

Tribunal Arbitral

de

Vehículos de la Costa S.A.S. – VEHICOSTA S.A.S.

contra

**CHUBB Seguros Colombia S.A., SBS Seguros Colombia S.A. y LUIS
JESÚS ANAYA ABELLO**

(Rad. 133622)

LAUDO ARBITRAL

ÍNDICE

I.	ANTECEDENTES Y TRÁMITE PROCESAL	5
1.	PACTO ARBITRAL	5
2.	LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES	7
3.	CONVOCATORIA DEL TRIBUNAL Y ETAPA INTRODUCTORIA DEL PROCESO	9
4.	LA CONTROVERSIA	10
4.1.	LA DEMANDA	10
4.2.	LAS CONTESTACIONES A LA DEMANDA	12
4.2.1.	LA CONTESTACIÓN DE LAS CONVOCADAS CHUBB Y SBS	12
4.2.2.	LA CONTESTACIÓN DEL CONVOCADO LUIS JESÚS ANAYA ABELLO	13
5.	PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE Y ETAPA PROBATORIA	14
5.1.	PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE	14
5.2.	ETAPA PROBATORIA	14
5.2.1.	PRUEBAS DOCUMENTALES	14
5.2.2.	EXHIBICIONES DE DOCUMENTOS	14
5.2.3.	DICTÁMENES PERICIALES	15
5.2.4.	INTERROGATORIOS DE PARTE	15
5.2.5.	TESTIMONIOS	15
6.	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	16
7.	TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO	16
II.	CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL	17
1.	PRESUPUESTOS PROCESALES	17
2.	CUESTIÓN PRELIMINAR	18
3.	LAS PRETENSIONES PRIMERA Y SEGUNDA DE LA DEMANDA	19
3.1.	LOS DEBERES JURÍDICOS DE LOS ADMINISTRADORES Y SU CONCRECIÓN	19
3.2.	LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES	24

3.3. LOS INCUMPLIMIENTOS ENDILGADOS AL DEMANDADO	
LUIS JESÚS ANAYA ABELLO	29
3.4. LAS EXCEPCIONES Y ALEGACIONES PROPUESTAS POR LOS CONVOCADOS RELACIONADAS CON LOS INCUMPLIMIENTOS DE LOS DEBERES DE ADMINISTRADOR DEL SEÑOR LUIS JESÚS ANAYA ABELLO	32
3.4.1. POR LAS ASEGURADORAS DEMANDADAS CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.	32
3.4.2. POR PARTE DEL SEÑOR LUIS JESÚS ANAYA ABELLO	34
3.5. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL	36
3.5.1. LA GESTIÓN TEMPORAL DEL SEÑOR LUIS JESÚS ANAYA ABELLO COMO GERENTE DE VEHICOSTA	36
3.5.2. SOBRE EL EXTRA COSTO FINANCIERO IMPUTADO AL SEÑOR LUIS JESÚS ANAYA ABELLO	40
3.5.3. SOBRE LA FALTA DE REEMBOLSO O REINTEGRO DE RECURSOS AL FONDO CAPPLAN	45
4. LA PRETENSIÓN TERCERA	48
4.1. EL CONTRATO DE SEGURO	48
4.2. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL	51
4.2.1. DEFINICIÓN	52
4.2.2. CARACTERÍSTICAS	52
4.2.3. LA INDEMNIZACIÓN EN LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL	57
4.3. DIFERENCIA ENTRE LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR OCURRENCIA DE DAÑOS Y LOS MODELOS "CLAIMS MADE"	58
4.4. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA DIRECTORES Y ADMINISTRADORES	60

4.4.1. CARACTERÍSTICAS DE LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL	
D&O	60
4.5. LA PÓLIZA OBJETO DE ESTUDIO	63
5. LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN	67
5.1. PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES	67
5.2. CONSIDERACIONES	68
6. LAS PRETENSIONES CUARTA A SEXTA, Y LA EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE COBERTURA	83
6.1. PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES	83
6.2. CONSIDERACIONES	86
7. LAS DEMÁS EXCEPCIONES FORMULADAS	94
8. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO	95
9. COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN	98
10. CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES – ARTÍCULO 280 DEL C.G.P.	101
III. PARTE RESOLUTIVA	101

Tribunal Arbitral

de

Vehículos de la Costa S.A.S. – VEHICOSTA S.A.S.

contra

**CHUBB Seguros Colombia S.A., SBS Seguros Colombia S.A. y LUIS
JESÚS ANAYA ABELLO**

(Rad. 133622)

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., 30 de marzo de 2023

El Tribunal Arbitral conformado para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre **Vehículos de la Costa S.A.S. – VEHICOSTA S.A.S.** (en adelante también “la demandante”, “la convocante” o “VEHICOSTA”), **CHUBB Seguros Colombia S.A.** (en adelante también “CHUBB”), **SBS Seguros Colombia S.A.** (en adelante también “SBS”) y **LUIS JESÚS ANAYA ABELLO**, después de haber surtido en su integridad todas las etapas procesales previstas en la Ley 1563 de 2012, profiere el presente laudo, con el cual decide de fondo y de manera definitiva el conflicto planteado en la demanda principal y en las respectivas contestaciones, previo el recuento de los siguientes antecedentes.

I. ANTECEDENTES Y TRÁMITE PROCESAL

1. PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral que dio lugar al presente trámite está contenido en el “Compromiso Arbitral” suscrito entre las partes el 6 de diciembre de 2021, referido a diferencias relacionadas con el contrato de seguro contenido en la “Póliza de Responsabilidad Civil de Directores y Administradores No. 23183”, pacto que dispone lo siguiente:

"ESTIPULACIONES DEL COMPROMISO

"PRIMERA.- Objeto: Las partes acuerdan que, de conformidad por lo normado en el artículo 3 de la Ley 1563 de 2012, mediante el presente Contrato de Compromiso Arbitral someten a la decisión de un Tribunal de Arbitramento la controversia relativa a la solicitud de indemnización que VEHÍCULOS DE LA COSTA S.A.S. – VEHICOSTA S.A.S. pretende como consecuencia de la presunta administración negligente por parte de LUIS JESÚS ANAYA ABELLO en su calidad de representante legal de la sociedad, así como a la eventual cobertura de la Póliza de Responsabilidad Civil de Directores y Administradores No. 23183, de acuerdo a las pretensiones y hechos de la demanda arbitral presentada por VEHÍCULOS DE LA COSTA S.A.S. – VEHICOSTA S.A.S. ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, sin perjuicio de que ésta sea reformada o de que se presenten demandas de reconvencción.

"En consecuencia, será un Tribunal de Arbitramento el que con base en las reglas que aquí se fijan, quien resolverá la controversia planteada en la demanda arbitral antes mencionada, en su reforma, en caso de que ella tenga lugar, en las eventuales demandas de reconvencción que se formulen, así como también en los medios de defensa y exceptivos que se planteen frente a la demanda, reformada o no, así como frente a las demandas de reconvencción si es que ellas se presentan.

"Las partes declaran que las controversias sometidas al conocimiento del Tribunal Arbitral de que trata este Compromiso son de libre disposición.

"SEGUNDA.- Sede del Tribunal: El Tribunal tendrá su sede y funcionará en la ciudad de Bogotá, en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

"TERCERA.- Composición: El Tribunal de Arbitramento estará compuesto por tres (3) árbitros, ciudadanos colombianos, abogados en ejercicio, que deberán estar incluidos en la Lista A del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

"Los árbitros deberán ser nombrados de común acuerdo por las Partes. A falta de acuerdo, las partes manifiestan expresamente que delegan dicha facultad al Centro de Arbitraje designado en la cláusula anterior, quien los elegirá por sorteo de acuerdo con su reglamento.

"CUARTA.- Ley aplicable y Naturaleza: El Tribunal de Arbitramento se sujetará a las leyes de la República de Colombia y fallará en derecho mediante laudo que decidirá de manera definitiva las controversias sometidas a su conocimiento.

"QUINTA.- Procedimiento: El procedimiento aplicable al trámite arbitral se regirá por las Leyes 1563 y 1564 de 2012 – Estatuto Arbitral Colombiano y Código General del Proceso- y demás que las modifiquen o sustituyan.

"SEXTA.- La duración del proceso arbitral será de máximo seis (6) meses, los cuales iniciarán luego de la finalización de la primera audiencia de trámite, pudiéndose prorrogar por un periodo no superior a seis (6) meses más.

"SÉPTIMA.- Ejecución: El Compromiso cobijará la demanda arbitral ya presentada por VEHICOSTA SAS, su reforma, las demandas de reconvenición que puedan ser presentadas, así como todos los medios de defensa y exceptivos que se presenten frente a aquellas.

