previamente establecidas y acordadas por las partes, las cuales –de haberse ejecutado cabalmente- hubiesen podido permitir detectar y evitar –con antelación- la sustracción continuada de la tela de propiedad de **C.I. JEANS**. Así las cosas, para este Tribunal **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** no cumplió con su obligación de medios, al no actuar conforme las consignas.
- La empresa de vigilancia sólo vino a quejarse de la forma como se llevaba a cabo el procedimiento de autorización del retiro de la mercancía una vez se detectó la pérdida de esta. Como profesional en el área debió haber advertido oportunamente las falencias del procedimiento, sin esperar a que se produjera el siniestro.

El Tribunal comparte las conclusiones a las que arribó **CRAWFORD COLOMBIA LTDA.** en el informe adicional –que en su condición de ajustadora- le presentó a **SEGUROS COLPATRIA S. A.** en relación con el siniestro ocurrido y en el cual concluyó que existía una culpa concurrente de ambas partes como hecho generador de la pérdida de la mercancía.

En dicho informe, obrante a folios 1455 y ss (cuaderno 3) se estableció:

"Además de la operación descrita, consideramos importante llamar la atención sobre los siguientes aspectos detectados durante las reuniones que adelantamos en Medellín.

- *En el caso que nos ocupa, la pérdida de mercancía objeto de este reclamo solo se descubrió cuando C. I. Jeans llevó a cabo el inventario semestral que tiene programado esta empresa, situación que refleja la falta de controles de C. I. Jeans sobre sus mercancías.*
- *Durante la reunión sostenida los funcionarios de C. I. Jeans nos confirmaron que al año solo se realizan dos inventarios, razón por la cual solo hasta junio fue descubierto el siniestro.*
- *Es claro que durante el periodo en que se presentó el siniestro, los cambios en las firmas autorizadas se realizaban de manera muy simple, (tachando y reescribiendo sobre una misma planilla), pero sin oficializar la novedad con un memorando o comunicación concreta. No obstante, resultaba claro en la planilla que la única persona que estaba autorizada para sacar la mercancía era el Jefe de Corte, Sr. Juan Camilo Restrepo.*
- *Observamos que solo hasta el 29 de junio de 2007, se genera una comunicación clara sobre el "MANEJO DE SALIDA DE TELAS" (e-mail de junio 29 de 2007, anteriormente insertado).*
- *Al interior de C. I. Jeans de acuerdo con el procedimiento, quien tenía el control del manejo de la tela de principio a fin era el Sr. Juan Camilo Restrepo Jefe de Corte.*
- *Posiblemente más de un empleado de C. I. Jeans estuvo involucrado en los hechos, lo que se ve reflejado en la autorización de salida de la mercancía y la forma como ocurrió el siniestro.*
- *De acuerdo con la información suministrada, en todos los casos la única persona que autorizaba la salida de la mercancía era el Jefe de Corte.*
- *Conforme con la información suministrada, el afectado no tiene póliza de infidelidad que ampare los riesgos como los aquí descritos".*

ERRORES EN EL PROCEDIMIENTO & POSIBLES CAUSAS DEL SINIESTRO.

El Asegurado frente al manejo de la mercancía tenía básicamente dos funciones diferentes:

- a) *La del control de ingreso de los vehículos, hecho que cumplió adecuadamente, puesto que según lo informado por el Asegurado, el guarda siempre solicitaba la autorización para el ingreso de los camiones. Esta afirmación no fue refutada por C.I. Jeans.*

Lo que posiblemente ocurrió en el presente caso, fue que al momento de solicitar la autorización, el mismo empleado(s) infieles autorizaron el ingreso del camión, circunstancia que impedía al guarda impedir el ingreso del automotor.

- b) *La de verificar la firma de la persona autorizada con la planilla de firmas, labor que no cumplió adecuadamente el guarda, según hemos venido relatando en reportes anteriores.*

Durante la inspección / reunión, pudimos corroborar en campo con SEGURIDAD ATLAS LTDA., los siguientes aspectos:

- *Los guardas conocían el procedimiento de salida y sabían que debían verificar la ficha con la planilla de firmas.*
- *Conocían que para la época en que se presentó el ilícito la única persona que podía autorizar la salida de la mercancía era el Jefe de Corte, Sr. Juan Camilo Restrepo.*
- *La planilla con las firmas autorizadas siempre estuvo a disposición de los guardas.*

En cuanto a los errores por parte de C. I. Jeans tenemos los siguientes:

- a) *Internamente la única persona que tenía acceso a la mercancía (rollos de tela) era el Jefe de Corte, Sr. Juan Camilo Restrepo.*
- b) *Internamente no cumplieron adecuadamente con el procedimiento interno que tenían para el manejo de la mercancía, siendo manipulada por otro empleado”.*

Además de lo expuesto, el Tribunal resalta que el profesional (para el caso, la empresa prestadora del servicio de vigilancia) no puede escudarse en la conducta descuidada del beneficiario del servicio, cuando no ha cumplido con las obligaciones que le incumben; en concreto, cuando no llevó a cabo los procedimientos de seguridad acordados entre las partes, diseñados para prevenir la sustracción de bienes de la empresa, con independencia de que esta (la sustracción) fuese atribuible a terceros o inclusive a los propios empleados de **C.I. JEANS**.

Pero tampoco puede el Tribunal desestimar que la conducta empresarial de efectuar inventarios solo cada 6 meses contribuyó a que no se pudiese haber detectado previamente la sustracción de la mercancía y que la pérdida tuviera la dimensión que finalmente generó. Considera el Tribunal que tal sistema de inventarios comporta riesgos, y los mismos deben ser asumidos, por lo menos parcialmente, por el empresario.

El acreedor contractual tiene en su cabeza deberes jurídicos de colaboración con el deudor, para facilitar que este pueda cumplir con las obligaciones a su cargo. En el caso específico la sociedad convocante no

cumplió a cabalidad con tales deberes, facilitando la pérdida de la mercancía de su propiedad.

Debe además advertirse que el hecho de que la sociedad convocante tuviese una certificación BASC (de adopción voluntaria) no tiene ninguna incidencia frente a las fallas en que incurrió la compañía de seguridad en los procedimientos pactados para el retiro de bienes o mercancías de las instalaciones de la sociedad convocante, discrepando el Tribunal del planteamiento efectuado en este sentido por el apoderado de la llamada en garantía.

Consecuente con lo expuesto, el Tribunal estima que tanto la conducta descuidada de la empresa de vigilancia en el desarrollo de los procedimientos implementados por las partes, como las fallas imputables a la sociedad convocante se erigen en causas relevantes y determinantes de la ocurrencia de la pérdida de la tela aducida en la demanda.

En síntesis, la sociedad convocada incumplió con los deberes contractuales a su cargo y tal incumplimiento tuvo incidencia en la pérdida de la tela de **C.I. JEANS**; pero igualmente la conducta omisiva y descuidada de ésta en relación con la vigilancia del procedimiento a su cargo, de la conducta de los empleados por ella contratados, y la implementación de un sistema de inventarios esporádico (dos veces al año) fueron factores determinantes de la ocurrencia del siniestro.

3.6. SOBRE LA MORA DEBITORIA. La mora es entendida como el retardo culpable del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación.

En principio, la mora se erige en un presupuesto estructurante de la responsabilidad contractual, de conformidad con la regla contenida el artículo 1.616 del código civil en relación con el artículo 1.608 ib.

Sin embargo, como lo reconoce la doctrina de las obligaciones, en los casos en que ya no se trata de un supuesto de retardo en el cumplimiento de la obligación, sino de un incumplimiento consumado cuyos efectos no son reversibles, la figura de la mora pierde su trascendencia, pues no puede predicarse que el deudor esté en una situación de retardo (por el contrario, su incumplimiento es ya definitivo).

Por ello, y como ocurre en este caso, donde el incumplimiento se consumó, no hay lugar a considerar a la mora como presupuesto de la responsabilidad.

3.7. SOBRE LA DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO Y SU CUANTÍA.

Uno de los puntos que mayor controversia suscitó entre las partes fue el relativo a la demostración del daño y de su cuantía, cuya carga probatoria estaba en cabeza de la sociedad convocante.

El sistema de inventarios adoptado por la sociedad convocante (el cual solo se llevaba a cabo semestralmente y con base en promedios), la equivocidad de los documentos aportados al proceso con la pretensión de demostrar el perjuicio aducido (algunos de ellos referidos a época posterior a la pérdida), la falta de claridad e idoneidad de la prueba oral para demostrar tal hecho (por la equivocidad de la misma, por las contradicciones de los deponentes) , llevarían a considerar en principio que la parte convocante no cumplió con la carga probatoria que le incumbía, lo cual conduciría a la desestimación de las pretensiones.

Sin embargo, el Tribunal encuentra que el informe realizado por la firma ajustadora **CRAWFORD DE COLOMBIA** a instancia de la entidad llamada en garantía **SEGUROS COLPATRIA S.A.** -coherente con la prueba pericial practicada en el proceso obrante a Fs. 867 , en la cual se avaló el sistema de manejo de inventarios de **C.I. JEANS**- se erige en una prueba idónea para establecer la dimensión del daño (cuya ocurrencia se encuentra suficientemente soportada en el proceso) y su cuantía.