"OCTAVA.- Gastos: Los gastos, costas y honorarios que genere el procedimiento aquí acordado, serán cubiertos por las partes, de acuerdo con las tarifas y reglas que para estos fines tenga establecido el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

"NOVENA.- Modificaciones: Toda modificación que requiera este Compromiso se deberá efectuar por escrito mediante la celebración de un Otrosí, el cual se perfeccionará con la firma de las Partes.

"DÉCIMA.- Perfeccionamiento: El Compromiso quedará perfeccionado y será ejecutable con la firma de las partes."¹

2. LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

2.1. Parte convocante

Vehículos de la Costa S.A.S. – VEHICOSTA S.A.S., sociedad constituida mediante escritura pública No. 1652 de 7 de junio de 1978 otorgada en la Notaría Segunda de Bogotá D.C., inscrita en el registro mercantil el 19 de julio de 1978 bajo el número 6004 del libro respectivo, con domicilio en la ciudad de Cartagena, Bolívar, representada legalmente por el señor **Juan Carlos Dussán Ruíz**, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena².

¹ Cuaderno Principal No. 1 – Documento No. 18 – Págs. 5 a 9.

² Cuaderno Principal No. 1 – Documento No. 06.

En este trámite arbitral la parte convocante está representada judicialmente por los abogados **Jorge Eduardo Narváez Bonnet** y **Carlos Eduardo Gómez Ramírez**, de acuerdo con el poder que reposa en el expediente, a quienes oportunamente se les reconoció personería para actuar.

2.2. Parte convocada

La parte convocada está integrada por las siguientes personas:

- **CHUBB Seguros Colombia S.A.**, sociedad constituida mediante escritura pública No. 5100 de 8 de octubre de 1969 otorgada en la Notaría 3 de Bogotá D.C., con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por el señor Daniel Guillermo García Escobar, según consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera que obra en el expediente.

- **SBS Seguros Colombia S.A.**, sociedad constituida mediante escritura pública No. 1647 de 6 de julio de 1973 otorgada en la Notaría 11 de Bogotá D.C., con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por el doctor Ricardo Vélez Ochoa como apoderado general, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá que obra en el expediente.

En este trámite arbitral las anteriores sociedades están representadas judicialmente por los abogados **Armando Rafael Gutiérrez Villalba** y **Ricardo Vélez Ochoa**, de conformidad con los poderes que reposan en el expediente, a quienes oportunamente se les reconoció personería para actuar.

- **LUIS JESÚS ANAYA ABELLO**, persona natural, identificado con la cédula de ciudadanía No. 77.224.443, quien actúa en nombre propio y se encuentra representado judicialmente por el abogado **Manuel Guillermo Sarmiento García**, según poder que obra en el expediente y a quien se le reconoció personería para actuar.

3. CONVOCATORIA DEL TRIBUNAL Y ETAPA INTRODUCTORIA DEL PROCESO

- 3.1.** El 07 de octubre de 2021, la parte convocante presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá solicitud de convocatoria de un Tribunal Arbitral.
- 3.2.** El 15 de diciembre de 2021 las partes de común acuerdo designaron³ a los doctores Jorge Santos Ballesteros, William Namén Vargas y Ernesto Rengifo García como Árbitros, quienes aceptaron en la debida oportunidad.
- 3.3.** El 09 de febrero de 2022 se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal (Acta No. 1), en la que mediante Auto No. 1 este se declaró legalmente instalado, nombró como Secretaria a la doctora Gabriela Monroy Torres y fijó el lugar de funcionamiento y Secretaría. Adicionalmente, mediante Auto No. 2 proferido en la misma oportunidad, el Tribunal admitió la demanda arbitral y ordenó la notificación personal y el respectivo traslado.
- 3.4.** El 15 de febrero de 2022⁴ la Secretaria del Tribunal aceptó su designación y ante la ausencia de observaciones de las partes al respecto, tomó posesión de su cargo ante el Presidente del Tribunal⁵.
- 3.5.** El 24 de febrero de 2022 se notificó el auto admisorio de la demanda a los convocados, notificación que, en los términos del Decreto 806 de 2020, quedó surtida el 28 de febrero del mismo año.
- 3.6.** El 23 de marzo de 2022 el convocado LUIS JESÚS ANAYA ABELLO contestó la demanda y adicionalmente formuló llamamiento en garantía contra los señores Luis Carreño Pombo y Catalina Moreno Suárez.
- 3.7.** El 25 de marzo de 2022, las convocadas CHUBB Seguros Colombia S.A. y SBS Seguros Colombia S.A. en forma conjunta contestaron la demanda.

³ Cuaderno Principal No. 1 – Documento No. 17.

⁴ Cuaderno Principal No. 1 – Documentos Nos. 27 y 29.

⁵ Cuaderno Principal No. 1 – Documento No. 30.

- 3.8.** El 05 de abril de 2022, en los términos del parágrafo del artículo noveno del Decreto 806 de 2020, la convocante describió en un único escrito el traslado de las excepciones propuestas en las contestaciones de la demanda. Respecto de las objeciones al juramento estimatorio formuladas por los convocados, el Tribunal corrió traslado mediante Auto No. 03 de 7 de abril de 2022 (Acta No. 2) sin que sobre el particular se presentaran pronunciamientos.
- 3.9.** Mediante Auto No. 4 de 7 de abril de 2022 (Acta No. 2) el Tribunal admitió el llamamiento en garantía formulado por la convocante respecto de los señores Luis Carreño Pombo y Catalina Moreno Suárez, decisión que fue recurrida por estos. Previo el respectivo traslado del recurso, el Tribunal, en Auto No. 6 de 29 de abril de 2022 (Acta No. 3), revocó su decisión y en su lugar rechazó el llamamiento por no haberse acompañado prueba de la existencia del pacto arbitral entre el llamante y los llamados en garantía.
- 3.10.** Por solicitud de las partes, el proceso estuvo suspendido entre el 10 de mayo y el 10 de junio de 2022.
- 3.11.** El 25 de julio de 2022 se llevó a cabo la audiencia de conciliación propia del proceso arbitral, oportunidad en la que no se logró un acuerdo conciliatorio. En consecuencia, mediante Auto No. 11 (Acta No. 6), el Tribunal fijó las sumas correspondientes a los gastos y honorarios del proceso. Dentro del plazo establecido en la ley, la convocante pagó la suma que le correspondía, en tanto que CHUBB Seguros Colombia S.A. realizó el pago de la suma a cargo de los convocados.

4. LA CONTROVERSIA

4.1. LA DEMANDA

4.1.1. Pretensiones

VEHICOSTA ha solicitado al Tribunal que en el laudo se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA.- Que se declare que el señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO durante el período en que se desempeñó como Gerente de la sociedad VEHÍCULOS DE LA COSTA S.A.S. – VEHICOSTA S.A.S.-, incumplió los deberes que le impone el artículo 23 de la ley 222 de 1995.

SEGUNDA.- Que, así mismo se declare que el señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO es civilmente responsable de todos los perjuicios causados a VEHÍCULOS DE LA COSTA S.A.S. – VEHICOSTA S.A.S.- por el incumplimiento que se menciona en la pretensión primera anterior.

TERCERA.- Que se declare que entre CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y AIG SEGUROS S.A. (SBS Seguros Colombia S.A.), de una parte, e INVERSIONES Y GESTIONES S.A.S. y/o INVERSIONES LAURELCO S.A.S. y/o INVERSIONES CERALCO S.A.S. de la otra, se celebró el contrato de seguro contenido en la Póliza de responsabilidad Civil de Directores y Administradores No. 23183 con vigencia comprendida entre el 31 de octubre de 2016 y el 31 de octubre de 2017.

CUARTA.- Que así mismo, se declare que, en virtud de los términos y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil de Directores y Administradores No. 23183 CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y AIG SEGUROS S.A. (SBS Seguros Colombia S.A.) deben indemnizar a VEHÍCULOS DE LA COSTA S.A.S. – VEHICOSTA S.A.S.- por los perjuicios derivados y acreditados en este proceso y originados en las conductas ejecutadas por el señor ANAYA ABELLO durante el periodo en que se desempeñó como Gerente de la sociedad VEHÍCULOS DE LA COSTA S.A.S. – VEHICOSTA S.A.S.- y a él imputables.

QUINTA.- Que con base con la pretensión cuarta anterior, se condene a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y AIG SEGUROS S.A. (SBS Seguros Colombia S.A.) a pagar, por partes iguales, a la sociedad VEHÍCULOS DE LA COSTA S.A.S. – VEHICOSTA S.A.S.-, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo que así lo disponga, la suma de TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$3.437.976.371), o la que se acredite en el proceso.