El informe anterior elaborado por la ajustadora, se reitera, fue contratado por la compañía aseguradora, y el mismo se llevó a cabo de una forma técnica y coherente con el sistema de inventarios de **C.I. JEANS**.

En dicho informe final presentado por **CRAWFORD COLOMBIA LTDA.** a **SEGUROS COLPATRIA S. A.** el 17 de octubre de 2007 (obranete a folios 1399) se indicó:

"PÉRDIDA

La pérdida en este caso consistiría exclusivamente en el Daño Emergente.

Daño Emergente.

Conforme lo establece el Art. 1614 del Código Civil y en concordancia con la jurisprudencia de las altas cortes, el daño emergente "abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el fruto sean necesarios y el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad".

Con el propósito de corroborar la cuantía de la pérdida, tomamos la relación de telas importadas por el Reclamante y verificamos manualmente con las facturas y declaraciones de importación, a fin de establecer de primer lugar que las mercancías fueran de propiedad de CI Jeans.

Efectivamente, pudimos establecer que las telas hurtadas eran de propiedad de CI Jeans.

En segundo lugar, tomamos el valor costo de las mercancías y lo corroboramos con las Declaraciones de Importación y las facturas de compra de la mercancía, encontrando, en ocasiones, variaciones relacionadas con el costo de la mercancía frente a su valor en facturas. Esto nos motivó a que adelantáramos la reunión con el Reclamante.

En la reunión, fuimos informados que la diferencia entre el valor costo de la mercancía en las facturas y declaración de importación se debía a que según la estructura de costos de CI Jeans el valor tomado de la mercancía era un valor promedio de la misma, puesto que por tratarse de materia prima rotativa y que continuamente se está importando, es necesario promediar el costo de las telas, ya que en cada importación el costo de la misma variará dependiendo de las fluctuaciones del dólar.

Este procedimiento de inventarios es el actualmente válido ante las autoridades tributarias (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales) DIAN.

Igualmente, durante la reunión verificamos aleatoriamente algunas referencias de las telas hurtadas, según el costo FOB de las mismas, comparándolas con la estructura de costos existentes en el programa diseñado por CI Jeans, encontrando precios similares entre el valor de la factura y la declaración de importación con los costos de las telas". (Las subrayas son ajenas al texto).

La pérdida fue valorada finalmente por **CRAWFORD COLOMBIA LTDA** en la suma de \$188.062.759,20 (valor levemente mayor al estimado por CI JEANS), según el procedimiento antes explicado y descrito en el documento citado.

En su declaración, el señor BOLNEY ALBERTO BLANCO CASTILLO Director de Operaciones de **CRAWFORD DE COLOMBIA** (Folios 1228 y ss, cuaderno 3), designado por la compañía ajustadora para valorar el

siniestro, explicó sobre la forma como se determinó la cuantía de la pérdida:

*"Lo primero que yo logré verificar, y obviamente como trabajo, era efectivamente en qué circunstancias se había presentado el siniestro, qué había ocurrido. Determinamos entonces que había ocurrido un hurto continuado en las instalaciones de C. I. JEANS, donde **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** prestaba su servicio de seguridad. En primera instancia era determinar lo que siempre hacemos. La ocurrencia y la cuantía. Para determinar la cuantía estuvimos y solicitamos una serie de facturas, si mal no recuerdo, y los certificados de importación de la mercancía. Esto, recordando, debió ser para establecer primero el interés asegurable que podría tener C. I. JEANS, que C. I. JEANS efectivamente era el dueño de las telas que se estaban reclamando; y obviamente para establecer y revisar el reclamo que se estaba presentando. En ese orden de ideas nosotros hicimos estas revisiones de las cifras, e incluso estuvimos en las instalaciones de C. I. JEANS con la contador, y estuvimos como con cuatro funcionarios haciendo estas verificaciones y comprobando que efectivamente los valores coincidieran. Recuerdo que aquí los valores diferían un tanto, porque el sistema contable que lleva C. I. JEANS es por el valor promedio y obviamente nos habían solicitado a nosotros, nos habían dado un valor reclamado un valor por factura; entonces obviamente teníamos una diferencia, pero cuando fuimos allá pudimos corroborar que efectivamente esa parte contable se llevaba por costo promedio, como legalmente pueden hacerlo. Entonces esa fue una de las partes que recuerdo del ajuste que estuvimos revisando en la parte de cuantía."*

Además de la seriedad que en criterio del Tribunal entraña el informe referido –corroborada con el testimonio citado-, se resalta que la conclusión en el contenida fue acogida por las partes como base de negociación en las tratativas adelantadas para buscar un acuerdo tendiente a solucionar extraprocesalmente sus diferencias, como lo evidencian las comunicaciones que entre ellas se cruzaron en dicho proceso precontractual, y las cuales obran dentro de las copias auténticas remitidas por la compañía ajustadora para dar respuesta al Oficio librado por el Tribunal (cuaderno 3; Fs. 1.365 a 1.516).