SEXTA.- Que la condena que imponga el Tribunal de conformidad con la pretensión quinta anterior, se actualice de acuerdo con la ley, con base en el índice de precios al consumidor IPC desde la fecha de reclamación a las aseguradoras y hasta la fecha de notificación de la presente demanda y, en su defecto, hasta la fecha del laudo que ponga fin al proceso y, a partir de cualquiera de las fechas fijadas, se ordene el pago de intereses moratorios a la tasa máxima legalmente permitida y hasta el día en que las aseguradoras efectivamente realicen el pago.

SÉPTIMA.- Que se condene a los demandados al pago de las costas del proceso.”

4.1.2. Hechos

La demanda contiene 97 hechos que se presentan clasificados en secciones referidas a las siguientes materias:

- “La póliza de seguro afectada”, capítulo en que se hace referencia a algunas condiciones de la Póliza de responsabilidad Civil de Directores y Administradores No. 23183, que inciden en las pretensiones de la demanda.
- “Circunstancias de la pérdida reclamada bajo la póliza de seguro”, sección en la que de un lado se hace referencia a la naturaleza y al objeto de la sociedad convocante, y de otro, se hace mención de las actuaciones desplegadas por el señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO en el periodo comprendido entre el 22 de septiembre de 2014 y el 28 de octubre de 2016, periodo en el que según se afirma, esta persona se desempeñó como Gerente de la sociedad convocante.
- “La reclamación ante las aseguradoras”, capítulo en el que se provee información acerca de los trámites y de las actuaciones adelantadas con motivo de la reclamación adelantada por la convocante frente a las aseguradoras que respaldan la póliza objeto de este proceso.
- “Objeción del reclamo por las aseguradoras”, sección en la que se hace referencia a la actuación de las aseguradoras asumida a partir de la reclamación, en virtud de la cual se negó el derecho a una indemnización.
- “Cuantía de los perjuicios reclamados”, aparte en el que se determina el valor de la indemnización que se pretende.

4.2. LAS CONTESTACIONES A LA DEMANDA

4.2.1. La contestación de las convocadas CHUBB y SBS

4.2.1.1. Pronunciamiento sobre los hechos y pretensiones

Las convocadas CHUBB y SBS contestaron en un único escrito la demanda, pronunciándose expresamente sobre los hechos, aceptando como ciertos algunos, negando otros y afirmando que los demás no constituyen hechos como tal. Adicionalmente se opusieron a todas las pretensiones y objetaron el juramento estimatorio.

4.2.1.2. Formulación de excepciones

Las convocadas CHUBB y SBS formularon las siguientes excepciones:

"1. Ausencia de cobertura de la Póliza No. 23183 por cuanto el asegurado no es responsable por los hechos.

2. Ausencia de cobertura temporal por parte de la Póliza No. 23183 sobre las reclamaciones de VEHICOSTA

3. Prescripción."

4.2.2. La contestación del convocado LUIS JESÚS ANAYA ABELLO

4.2.2.1. Pronunciamiento sobre los hechos y pretensiones

El convocado LUIS JESÚS ANAYA ABELLO se pronunció expresamente sobre los hechos, aceptando como ciertos algunos, otros como parcialmente ciertos y negando los demás. Adicionalmente se opuso a todas las pretensiones y objetó el juramento estimatorio.

4.2.2.2. Formulación de excepciones

El convocado LUIS JESÚS ANAYA ABELLO formuló las siguientes excepciones:

"3.1.- Inexistencia de la responsabilidad civil imputada al señor Luis Jesús Anaya Abello por la falta de sus elementos estructurales.

3.2.- Mala fe por parte de la convocante VEHICOSTA S.A.S. al pretender imputarle al convocada Luis Anaya Abello una conducta negligente en la administración de

dicha sociedad durante un periodo durante el cual no ejerció las funciones de Gerente.

3.3.- Falta de legitimación en la causa por pasiva al no ostentar el convocado Luis Jesús Anaya Abello la calidad de asegurado al momento de iniciarse la vigencia de la renovación de la Póliza de Responsabilidad Civil para Administradores y Directores número 23183 expedida por las compañías aseguradoras Chubb Seguros Colombia S.A. y SBS Seguros Colombia S.A.”

5. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE Y ETAPA PROBATORIA

5.1. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE

El 6 de septiembre de 2022 se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite, oportunidad en la que, previo cumplimiento de las etapas establecidas en la ley, mediante Auto No. 13 (Acta No. 8) el Tribunal se declaró competente para conocer de las controversias plasmadas en la demanda principal y en sus respectivas contestaciones.

5.2. ETAPA PROBATORIA

5.2.1. Pruebas documentales

El Tribunal ordenó tener como pruebas documentales, con el mérito legal probatorio que a cada una correspondiera según la ley, los documentos aportados por las partes en las oportunidades procesales establecidas en la ley.

Asimismo se decretaron como pruebas los documentos aportados por el convocado LUIS JESÚS ANAYA ABELLO el 29 de agosto de 2022.

5.2.2. Exhibiciones de documentos

El Tribunal decretó exhibiciones de documentos a cargo de (i) VEHICOSTA S.A.S., (ii) CHUBB Seguros de Colombia S.A., (iii) LUIS JESÚS ANAYA ABELLO y (iv) Crawford Colombia Ltda, pruebas que se practicaron. Los documentos allegados en desarrollo de tales exhibiciones fueron incorporaron al expediente.

5.2.3. Dictámenes periciales

El Tribunal decretó como prueba los siguientes dictámenes periciales:

- Dictamen pericial contable elaborado por la perito Gloria Zady Correa Palacio, aportado por la parte convocante. La perito rindió declaración en audiencia celebrada el 7 de diciembre de 2022.
- Dictamen pericial contable elaborado por el perito Pablo Márquez Escobar, aportado por las convocadas CHUBB y SBS. El perito rindió declaración en audiencia celebrada el 16 de diciembre de 2022.

5.2.4. Interrogatorios de parte

El 26 de septiembre de 2022 se practicaron los siguientes interrogatorios de parte

- (i) A cargo de VEHICOSTA S.A.S., diligencia que fue atendida por la señora Catalina Moreno Suárez en su calidad de representante legal.
- (ii) A cargo del señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO, convocado en este proceso.

5.2.5. Testimonios

Se recibieron los testimonios de las personas que se indican a continuación, en las fechas que se señalan:

- 28 de septiembre de 2022 (Acta No. 10): Luis Carreño Pombo.
- 03 de octubre de 2022 (Acta No. 11): Ruby Hurtado y Francisco Castro Cabal. En el curso de su declaración la testigo Hurtado aportó un documento que fue incorporado al expediente.
- 24 de octubre de 2022 (Acta No. 12): Miguel Alarcón Guzmán.
- 22 de noviembre de 2022 (Acta No. 15): José Rodrigo Roa y Magda Prieto Morato. En el curso de su declaración la testigo Prieto Morato aportó documentos que fueron incorporados al expediente.

Los testimonios de los señores Hugo Baquero y Juan Manuel Diago no se practicaron por cuanto fueron desistidos por la parte convocante y por el convocado LUIS JESÚS ANAYA ABELLO, solicitantes de dichas pruebas.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En audiencia celebrada el 6 de febrero de 2023 (Acta No. 18), las partes presentaron sus alegatos de conclusión de manera oral y aportaron los correspondientes escritos en los que sus argumentos se desarrollan, los cuales fueron incorporados al expediente.

7. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

De conformidad con lo establecido en la Ley 1563 de 2012 el término de duración del proceso es de 6 meses. Su cómputo inició a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite el 6 de septiembre de 2022, con lo cual habría vencido el 6 de marzo de 2023. Sin embargo, atendiendo la solicitud de las partes se decretaron las siguientes suspensiones del término del proceso:

Acta – Auto	Fechas de suspensión	Días hábiles
Acta No. 12 – Auto No. 21	3 a 16 de noviembre de 2022 (ambas fechas inclusive)	8
Acta No. 15 – Auto No. 24	23 de noviembre a 6 de diciembre de 2022 (ambas fechas inclusive)	10
Acta No. 16 – Auto No. 25	8 a 15 de diciembre de 2022 (ambas fechas inclusive)	5
Acta No. 17 – Auto No. 26	17 de diciembre de 2022 a 31 de enero de 2023 (ambas fechas inclusive)	31
Acta No. 18 – Auto No. 27	7 de febrero a 24 de marzo de 2023 (ambas fechas inclusive)	33
Total días de suspensión		87

De acuerdo con el anterior reporte el proceso estuvo suspendido por 87 días hábiles, que sumados a los del término, permiten concluir que este vence el 17 de julio de 2023. Por lo anterior, la expedición del presente laudo en la fecha es oportuna.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

El proceso reúne los presupuestos procesales requeridos para su validez y, por ende, para permitir la expedición de pronunciamiento de mérito.

En efecto:

- 1) Tanto la existencia y representación legal de las personas jurídicas que intervienen en el proceso, como la capacidad para ser parte del CONVOCADO LUIS JESÚS ANAYA ABELLO están acreditadas en debida forma en el expediente.
- 2) Las partes actuaron por conducto de apoderados que fueron debidamente reconocidos como tales.
- 3) El Tribunal constató que:
 - i. Fue integrado e instalado en debida forma;
 - ii. Las partes son plenamente capaces y están debidamente representadas;
 - iii. Las controversias planteadas se refieren a asuntos de libre disposición que la ley autoriza someter a arbitraje y las partes tenían capacidad para ello;
 - iv. La totalidad de las sumas de gastos y honorarios fijados en el proceso fueron oportunamente consignadas;
 - v. El proceso se adelantó con observancia de las normas procesales y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las partes;
 - vi. No obra causal de nulidad u otra irregularidad que afecte la actuación surtida, a lo que debe añadirse la práctica del control de legalidad en las respectivas etapas del proceso, en cuya virtud el Tribunal no encontró vicio alguno que afectara el trámite y que requiriera su saneamiento, circunstancia respecto de la cual las partes expresaron estar de acuerdo.

2. CUESTIÓN PRELIMINAR

Precisa el Tribunal, que, de conformidad con el sistema procesal vigente la decisión final que debe quedar consignada en la sentencia o laudo, está orientada y circunscrita por los derroteros que la demanda y su contestación le fijan, pues de su análisis se concreta el objeto del proceso, que no es nada diverso a, como de antaño se dice, la "*res in iudicio deducta*", o sea la cosa llevada a juicio, es decir lo que se le pide al juez que decida, de manera que, en esencia, son las pretensiones de la demanda y los hechos en que ellas se apoyan, junto con los hechos exceptivos propuestos, los que deben ser objeto de análisis, porque así se establece el objeto del proceso que en materia de pretensiones fija el alcance del poder decisorio del juez.

Lo expuesto se consagra en el artículo 281 del C.G.P., que sienta la regla técnica de la congruencia, en virtud de la cual el juez no puede ir más allá de lo pedido, porque: "*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente a la invocada en esta*". Como ha precisado la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema, en sentencia CSJ SC1806-2015, exp. 2000-00108-01, reiterada en SC17723- 2016, "*A la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez.*"

En este orden de ideas se tiene que las pretensiones de la demanda, formuladas por la sociedad convocante, son la concreción del objeto del presente proceso y es así como constituyen, junto con la respuesta a la demanda y en especial las excepciones perentorias propuestas, la guía para efectos de este laudo.

Desde luego que, como en este caso ocurre, la sociedad demandante ha formulado distintas pretensiones principales, tanto declarativas como de condena, con fundamento en el artículo 88 del C.G.P. En cuanto a las clases de acumulación, objetiva de pretensiones, como lo señala la jurisprudencia civil, SC3280 de 21 de octubre de 2022, "*esta puede ser simple o condicional «es simple cuando el demandante pide la estimación al tiempo de todas las pretensiones acumuladas, por lo cual éstas conservan plena*

autonomía entre sí, y condicional cuando pide la estimación de una sola subordinada a la estimación o a la desestimación de la otra, según el caso». A su vez, la pretensión condicional puede ser sucesiva o consecucional, subsidiaria o eventual y alternativa. En el primer caso, «se propone una pretensión bajo la condición de que antes sea acogida otra de la cual tomará vida»; en el segundo, «una pretensión se propone para el caso de que otra sea desestimada», y la relación de principal a subsidiaria da cuenta de «la graduación de los intereses del demandante, o sea que la principal corresponde a un mayor interés y la subsidiaria a uno menor»; y en el tercero, «varias pretensiones son propuestas para que solo una sea estimada». Naturalmente, el orden en que el juez debe decidir acerca de las pretensiones condicionales acumuladas depende de la clase de aquellas, respetando la modalidad y graduación elegida por el demandante al momento de formularlas».

3. LAS PRETENSIONES PRIMERA Y SEGUNDA DE LA DEMANDA

Puestas, así las cosas, y con este entendimiento, aborda el Tribunal, de entrada, las dos primeras pretensiones declarativas, que son del siguiente tenor:

“PRIMERA. - Que se declare que el señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO durante el período en que se desempeñó como Gerente de la sociedad VEHÍCULOS DE LA COSTA S.A.S. – VEHICOSTA S.A.S.-, incumplió los deberes que le impone el artículo 23 de la ley 222 de 1995.

SEGUNDA. - Que, así mismo se declare que el señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO es civilmente responsable de todos los perjuicios causados a VEHÍCULOS DE LA COSTA S.A.S. – VEHICOSTA S.A.S.- por el incumplimiento que se menciona en la pretensión primera anterior.”

3.1. Los deberes jurídicos de los administradores y su concreción

De acuerdo con el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, en cuanto a las sociedades comerciales, *“son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten [sic] esas funciones”.*

La responsabilidad civil que asumen los administradores, frente a la sociedad, socios o terceros, es de carácter personal y se deriva de las funciones de dirección y gestión, como órganos de la entidad colectiva. En este sentido, señala el artículo 200 del Código de Comercio, con la modificación introducida por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995 que *“los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o terceros”*. Por su parte, el artículo 23 de la Ley 222 indica que aquellos deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Ante estas disposiciones es viable concluir, entonces, que si allí se alude al prototipo de *“buen hombre de negocios”* y a la imputación de responsabilidad por culpa o dolo, necesaria e ineludiblemente se está en presencia de factores subjetivos, atributivos de responsabilidad. Por supuesto que, si se trata de una responsabilidad subjetiva, como en efecto lo es, debe estimarse el principio de responsabilidad personal, lo que significa que solo si se le imputan a un sujeto actuaciones que dependan de su voluntad, que integran la órbita de su actuar, y en el cumplimiento de sus funciones, se le puede atribuir una responsabilidad, o las consecuencias adversas previstas por una norma jurídica.

Observa el Tribunal, por lo demás, que los administradores contraen obligaciones de diligencia en el cumplimiento de sus funciones, consistentes en poner lo mejor de sí para desempeñar fielmente su encargo, para obrar adecuadamente en el cometido de sus labores, criterio que avala la propia legislación al señalar el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 que los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad *“y con la diligencia de un buen hombre de negocios”*. Así se desprende además del catálogo de deberes que trae el mismo artículo 23, a saber: *“1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social. 2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias. 3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal. 4. Guardar y proteger la reserva comercial o industrial de la sociedad. 5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada. 6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos los socios (...)”*.

Desde luego que la responsabilidad de los administradores se puede comprometer por acción u omisión al faltar a los deberes de un *“buen hombre de negocios”*. Al respecto, subraya el Tribunal, que una abstención tiene trascendencia en la medida en que la conducta omitida esté en relación causal adecuada con el daño ocasionado o el incumplimiento determinado, lo que significa que para que una omisión comprometa la

responsabilidad de un administrador, debe tener la aptitud según el curso normal de los acontecimientos para producir el resultado cuestionado.

Sobre el particular, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia⁶ ha dicho:

"Se trata de un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva; en los supuestos de "incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos" [...] se presume su culpabilidad; y, en virtud de dicho sistema, los administradores están llamados a responder en forma personal, autónoma e ilimitada, esto es, con total independencia de la responsabilidad que como consecuencia de esos mismos actos pueda desprenderse para la sociedad, como persona jurídica independiente tanto de sus socios como de sus administradores."

Asimismo, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta misma Sala de la Corte Suprema⁷:

"Es natural que cuando los administradores de una sociedad comercial desatienden sus compromisos legales, contractuales y estatutarios, quedan compelidos a resarcir los daños que sus acciones u omisiones hayan causado a la sociedad, a los socios y a terceros. Precisamente, para dar respuesta adecuada a los problemas propios de la administración de una sociedad, a los deberes que se le imponen a los administradores y a las acciones con las que cuentan los que lleguen a ver lesionados sus derechos con las gestiones o desatenciones de los administradores,

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Rad. 05001-3103-016-2002-00007-01 M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. SC 2749 de 7 de julio de 2021. Rad. 08001-31-03-005-2012-00109-01. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

el derecho de sociedades colombiano introdujo importantes novedades en la Ley 222 de 1995, al dotar de verdadero contenido la regla que en materia de responsabilidad traía el artículo 200 del Código de Comercio ("Los administradores responderán de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros"), pues, antes de dicha ley, el régimen de responsabilidad civil de los administradores, producto de la anotada cláusula abierta, remitía necesariamente a los principios generales de la responsabilidad civil contractual o extracontractual insertos en el Código Civil, según fuere el caso, dónde, por ejemplo, el estándar de conducta para evaluar la culpa, era el de un buen padre de familia, y la carga de demostrar la negligencia o descuido del administrador en los asuntos a su cargo, era de quien la alegaba, esto es, en todos los casos, del demandante. En efecto, la existencia de este llamado régimen especial de responsabilidad, con sus características y alcances, se aprecia en detalle en la sección segunda de la Ley 222 de 1995, artículos 22 a 25."