Para el Tribunal dicho informe, por la metodología empleada para su elaboración, por la argumentación en el contenida, por su coherencia con el sistema de inventarios de **C.I. JEANS** y por su aceptación por las partes en un momento anterior al litigio, se constituye en una prueba apta para cuantificar el monto de la pérdida de tela sufrida por la

sociedad convocante.

No resulta coherente con el postulado de la buena fe –que rige tanto en la etapa precontractual, como en la de ejecución del contrato- que las partes en la fase anterior al proceso hubiesen adoptado sin condicionamientos –para efectos de intentar una transacción- los resultados del informe de **CRAWFORD DE COLOMBIA** en cuanto a la pérdida de la tela y la cuantía de la misma, y ahora se pretenda obtener un fallo desestimatorio de las pretensiones de la demanda alegando la falta de demostración del perjuicio y de su monto.

El Tribunal resalta que en los contactos que tuvieron las partes para intentar transigir sus diferencias, el centro de la controversia no lo constituyó la ocurrencia del siniestro y su cuantía, sino la culpa que le cabía a cada uno de los contratantes frente a la pérdida de la mercancía, como lo denota la prueba documental que antes se citó (Fs. 1.365 y s.s.).

Como la suma en la que se estimó en la demanda la pérdida de la tela es levemente inferior al resultado que arrojó el informe realizado por **CRAWFORD DE COLOMBIA**, el Tribunal tomará como valor de la tela sustraída aquélla suma, que asciende a \$187'783.493.00 (Fs. 2).

3.8. SOBRE LA SUMA A INDEMNIZAR POR LA SOCIEDAD CONVOCADA.

Como se explicó en el acápite 3.5. de la parte considerativa del laudo, el Tribunal considera que la pérdida de la tela aducida por la sociedad convocante obedeció a conductas negligentes atribuibles a las dos partes.

Pese a que la regla de reducción de la indemnización de perjuicios cuando existe culpa concurrente de la víctima se encuentra ubicada en las normas que regulan la responsabilidad extracontractual (Art. 2.357) el Tribunal entiende –como igualmente lo ha sostenido la doctrina mayoritaria en el ámbito de la responsabilidad civil- que tal regla, fundada en razones de equidad, es igualmente aplicable al ámbito de la responsabilidad contractual.

El hecho de que el legislador colombiano hubiese optado por un régimen dual de responsabilidad civil no puede significar que la institución de la

responsabilidad civil se fraccione y que se desconozca que existen principios y reglas comunes a ambos tipos de responsabilidad, con independencia de su ubicación normativa.

El problema de la concurrencia de culpas de las partes en la causación del daño es un asunto de orden causal, que debe ser analizado en forma análoga en supuestos de responsabilidad contractual y extracontractual.

El criterio anterior implica que el Tribunal, acogiendo la regla mencionada, debe reducir la indemnización de perjuicios a asumir por la sociedad convocada, teniendo en cuenta la incidencia de la culpa que se le atribuye a cada una de las partes.

Aunque es difícil poder medir con exactitud la incidencia causal de cada una de las culpas, el Tribunal aprecia en este caso que es más relevante la negligencia atribuible a la sociedad convocante que a la sociedad convocada. Las omisiones e imprevisiones de **C.I. JEANS** fueron mayores: falta de control sobre sus empleados (directos o temporales), falta de diligencia en su designación y vigilancia (no se probó la forma en que fue seleccionado dicho personal, ni sus condiciones), falta de control sobre el procedimiento de cargue (en el cual no participaba **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**), inventarios extendidos en el tiempo (que impidieron detectar anticipadamente la pérdida continuada de mercancía).

Por su parte, la culpa de la empresa profesional en vigilancia –aunque de menor orden- tampoco es susceptible de minimizarse. Como se ha explicado en este laudo, falló en la ejecución de los procedimientos acordados entre las partes para efectos del retiro de mercancía de las instalaciones de CI JEANS; conducta que impidió que la sustracción de la tela se detectara con antelación o se evitara. Además, si estimaba que el procedimiento implementado entre las partes resultaba frágil o riesgoso -como lo puso en evidencia después de la ocurrencia del siniestro, a través de las recomendaciones efectuadas en el documento obrante a Fs. 56 a 61- le correspondía como profesional en el ámbito de la vigilancia advertir tales falencias oportunamente, vale decir, antes de que se presentara un impasse y no con posterioridad a este.

La ponderación de las culpas referidas lleva al Tribunal a considerar que la parte convocada debe asumir la indemnización de los perjuicios sufridos por **C.I. JEANS** en un 40%, cuyo valor se concreta en la suma

de \$ 75´113.397.00.

3.9. CON RESPECTO A LOS INTERESES MORATORIOS Y EN SU DEFECTO A LOS INTERESES LEGALES Y LA INDEXACION.

El Tribunal considera que no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios entre la fecha de ocurrencia del siniestro y la fecha de ejecutoria del laudo.

Se comparte al respecto el criterio expuesto por el Dr. JAVIER TAMAYO JARAMILLO en su tratado "DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL" (Ed. Temis, Bogotá 1999, Tomo IV página 356) según el cual no se causan intereses moratorios entre el momento en que se produjo el daño indemnizable y la fecha en que se profiera la sentencia condenatoria *"puesto que estos solo se causan cuando haya una deuda cierta, líquida y exigible a cargo del responsable, y ello solo se produce a partir del fallo"*.

La desestimación de los intereses moratorios determina que se deba analizar la pretensión subsidiaria (2.3.1.) dirigida al reconocimiento de los intereses legales. El Tribunal encuentra pertinente esta pretensión, dado que dichos intereses compensan a la víctima por la utilidad de que se ve privada por no haber recibido la indemnización al momento de ocurrencia del siniestro.

Por ello el Tribunal ordenará que se reconozcan a la parte convocante los intereses legales (6% anual, según el artículo 1.617 del código civil) sobre la suma de \$75´113.397.00 a partir del 3 de julio de 2007 y hasta la fecha de ejecutoria del laudo; disponiendo igualmente que se reconozcan intereses moratorios a la tasa máxima permitida (1.5 veces el interés corriente bancario) a partir del día siguiente a la ejecutoria de esta providencia.

Adicionalmente, el Tribunal acoge la pretensión 2.4 de la demanda, mediante la cual se pretende la indexación de la suma que se reconoce a título indemnizatorio.

Con la indexación se busca traer a valor presente una suma pasada, cumpliendo la misma una finalidad diferente a los intereses legales (que en este caso tienen una función compensatoria), por lo cual resultan compatibles.

La indexación se reconoce por el lapso transcurrido entre el 3 de julio de 2007 y el 29 de julio de 2010 ascendiendo su valor a \$10'203.406 (teniendo en cuenta el índice inicial y el índice final certificados por el DANE, correspondientes a los meses de julio de 2007 y junio de 2010 respectivamente).

3.10. SOBRE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA SOCIEDAD CONVOCADA Y POR LA COMPAÑÍA ASEGURADORA LLAMADA EN GARANTÍA.

Técnicamente los medios exceptivos denominados "Falta de Causa para Pedir", "Ejercicio de Obligaciones de Medio y de Resultado" y "Ausencia de Responsabilidad de SEGURIDAD ATLAS LTDA." no constituyen verdaderas excepciones de mérito.

Sin embargo, debe advertirse que el Tribunal en el decurso de esta providencia se ha referido a los argumentos que se esgrimen como sustento de las mismas, reconociendo que las obligaciones de **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** eran de medios y no de resultado, pero concluyendo igualmente que se presentó un incumplimiento de las mismas que tuvo incidencia causal en el perjuicio aducido por la sociedad convocante, lo cual lo llevó a concluir en que se estructuraba la responsabilidad civil de orden contractual aducida en la demanda.

En relación con la excepción de "Inaplicabilidad de la Cláusula Compromisoria" y por razones metodológicas el Tribunal se refirió a la misma al inicio de la parte considerativa de la providencia.

Frente a las excepciones propuestas por **SEGUROS COLPATRIA S.A.** debe advertirse que no tienen carácter de excepción las que se denominaron "Ausencia de Responsabilidad", "Tasación Excesiva del Perjuicio" e "Improcedencia de Acumulación de Intereses e Indexación", puesto que a través de las mismas no se alegan hechos nuevos cuya demostración pudiera dar al traste con las pretensiones de la demanda. Lo que se expone como sustento de la excepción son argumentos tendientes a negar los hechos fundantes de las peticiones o a combatir los presupuestos de las pretensiones, pero que se insiste, no constituyen técnicamente excepciones de mérito. Se advierte en todo caso que los motivos que se adujeron como sustento de dichas "excepciones" ya fueron abordados por el Tribunal en este laudo al establecer la responsabilidad de la sociedad convocada.

En relación con la excepción de cumplimiento contractual, el Tribunal estima que por el contrario, quedó acreditado el incumplimiento de las obligaciones de medios en cabeza de la empresa de vigilancia al no haber cumplido con el procedimiento acordado para el retiro de bienes de las instalaciones de **C.I. JEANS**.