En cuanto a los deberes de los administradores, señala la Corte en la sentencia citada que, *"Tres son, entonces, los deberes fiduciarios generales de todo administrador de sociedad: buena fe, lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios, para cuyo cabal acatamiento y comprensión, no necesitan de consagración contractual o estatutaria, dado que es, por ministerio de la ley, que cada administrador está compelido a satisfacerlos en el desempeño de los actos propios de su cargo. Deber de buena fe: se trata de un módulo rector de la conducta de toda persona, que por su importancia está consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política. En materia mercantil su trascendencia la remarca el artículo 871, que exige su aplicación en la celebración y ejecución de los contratos. En el marco de los deberes de los administradores de sociedades, la ley erige la buena fe como un deber fiduciario autónomo, que corresponde, según lo ha destacado la Superintendencia de Sociedades en una de sus circulares externas, que es de carácter administrativo y no jurisdiccional, a que "los administradores deben obrar satisfaciendo totalmente las exigencias de la actividad de la sociedad, y de los negocios que esta celebre y no solamente los aspectos formales que dicha actividad demande. En los términos expuestos, se entiende, y ello es natural, que el deber de buena fe para los sujetos que ejercen la administración de una sociedad se condensa en la conciencia de que han de obrar de manera recta y honrada ante los socios y ante los terceros que se relacionan con la sociedad en el giro cotidiano de los negocios. El deber de buena fe, en otros términos, ajusta el comportamiento del administrador a las exigencias no solo formales para el desempeño de las obligaciones legales y contractuales, o para la concreción de un vínculo*

jurídico (verbigracia contrato), sino que impone, además, y ello es esencial, honestidad de intención en su proceder, esto es, libre de malas artes o subterfugios".

En lo tocante con el deber de lealtad, acota la Corte en la sentencia que se viene de citar que, *"Deber de lealtad: aunque emparentado con el deber de obrar de buena fe, en el contexto de la taxonomía de los deberes, el de lealtad tiene entidad propia, que consiste en el desempeño del cargo de administrador como un representante leal o fiel, que implica que en desarrollo de las facultades que le son propias, no las utilice para fines que son distintos para los que han sido otorgadas. Además, el deber de lealtad acarrea guardar secreto sobre los asuntos propios de su cargo, con las salvedades propias producto de lo establecido en la ley y de lo ordenado por autoridades judiciales o administrativas. Consustancial también a este deber de fidelidad, es la adopción del representante de todas aquellas medidas indispensables para que no se den situaciones estructurantes de conflictos de intereses. En la ya citada circular externa de la Superintendencia de Sociedades, se apunta, brevemente, que el deber de lealtad consiste en "el actuar recto y positivo que le permite al administrador realizar cabal y satisfactoriamente el objeto social de la empresa, evitando que en situaciones en las que se presenta un conflicto de sus intereses se beneficie injustamente a expensas de la compañía o de sus socios". De manera que, con el deber de lealtad, los directores deben, principalmente, trabajar con la mira puesta en el mejor interés de la sociedad y trazar una línea demarcatoria que separe sus intereses personales de los intereses de la compañía, caso, por ejemplo, como el de utilizar el nombre de ella en búsqueda de su beneficio particular."*

En relación con el deber de diligencia, a juicio de la Corte en la sentencia que se reseña, *"es que se trata de una obligación general, cuya satisfacción no exige una conducta concreta, sino la adecuación de las tareas o compromisos propios del administrador, con arreglo a un estándar o modelo de comportamiento específico, esto es, el de un "buen hombre de negocios", diferente, como ya se dijo, al patrón medio para evaluar la conducta en el derecho común, referido al buen padre de familia. La ley, de esta manera, entiende que no es posible detallar cada uno de los supuestos necesarios para reputar el actuar de un administrador como de diligente, habida cuenta de las innumerables situaciones a las que se ve enfrentado quien está a cargo de los destinos de una compañía. Por lo mismo, se ha señalado que el deber de diligencia resultar ser, en últimas, una cláusula residual que incorpora un patrón de comportamiento, al que han de ajustar su desempeño los administradores, so pena de verse incurso ante un eventual reclamo de responsabilidad patrimonial. Ese patrón o modelo de comportamiento que marca cómo ha de ser o de qué*

manera puede evaluarse si un acto de administración fue diligente o no, es en palabras de la ley, el de un *"buen hombre de negocios"*, frase que encierra la consagración de una diligencia superior a la del hombre medio, valga anotar, la de un profesional en el manejo de los asuntos de la empresa, pues, el legislador no se limitó a exigir el actuar que tiene cualquier negociante en el desempeño de sus responsabilidades, sino aquel que es característico de los *"buenos hombres de negocios"*.

3.2. La responsabilidad civil de los administradores

Para que surja la responsabilidad civil de los administradores, frente a la sociedad, socios o terceros, se requiere, en primer término, que el administrador haya incurrido en el incumplimiento de un deber jurídico a su cargo, y en segundo término, que dicho comportamiento debe haber sido la causa adecuada del daño. En cuanto a la verificación del primer requisito, debe establecerse cuáles eran las obligaciones o deberes jurídicos del administrador en la operación cuestionada y determinar si el agente las cumplió adecuadamente o las omitió. En frente del segundo requisito, debe analizarse si el comportamiento del administrador era idóneo o adecuado para producir el detrimento patrimonial materia de la indemnización. En este sentido igualmente se afirma que debe existir entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado una relación causal adecuada, es decir, el efecto logrado con la operación ha de ser apropiado ante la actuación del sujeto, según el curso normal de los acontecimientos, y atendiendo todas las incidencias de la operación en sí para establecer si el daño viene determinado normalmente por la actuación del administrador. En consecuencia, el administrador no será responsable si el daño obedece a otras causas o factores extraños al comportamiento del sujeto y que no podía prever o que habiéndolo hecho no estaba en la posibilidad o en la órbita de su obrar contrarrestar sus efectos.

Por lo demás, a voces del artículo 200 del Código de Comercio, los administradores pueden ver comprometida su responsabilidad frente a la sociedad por la realización de actos ejecutados en la órbita de sus funciones. Si de resultas de la actuación de un administrador la sociedad sufre un perjuicio por la excesiva onerosidad de la operación ejecutada o por el resultado final como consecuencia de una mala o deficiente administración del negocio, la sociedad puede dirigir la acción de responsabilidad, acción social, contra el administrador por su culpa personal. El artículo 25 de la reforma establecida por la Ley 222 de 1995 consagra esa acción social al señalar que *"la acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa*

[sic] decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día. En este caso la convocatoria podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halla dividido el capital social'.

Acerca de la naturaleza de la acción contra los administradores, ha indicado la Corte que se trata de una acción especial de responsabilidad, como quiera que *“el legislador, además de la responsabilidad contractual fincada en el negocio jurídico que da origen a las sociedades comerciales y que vincula por igual a quienes lo celebran, estableció un régimen particular de responsabilidad en relación con sus administradores, que opera solo respecto de ellos, nada más que en su condición de tales, y como consecuencia de las acciones u omisiones en que, mediando dolo o culpa, incurran al desempeñar dicha función, en razón del cual aquellos deben responder por los perjuicios que ocasionen a la sociedad, sus socios o terceros, régimen que, cuando el administrador es una persona jurídica, se extiende solidariamente a su representante legal. Sin duda, se trata de un régimen especial de responsabilidad civil cuyo propósito es brindarle a sus beneficiarios un mecanismo particular de reparación frente a las actuaciones de los administradores que afecten ilegítimamente sus derechos, y que, por sus características, no puede ni debe confundirse con la estrictamente contractual —derivada de los conflictos que puedan presentarse entre los socios y la sociedad o de aquellos entre sí—, toda vez que dicha acción fue concebida como un instrumento adicional a esta y porque la única razón de ser de la primera es el mandato expreso del legislador —que se activa por el contrato social y la actuación de los administradores—, lo que significa que su configuración y su efectiva aplicación, en ningún caso, depende de la mera voluntad expresada en el contrato social, al [...] punto [de] que, como ya se transcribió, en el inciso final del artículo 200 del Código de Comercio se dispuso que «[s]e tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos»⁸.*

Cabe señalar, igualmente, que la responsabilidad civil de los administradores frente a la sociedad es de naturaleza contractual. La regulación de las obligaciones y deberes de los administradores de una sociedad tiene su fuente en la ley, según dispone el artículo 110, numeral 6, del Código de Comercio colombiano, que impone la obligación a cargo de la sociedad de establecer la forma de administrar los negocios sociales, con indicación de

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de agosto de 2011.

las atribuciones y facultades de esas personas. La ley es, pues, causa eficiente de las prestaciones y obligaciones a cargo de los administradores sin que se elimine tal carácter por el hecho de que los reglamentos internos o los estatutos agreguen otras diferentes. En este caso la ley cumple funciones imperativas y supletivas, y cabe subrayar que las normas relacionadas con la aprobación y presentación de los balances y cuentas de la administración y por ende de la responsabilidad civil de los administradores tienen naturaleza imperativa, según se desprende especialmente de los artículos 200 y 292 del Código de Comercio.

De otro lado, observa el Tribunal que, según el inciso 3º del artículo 200 del Código de Comercio, conforme a la reforma de la Ley 222 de 1995, *“en el caso de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador”*. Sin embargo de la existencia de esta disposición, que trasladaría la responsabilidad de los administradores del ámbito de la culpa probada al de la culpa presunta, de todas formas hay que determinar, en primer lugar, cuáles son las funciones o deberes a cargo del administrador cuestionado, en segundo lugar hay que acreditar si por acción o por omisión se incumplió alguna función o deber, y, en tercer lugar, establecer si el daño imprecado se encuentra en relación causal con el deber jurídico incumplido, requisitos necesarios para que surja la responsabilidad civil consiguiente, salvo que el administrador acredite una causa justificativa que elimine la antijuridicidad de su hecho. Acerca del alcance y sentido del artículo 200 del Código de Comercio, con la reforma introducida por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995 se ha pronunciado en varias ocasiones la Corte Suprema de Justicia; así, en sentencia de 30 de marzo de 2005 manifestó: *“El artículo 200 del Código de Comercio, en el texto vigente por la época de ocurrencia de los hechos materia de este proceso, consagraba la responsabilidad de los administradores de las sociedades comerciales por los daños que con sus actuaciones dolosas o culposas ocasionaran a la persona jurídica, a los asociados o a terceros, adoptando en la materia los principios generales sobre los cuales se asienta la responsabilidad en el derecho común. Tal regla, común a toda forma asociativa, fue preservada por el artículo 24 de la ley 222 de 1995, modificadorio de la referida disposición, al estatuir que «[...] Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros», régimen que introdujo la vinculación in solidum allí referida, en el caso de administración colegiada de la empresa social, liberando de la responsabilidad así*

instituida a los administradores que no hubieren « [...] tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten»⁹.

En la sentencia SC 2749 de 7 de julio de 2021, consideró la Corte que, “*La Ley 222 de 1995 articula el régimen especial de responsabilidad de los administradores atendiendo el esquema tradicional de la responsabilidad subjetiva o por culpa, al establecer con total claridad en el artículo 24, que “Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”; lo cual significa que, para el buen suceso de una reclamación por tal vía, se deben cumplir los presupuestos tradicionales de toda responsabilidad fundada en la culpa, esto es: (i) la acción u omisión de un administrador contraria a los deberes **legales, estatutarios o contractuales** de su cargo, imputable a título de dolo o negligencia; (ii) un daño, y (iii) el nexo causal que enlaza la conducta reprochada del administrador y el daño concreto provocado. En la lógica de ese esquema cabe predicar que, en línea de principio, es del resorte del demandante en la correspondiente acción social o individual, acreditar el cumplimiento de cada uno de esos presupuestos, incluida la culpa, excepción hecha —lo destaca la propia normativa en el artículo 24—, “En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos”, y “cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia”, donde se “**presume la culpa**”.* (negrillas de la sentencia).

Sobre esta presunción y la incidencia que tiene para el ejercicio del derecho de defensa del demandado, la Corte Constitucional cuando examinó y corroboró la exequibilidad de los incisos 3º y 4º del artículo 24 de la Ley 222 de 1995, señaló que al ser la presunción allí consagrada “*de carácter legal, no impide el ejercicio del derecho de defensa del administrador quien puede presentar la prueba en contrario a fin de desvirtuarla*”, agregando, además, que la misma es razonable, “*en la medida que ha sido la propia ley la que le fija a los administradores el marco general de su actuación, obrar de buena fe, de manera leal y con la diligencia de ‘un buen hombre de negocios’, lo cual no puede más que denotar la profesionalidad, diligencia y rectitud con la que deben actuar los administradores en bienestar de los intereses de la sociedad y de sus asociados, atendiendo la importancia y relevancia del papel que cumplen en el desarrollo de sus*

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 051 de 30 de marzo de 2005.

funciones y el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que se les encomienda.”¹⁰

De manera, pues, afirma la Corte en la sentencia citada que, “*cuando se está en presencia de alguno de esos eventos concretos que hacen operante la referida presunción, por ejemplo, cuando se afirma que el daño cuya reparación se persigue proviene de un acto u omisión del administrador violatorio de un mandato legal, el actor queda eximido de la carga de probar el dolo o negligencia del demandado, por expresa voluntad legislativa. Por lo mismo, correrá para el administrador accionado, ante la presunción iuris tantum que pesa en su contra, la carga de demostrar la ausencia de dolo o culpa en su actuar o abstención profesional, o que concurre a su caso alguna de las hipótesis de exclusión de la responsabilidad, esto es, no haber tenido conocimiento de la acción u omisión, o haber votado en contra de ella absteniéndose de ejecutarla (art. 24, inc. 2º). Además, por supuesto, de todas las otras que autoriza el derecho común en temas de responsabilidad. No hay duda, entonces, que en casos como el citado de violación de las obligaciones de orden legal, la imputación que se hace al administrador a título de dolo o culpa se mantendrá enhiesta en el proceso, a menos que este la desvirtúe (sic), como se indicó, probando alguna de las causas de exoneración previstas en la ley, escenario en el que cabe aducir, por ejemplo, aspectos relacionados con las funciones concretas que cada administrador tiene atribuidas en la estructura jerárquica de la compañía, o con las responsabilidades específicas que hubieran podido asignarse en los estatutos, para así dejar sentado en el proceso que dentro de las funciones del administrador demandado no estaba la señalada como infringida. En ese orden, si el demandado efectivamente es un administrador, por detentar alguno de los cargos enlistados en el artículo 22 ibídem, para los precisos casos en los que opera la inversión de la carga de la prueba, no es posible reclamar como presupuesto de la acción impetrada, llámese individual o social de responsabilidad, la aportación de los estatutos sociales o del contrato de vinculación del administrador a la sociedad, para establecer sí dentro de las funciones propias de su puesto está la que se dice incumplida, porque como recién se explicó, hay una presunción de culpa, que compete al administrador desvirtuar. Además, siendo la ley la principal fuente de los deberes que corresponde cumplir a los administradores, carece de sentido, cuando su incumplimiento se alega, pedir como presupuesto de la acción los estatutos en los que se fijan las funciones de los directivos de la compañía”.*

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-123 de 2006. Expediente D-5936. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

3.3. Los incumplimientos endilgados al demandado LUIS JESÚS ANAYA ABELLO

Según señala la demanda de la sociedad convocante, en reunión de 22 de septiembre de 2014, la Junta Directiva de VEHICOSTA S.A.S. nombró como Gerente de la misma al señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO, cargo del que fue removido por el mismo órgano mediante decisión adoptada el 28 de octubre de 2016. La designación del señor Anaya Abello como Gerente de VEHICOSTA S.A.S. fue registrada en la Cámara de Comercio de Cartagena el 29 de septiembre de 2014 y su remoción el 4 de noviembre de 2016. La negligente e inadecuada rotación del inventario de vehículos por parte del Gerente de VEHICOSTA, señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO que, a su vez tuvo como consecuencia el incumplimiento del denominado "ciclo del negocio" llevó a un excesivo endeudamiento de la compañía que originó un sobre costo financiero.

De acuerdo con los hechos narrados en la demanda, en el período comprendido entre los meses de junio de 2015 a octubre de 2016, en los que el señor ANAYA ABELLO se desempeñaba como Gerente General de la sociedad, se identificó que había concentrado su estrategia en la obtención de los incentivos de General Motors por la compra de vehículos nuevos, pero no ejecutó una dinámica rápida de reventa que le permitiera a la sociedad generar la caja suficiente para atender sus compromisos y obligaciones. Como consecuencia de lo anterior, señala la demanda, esa concentración excesiva en la compra de vehículos a la fábrica, incidió en la disponibilidad de caja de la sociedad y, correlativamente la condujo a aumentar el grado de endeudamiento de la sociedad y, por ende, a incrementar los costos financieros para VEHICOSTA. Esta situación de excesivo endeudamiento y de falta de liquidez de VEHICOSTA se puso de manifiesto ante una solicitud de crédito por cinco mil millones de pesos (\$ 5.000.000.000) de parte del Gerente Financiero de VEHICOSTA a la holding el 14 de octubre de 2016 con el propósito de atender obligaciones vencidas. Solicitud que la holding atendió de inmediato. Este hecho motivó que la Dirección General ordenara la realización de una auditoría con el objeto de dilucidar las razones por las cuales VEHICOSTA afrontaba esas circunstancias de iliquidez y de establecer la realidad de la situación financiera y del estado de las obligaciones de la compañía.