Frente a la excepción de culpa exclusiva de la víctima el Tribunal concluyó que la culpa fue concurrente y por ello proveerá en la forma explicada en el numeral 3.8. de esta providencia, declarando probada la excepción de concurrencia de culpas (# 4 de las excepciones propuestas por la compañía aseguradora llamada en garantía).

Tampoco se estructura la excepción de contrato no cumplido, dado que no se presentó un incumplimiento de obligaciones por parte de la sociedad convocante (supuesto que no puede confundirse con el deber de colaboración en cabeza del acreedor, que le valió una consideración al Tribunal).

Finalmente, la excepción de buena fe alegada resulta intrascendente, dado que la misma no es idónea para enervar ninguna de las pretensiones de la demanda (los derechos reclamados no tienen como sustento la mala fe de la sociedad convocada).

En la forma anterior quedan desestimadas las excepciones propuestas por las sociedades demandada y llamada en garantía, con excepción de la que atañe a la concurrencia de culpas.

3.11. EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

Precisando la ubicación normativa del llamamiento en garantía, conforme el libro primero, sección segunda, título VI, capítulos II y III, del C. de P. Civil, encontramos que genera la intervención de un tercero en el proceso con las características de ser principal, facultativo y obligado; es principal, por llegar como tercero y volverse parte; es facultativo, porque su presencia no es condición para la validez o eficacia del proceso y es obligado o forzoso, en el sentido de que comparece al proceso mediante la citación del Tribunal y no de manera voluntaria, con el fin de que manifieste de manera expresa si se acoge o no al pacto arbitral.

Conforme al Art. 57 del C. de P. Civil existe el llamamiento en garantía, por cuanto hay relaciones legales o sustanciales, entre llamante y llamado, las cuales facultan al accionante en garantía a exigir del accionado una indemnización o un reembolso de lo que resulte condenando, colocando con dicha figura procesal al llamado en garantía, en una doble posición: **(i)** De un lado, llega al proceso a sostener un interés común con el llamante, buscando la absolución del mismo, afirmándose que conforman un litisconsorcio ya que el llamado está legitimado para defender el interés común con el llamante, ambos tienen los mismos derechos, obligaciones, deberes y cargas. **(ii)** Además, es sujeto pasivo de la pretensión revérsica, por cuanto entre el llamante y el llamado en garantía hay una controversia o intereses encontrados.

El llamamiento impropio es el que pretende exigir la indemnización y no está fundado en una relación de garantía, la pretensión no es revérsica, el objeto no es reversar la condena pagada es resarcimiento indemnizatorio cuya medida sustancial no depende de la condena, la fuente del daño no necesariamente está en la sentencia.

Por su parte en el llamamiento propio, el llamante no tiene que pretender porque su pretensión va concretada con la condena, es el segundo supuesto contemplado en el artículo 57 ya referido, puesto que lo que invoca o exige el llamante es el reembolso de lo que salga condenado.

En el caso concreto, encontramos que la convocada **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** llamó en garantía a la sociedad **SEGUROS COLPATRIA S.A.** para que en el evento de resultar vencida, dicha aseguradora reembolse total o parcialmente lo que la sentencia le llegare a imponer a la demandada, basada en que para la época de los hechos -entre los meses de febrero y abril de 2007- tenía vigente un contrato de seguro de responsabilidad civil con la sociedad, en el cual figuraba como tomadora, asegurada y beneficiaria, la sociedad llamante y como compañía aseguradora la llamada en garantía.

Trayendo todo lo anterior al caso en estudio, encuentra el Tribunal que debe examinar los siguientes puntos:

a) Si se reúnen las características del llamamiento en garantía, a que hace referencia el Tribunal al inicio de este punto.

Efectivamente el llamamiento en garantía se hizo dentro de la oportunidad legal; fue rechazado por el auto No. 4 del 10 de junio del 2009; se interpuso recurso de reposición, siendo revocado el auto anterior mediante decisión del 24 de junio del 2009, en la cual se dispuso admitir el llamamiento en garantía y *"Ordenar la citación personal del representante legal de la sociedad **SEGUROS COLPATRIA S.A.** o al apoderado procesal que éste designe, para que manifieste, en el término de cinco (5) días, si adhiere o no al pacto arbitral suscrito entre las partes del presente proceso. En el evento que se verifique la adhesión expresa al pacto arbitral se le correrá traslado del promovido llamamiento, en caso contrario, se continuará el trámite sin su intervención"*. Seguros Colpatría, por intermedio de apoderado adhirió expresamente al Pacto Arbitral celebrado por las partes y describió el traslado de la demanda y del llamamiento.