Indica la sociedad demandante, que con fecha 28 de diciembre de 2016 se presentó a la Gerencia de VEHICOSTA un informe de auditoría que concluyó los siguientes aspectos: Que el promedio de días del ciclo del negocio para los años 2013 y 2014 se incrementó

para el año 2015 y para el período comprendido entre enero y octubre de 2016; Que el ciclo de inventarios refleja que la demanda de caja se aumenta en el sentido de que los días adicionales que tome el ciclo de venta son un mayor costo financiero de la operación; Que se había presentado un notable incremento de los costos financieros de la Compañía en los períodos correspondientes al año 2015 y enero a octubre de 2016 en comparación con los correspondientes a los años 2013 y 2014; Que el exceso de costo financiero que se había presentado para el período comprendido entre junio de 2015 hasta octubre de 2016, como consecuencia del aumento en el período del ciclo de inventarios, según esa estimación preliminar, ascendía a la suma de \$ 4.526.332.818. Dicho informe de auditoría también puso de presente la existencia de créditos vencidos por la suma de \$ 7.141 millones y obligaciones con vencimiento próximo por \$ 3.261 millones, además del incumplimiento en el pago oportuno de declaraciones de impuestos y aportes al sistema de seguridad social.

Acota la demanda que a solicitud de VEHICOSTA, la firma FTI Consulting Inc, presentó informe el 5 de septiembre de 2017, donde concluía que en el periodo junio de 2015 a octubre de 2016, ante el decrecimiento del mercado, VEHICOSTA se había enfocado en la consecución de incentivos de fábrica para vehículos nuevos y que, ante ese cometido, descuidó el ciclo del negocio, lo que generó menor caja y aumento del endeudamiento y en los costos financieros. Estimó el valor del sobre costo financiero en la suma de \$5.016.598.852 para el período comprendido entre junio de 2015 y octubre de 2016. El 20 de septiembre de 2017, con base en el informe de FTI Consulting la auditoría presentó a la Gerencia de VEHICOSTA un complemento al informe de diciembre 28 de 2016, donde modificó la estimación del exceso de costo financiero de la suma de \$ 4.526.332.818. a \$3.519.259.519.

Se indica en la demanda que, aunque el Gerente de la sociedad tiene el carácter de gestor de los negocios sociales con amplias facultades cualitativas y cuantitativas, el artículo 51 de los estatutos sociales le señala a la Junta Directiva la función de: "*1 1. Disponer cuando lo estime conveniente, la formación de comités especiales que asesoren la Gerente (sic) de la Sociedad, en asuntos determinados, investirlos de las atribuciones que a bien tenga, dentro de las que a ellos correspondan y a señalar la remuneración de quienes los integran*". Esos comités especiales o asesores, por su misma naturaleza, tienen el carácter de órganos consultivos y de consejería en ciertas áreas determinadas y, claro está, no desplazan las responsabilidades del Gerente en la gestión y desarrollo de los negocios sociales, como quiera que cumplen labores en aspectos específicos y según

requerimientos de la misma Gerencia. Indica la demanda que la estructura de los planes de negocios y estrategias comerciales eran presentados por el señor ANAYA ABELLO ante el comité de vehículos de VEHICOSTA, pero como Gerente y responsable de la gestión de los negocios sociales le correspondía el diseño, implementación, seguimiento y cumplimiento de dichos planes de negocios y estrategias comerciales, por tratarse de funciones y labores propias de la gestión interna de la compañía, para que esta desarrollara y cumpliera adecuadamente su objeto social.

En concreto, para la sociedad convocante, en las evaluaciones sobre la gestión desarrollada por el señor ANAYA ABELLO como Gerente general de VEHICOSTA, se evidenció que, ante los retos y circunstancias adversos que planteaba el negocio, no adoptó medidas respecto de la racionalización de las compras de vehículos, disminución de los inventarios, incremento en ventas, etc. que terminaron por aumentar marcadamente el tiempo de rotación de inventarios y con ello los ciclos del negocio y, por tanto, ocasionó el aumento del endeudamiento de la compañía con el correspondiente costo financiero.

De igual manera, señala la demandante que ante la evidencia de un perjuicio adicional, y originado en la conducta del señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO, consistente en el manejo inadecuado que este último le dio al denominado "Fondo Capplan", VEHICOSTA S.A.S. contrató con Proinbank S.A., un informe sobre este tema y que este último presentó en el mes de septiembre de 2019 y en el que concluyó que el valor del perjuicio por este concepto correspondía a la suma de \$ 648.000.000.

Así mismo, indica la demandante que, la firma Crawford Colombia Ltda, el 7 de mayo de 2020 elaboró un documento denominado "*Informe sobre estimación de exceso de costo financiero en venta de vehículos durante la administración del Dr. Luis Jesús Anaya Abello*". En conclusión, dice la demanda, el reporte de Crawford Colombia Ltda. identifica las falencias del señor ANAYA ABELLO en la gestión de los negocios de VEHICOSTA al haberse centrado en la compra de vehículos a la fábrica para la obtención de incentivos. De igual forma, destaca que esa concentración excesiva en la compra de vehículos a la fábrica conllevó descuido y omisión en el cierre de ventas a clientes, lo cual incidió en la disponibilidad de caja de la sociedad, lo que lo condujo a aumentar de manera injustificada el grado de endeudamiento de la sociedad y, por ende, a aumentar los costos financieros para VEHICOSTA.

Con base en estas apreciaciones, la sociedad demandante estima los perjuicios causados en la suma TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$ 3.437.976.371), de los cuales, dos mil setecientos ochenta y nueve millones novecientos setenta y seis mil trescientos setenta y un pesos (\$ 2.789.976.371) corresponden a perjuicios por extra costo financiero y la suma de seiscientos cuarenta y ocho millones de pesos (\$ 648.000.000) a perjuicios derivados de la falta de utilización del Fondo Capplan.

3.4. Las excepciones y alegaciones propuestas por los convocados relacionadas con los incumplimientos de los deberes de administrador del señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO

3.4.1. Por las aseguradoras demandadas CHUBB Seguros Colombia S.A. y SBS Seguros Colombia S.A.

En lo fundamental, señalan que, de acuerdo con lo manifestado por CRAWFORD en su informe, si bien la presentación de los planes y estrategias comerciales la hacía el Gerente, las decisiones se tomaban y aprobaban al interior de la Junta Directiva, quien por ende conocía exactamente cuáles eran los planes y estrategias que se querían implementar, y que ellas implicaban que aumentara el endeudamiento de la empresa, del cual después parecen haberse sorprendido. Un ejemplo de que ello era, así se encuentra en el Acta de Junta Directiva No. 151 del 30 de junio de 2015, en la cual se deja constancia de que el Gerente solicitó que se aprobara un crédito con Bancolombia que sería utilizado "*para la compra de unidades a GMAC con el fin de obtener los incentivos mensuales y bimensuales de la fábrica*". Solicitud que fue aprobada por la Junta.

Además de lo anterior, indican, también existía una Junta de Vehículos, como comité o consejo, que se reunía mensualmente, y que tenía como función asesorar al Gerente. En dicha Junta de Vehículos también se revisaron y aprobaron los planes y estrategias, propuestas por el señor ANAYA, y que hoy en día son criticadas como negligentes y descuidadas. Pero además dicho comité le hacía seguimiento a las estrategias que se implementaron, y conocían los resultados que estaban produciendo, sin que se consideraran en su momento como negligentes o culposas. Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que realmente el señor ANAYA ABELLO no cometió un acto de administración culposo, máxime cuando la conducta que se reprocha como culposa fue aceptada, aprobada y vigilada por los órganos colegiados de administración y gobierno

de la compañía, así como por comités que tenían como función asesorar al Gerente y hacerle seguimiento.

En relación con la supuesta gestión ineficiente del Fondo Capplan, que se alega en la demanda, señalan que este fondo estaba compuesto por unos recursos a los cuales se podía recurrir en beneficio de la Compañía, sin tener que pagar intereses por un largo periodo. En esa medida, no es reprochable que el señor ANAYA ABELLO haya utilizado el fondo de la manera como lo hizo, pues de lo contrario los intereses que hubiere tenido que pagar VEHICOSTA, si se recurría al sistema financiero para obtener recursos, habrían sido mucho mayores. El uso que se le dio al fondo fue de manera estratégica, ya que o se utilizaban esos recursos o se financiaba la operación con créditos a través del sistema financiero, a un mayor costo. Ahora bien, el hecho de que no se hayan podido devolver los recursos del fondo, no se debió a una conducta culposa por parte de LUIS JESÚS ANAYA sino a que el negocio de VEHICOSTA decreció.