Así las cosas, SEGUROS COLPATRIA S.A. fue citado como tercero y se convirtió en parte principal del proceso arbitral. Para este Tribunal se cumplen a cabalidad las características del referido llamamiento en garantía.

b) Si el derecho invocado es legal o contractual y si efectivamente existe el mismo.

Se adujo un contrato de seguro entre **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** y **SEGUROS COLPATRIA S.A.**, y al verificar la carga de la prueba de la afirmación, este Tribunal encuentra como prueba documental la póliza de seguro de responsabilidad civil a folios 137 a 146 del cuaderno No. 1. Al confrontar dicha póliza con los elementos esenciales del contrato de seguro, contemplados en el artículo 1045 del C. de Comercio, verifica que los mismos se cumplen, vale decir, existe un interés asegurable, un riesgo asegurable, una prima o precio del seguro y una obligación condicional del asegurador **SEGUROS COLPATRIA S.A.**

Además, no se adujo un supuesto de ineficacia del contrato de seguro aludido ni el Tribunal después de examinar todos y cada uno de los elementos de validez del contrato encuentra que se estructure una causal de nulidad absoluta.

Por lo tanto, el Tribunal encuentra demostrado el contrato de seguro invocado por la llamante en garantía y le da plena validez al documento

aportado por dicha parte para acreditar el mismo.

Ahora bien, se hace igualmente necesario verificar si el derecho contractual invocado y demostrado, legitima a **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** para exigir de **SEGUROS COLPATRIA S.A.** el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia. En este punto, por el momento, el Tribunal se limita a examinar la fecha del siniestro, febrero - abril de 2007, comparándola con la fecha de vigencia de la póliza, para evidenciar que efectivamente mientras la póliza se encontraba vigente ocurrió el siniestro.

c) Es el llamamiento en garantía realizado propio o impropio, y cuáles son las consecuencias del mismo.

Tal como ya se había adelantado, el llamamiento en garantía es propio cuando el llamante pretende el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia. Como en este caso las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad, se encuentra que el llamamiento en garantía en principio es procedente pues el riesgo acaecido se encuentra cubierto por el contrato de seguro celebrado entre la convocada y la llamada en garantía.

Al ser procedente el llamamiento en garantía, es necesario que el Tribunal se ocupe, de las posiciones asumidas por el llamado **SEGUROS COLPATRIA S.A.**, con el fin de resolver todas y cada una de ellas y se encuentra lo siguiente.

La posición de **SEGUROS COLPATRIA S.A.** como litisconsorte defendiendo un interés común con el llamante: Destaca este Tribunal la gran labor desplegada en este sentido por el apoderado de la llamada, quien asumió cabalmente la defensa de la parte demandada, pero las oposiciones y excepciones planteadas para evitar la prosperidad de las pretensiones, en asocio con su llamante, solo serán prósperas en parte, y frente a las mismas ya quedo dicho en el punto anterior, vale decir, ya se resolvió sobre las excepciones de cumplimiento contractual, de culpa exclusiva de la víctima, de reducción de la indemnización por concurrencia de culpa, de la tasación excesiva de perjuicios, la de contrato no cumplido, la de buena fe contractual y de la improcedencia de la acumulación de intereses e indexación.

La posición de **SEGUROS COLPATRIA S.A.** como sujeto pasivo de la

pretensión revérsica: La llamada en garantía planteó, igualmente, oposición al llamamiento en garantía y propuso excepciones. De estas, considera este Tribunal, por el fundamento de las mismas, que las siguientes, ya quedaron resueltas, puesto que contenían los mismos argumentos que las propuestas como litisconsorte y ellas son: Ausencia de Cobertura, No cobertura del Amparo y No demostración del siniestro y su cuantía, frente a las cuales a este Tribunal solo le restaría resaltar, que conforme el parágrafo primero de la cláusula décima del contrato para la prestación de servicio de vigilancia No. 895, ATLAS se hizo responsable de las diferencias e inconsistencias que se presentaron en los inventarios de bienes, desde el momento en que estableció los procedimientos adecuados y claros para la vigilancia de los mismos, contenidas en las consignas firmadas por ambas partes, en las que se consagraba la forma como se controlaba el ingreso y salida de mercancía.

Ahora, en cuanto a la excepción de EXCLUSIONES correspondía a la parte excepcionante acreditar la infidelidad de los Empleados de **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** y frente a este aspecto nada se probó y por lo tanto, el Tribunal declara no próspera dicha excepción.

En cuanto a la excepción de LIMITE ASEGURADO, se detiene el Tribunal en el monto pactado en la póliza aportada y encuentra que el límite asegurado, es la suma de \$3.500'000.000.00, mientras que la condena sólo asciende a la suma de la suma de \$ 75'113.397.00 más la respectiva indexación e intereses legales, siendo entonces más que suficiente la póliza para el cubrimiento de la condena.

La excepción consistente en la REDUCCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL ASEGURADO, la cual se fundamenta en el artículo 1074 del C. Comercio y que se sustenta resumidamente en el hecho de que **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** exigió que el contrato de vigilancia le fuese renovado por un nuevo período como requisito para llevar a feliz término la transacción por los perjuicios que se habían convenido en \$65.000.000.00, cifra que de ser superior en el laudo afirma el excepcionante *lo será porque el asegurado no cumplió la obligación de evitar que el siniestro se extendiera.*

Analizada por el Tribunal dicha excepción, se destaca que el supuesto para la reducción es que el asegurado está obligado, tal como lo dice la norma (art. 1074 del C. de Co.) a evitar, frente al siniestro su extensión

y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas, y en nuestro caso, el siniestro desde su ocurrencia fue el mismo, sin que sufriera extensión o propagación alguna.

Es que no puede confundirse la extensión del siniestro (pérdida de la mercancía) con la negación a la celebración de un contrato de transacción. No existe relación entre uno y otro supuesto.

Por último en cuanto, al deducible del 10% y como mínimo de \$15'000.000.00, encuentra el Tribunal que en efecto debe reconocerse el deducible mínimo, por cuanto este resulta mucho menor que aquél.

3.12. DE LAS COSTAS DEL PROCESO.

No se impondrá condena en costas, en atención a la regla contenida en el numeral 6 del artículo 392 del C. de P. Civil, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda solo prosperan de manera parcial, dado que la indemnización que se reconoce solo corresponde al 40% de lo pretendido, en consecuencia, cada parte asumirá los gastos del proceso en que haya incurrido.

CAPITULO TERCERO

DECISIÓN

En merito de lo expuesto, administrando justicia en nombre la República de Colombia, por autoridad de la ley y habilitación de las partes y el tercero llamado en garantía, el Tribunal de arbitraje constituido para dirimir la controversia de que da cuenta el plenario, en demanda de **C.I. JEANS S.A.** contra **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**,

F A L L A

PRIMERO: Se declara probada la excepción de concurrencia de culpas y se desestiman las demás excepciones propuestas por **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** y **SEGUROS COLPATRIA S.A.** frente a las pretensiones de **C.I. JEANS S.A.**

SEGUNDO: Se declara a la sociedad **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** civil y contractualmente responsable de los perjuicios irrogados a **C.I. JEANS S.A.** con motivo de los hechos aducidos en la demanda, en la cuantía

que se determina en el numeral siguiente.

TERCERO: En consecuencia se condena a la sociedad **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** a pagarle a la sociedad **C.I. JEANS S.A.** los siguientes conceptos:

3.1. La suma de **\$75´113.397.00** a título de indemnización de perjuicios.

3.2. La suma de **\$10´203.406.00** por concepto de indexación.

3.3. Los intereses legales (6% anual) sobre la suma de **\$75´113.397.00** entre el 3 de julio de 2007 y la fecha de ejecutoria del laudo.

3.4. Los intereses moratorios (1.5 veces el interés corriente bancario) sobre las sumas establecidas en los numerales 3.1 y 3.2. a partir de la ejecutoria del laudo.

CUARTO: Se desestiman las excepciones propuestas por **SEGUROS COLPATRIA S.A.** en contra de su llamante en garantía **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** y en cuanto al deducible atégase a lo resuelto en el punto quinto siguiente de este Laudo.

QUINTO: Se declara fundado el llamamiento en garantía realizado por **SEGURIDAD ATLAS LTDA.** a **SEGUROS COLPATRIA S.A.**, y por tanto compelerla al pago de las sumas en que se condenó a **SEGURIDAD ATLAS LTDA.**, teniendo en cuenta un deducible correspondiente a **\$15´000.000.00.**

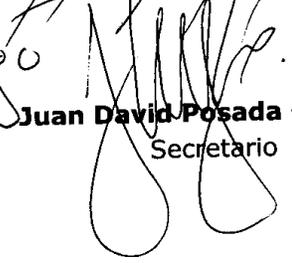
SEXTO: No se condena en costas a ninguna de las partes.

SEPTIMO: Se expide copia auténtica del presente laudo arbitral para las partes, el tercero llamado en garantía y copia simple para el archivo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín.


Juan Carlos Gaviria Gómez
Presidente


Maria Cristina Duque Correa
Arbitro


Martín Giovanni Orrego Moscoso
Ábitro


Juan David Posada Gutiérrez
Secretario