En el alegato de conclusión, las aseguradoras demandadas señalan que es importante tener claridad sobre el tiempo durante el cual el señor ANAYA fungió como Gerente de VEHICOSTA. Esto, por cuanto la imputación que se hace en su contra parte de la base de que tenía a cargo ciertas tareas propias de la Gerencia, lo que obliga a establecer con precisión hasta qué momento las desarrolló. En ese sentido indican que el señor ANAYA fue Gerente de VEHICOSTA hasta el 30 de junio de 2016 y representante legal hasta el 28 de octubre del mismo año, y en ese sentido, cualquier imputación que se le pretenda realizar en su condición de Gerente, debe considerar que el 30 de junio de 2016 dejó de ostentar tal condición. La controversia a este respecto parte del hecho de que VEHICOSTA entiende que, luego del 30 de junio de 2016, el señor ANAYA continuó desarrollando labores como Gerente hasta el 28 de octubre de 2016. Es decir, entiende que el señor ANAYA no fue un representante legal cualquiera, sino que seguía encargado de la Gerencia de VEHICOSTA, lo que suponía seguir al comando de las principales decisiones de la empresa. Por consiguiente, señalan, no puede ser más claro el hecho de que el señor ANAYA cesó en sus funciones como Gerente de VEHICOSTA el 30 de junio de 2016, sin perjuicio de que en su condición de representante legal de esa compañía suscribió algunos documentos con posterioridad a aquella fecha, que nada tenían que ver con las conductas por las cuales se le imputa la causación de daños a VEHICOSTA. Lo anterior, conduce a que no pueda imputársele responsabilidad al señor ANAYA, por cuenta del desarrollo de labores gerenciales, por hechos ocurridos con posterioridad al 30 de junio de 2016.

Adicional a lo expuesto, consideran las aseguradoras demandadas que no existe daño indemnizable, pues según VEHICOSTA, su daño se concreta en dos situaciones particulares: (i) haber incurrido en lo que ella misma llama un extra costo financiero, por cuenta de que durante la administración del señor LUIS JESÚS ANAYA se aumentó el ciclo del negocio, lo que generó que se causaran intereses durante un mayor número de días que en los años 2013 y 2014 para el mismo concesionario y (ii) la falta de reembolso o reintegro de recursos al Fondo Capplan, que impidió que con posterioridad a la salida del señor ANAYA se utilizaran recursos de ese Fondo para la financiación de vehículos, debiendo acudir a otras fuentes de financiación que suponían incurrir en costos financieros. En cuanto se refiere al extra costo financiero, acotan que no se constituye como un daño, o por lo menos no hay prueba de que lo sea, fundamentalmente porque por sí solo, no supone una pérdida o una disminución de ganancias para VEHICOSTA. Hay que considerar en primera medida que VEHICOSTA no ha afirmado siquiera que su daño lo encuentra en que la empresa sufrió pérdidas mientras el señor ANAYA era el Gerente, como tampoco ha sostenido que sus ganancias hubieran sido menores de las que han debido ser. En lo tocante con la imposibilidad de utilizar recursos del Fondo Capplan, indican que al no haberse hecho los reintegros de ciertos recursos en los términos acordados con General Motors, VEHICOSTA nunca ha afirmado que el señor LUIS JESÚS ANAYA tomó recursos que hubiera podido utilizar para hacer el reintegro y los utilizó de manera irregular. Habiéndose utilizado esos recursos en el funcionamiento de la propia VEHICOSTA, sin que se sepa en qué, no se entiende cómo puede decirse que se sufrió un daño por cuenta de que no se reintegraron los recursos del Fondo Capplan.

Recalcan las aseguradoras convocadas que el señor ANAYA ABELLO no incurrió en conducta culposa alguna en relación con el manejo de las circunstancias que le tocó enfrentar durante su gerencia.

3.4.2. Por parte del señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO

A juicio de este convocado, durante el tiempo que ejerció el cargo de Gerente de la sociedad VEHICOSTA S.A.S. lo hizo de buena fe, con total lealtad y con absoluta diligencia en la administración de los negocios sociales, cumpliendo estrictamente con las políticas que para tal efecto diseñó la Junta Directiva de dicha sociedad como máxima autoridad administrativa de la misma. Señala que el endeudamiento de la compañía, la modificación del ciclo de negocios y la rotación del inventario de vehículos que ejecutó fueron debidamente aprobados por la Junta Directiva, de tal manera que estas decisiones

administrativas no se le pueden imputar a su negligencia, ya que correspondieron al giro ordinario de los negocios de la sociedad y a la política implementada por la Junta Directiva, de tal forma que no existe una conducta culposa por parte suya.

Respecto del daño, que la convocante hace radicar en el detrimento patrimonial de la sociedad por la cantidad de \$ 3.437.976.371.00. como consecuencia de su presunta conducta culposa, tampoco se configura, porque al no existir este comportamiento culposo el detrimento patrimonial alegado tiene una causa diferente, entre otras cosas porque la mayor parte de las pérdidas que alega haber sufrido la convocante se produjeron en el segundo semestre del año 2.016, cuando la sociedad VEHICOSTA S.A.S. tuvo dos Gerentes y el señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO no estaba vinculado con dicha sociedad, ya que su renuncia se produjo el 30 de junio de ese año, como se demuestra con las pruebas documentales aportadas con esta contestación.

Señala que no hay relación de causalidad entre la supuesta conducta culposa que se le endilga y el pretendido detrimento patrimonial, pues dicho nexo causal está interrumpido por las decisiones de la Junta Directiva de la sociedad convocante, como máximo órgano de administración de la sociedad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 222 de 1.995 y en los estatutos sociales, integrada durante el período durante el cual fue Gerente señor ANAYA ABELLO, por los señores Luis Carreño Pombo y Catalina Moreno Suárez, fue este órgano administrativo quien diseñó e implementó las políticas de endeudamiento de la compañía, lo mismo que la modificación del ciclo de negocios y la rotación del inventario de vehículos, de tal manera que si la convocante VEHICOSTA S.A.S. alega haber tenido un detrimento patrimonial como consecuencia de estas políticas, este sería imputable a este órgano administrativo, configurándose entonces la culpa de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad.

Destaca que existe mala fe por parte de la convocante VEHICOSTA al pretender imputarle una conducta negligente en la administración de dicha sociedad durante un periodo durante el cual no ejerció las funciones de Gerente. En el presente caso, la sociedad convocante afirma que fue removido del cargo de Gerente y representante legal de la compañía el 30 de octubre de 2.016, para lo cual presentó como prueba el acta número 196 de la Junta Directiva de fecha 28 de octubre de 2.016, afirmación que no corresponde a la realidad, por cuanto el convocado solo laboró en la sociedad convocante hasta el 30 de junio de 2.016, cuando fue promovido a Gerente de la compañía Frigorífico Guadalupe S.A.S. del mismo grupo corporativo de VEHICOSTA S.A.S., de tal forma que a sabiendas

de esta realidad, la convocante pretende imputarle una conducta negligente y culposa en la administración de los negocios sociales, en un periodo donde no se desempeñó como Gerente y precisamente durante el semestre donde mayores pérdidas se produjeron en la compañía, comportamiento este que demuestra la mala fe de la convocante.

3.5. Consideraciones del Tribunal

3.5.1. La gestión temporal del señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO como gerente de VEHICOSTA

Ciertamente, reitera el Tribunal que, la responsabilidad civil de los administradores se encuadra en un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de su actuación dentro de la órbita de sus funciones; por supuesto que las normas que regulan el contrato de sociedad, exigen que se delimite, no sólo el objeto social, sino las facultades de quienes ostenten tanto la representación como la gestión de los negocios sociales, en orden, por supuesto, de dar certeza a las relaciones negociales.

Así, de conformidad con el artículo 110 del Código de Comercio, la sociedad se constituirá por escritura pública, en la cual se expresará, entre otros aspectos, *“la forma de administrar los negocios sociales, con indicación de las atribuciones y facultades de los administradores, y de los que se reserven los asociados, las asambleas y las juntas de socios, conforme a la regulación legal de cada tipo de sociedad”* (numeral sexto); de igual forma, según el numeral 12 de la citada norma, *“El nombre y domicilio de la persona o personas que han de representar legalmente a la sociedad, precisando sus facultades y obligaciones, cuando esta función no corresponda, por la ley o por el contrato, a todos o a algunos de los asociados”*.

Desde luego que, conforme lo señala el artículo 196 del Código de Comercio, *“Facultades y restricciones de los administradores. La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad”*, lo cual conlleva, naturalmente que esa representación o gestión, debe ser encuadrada dentro de un espacio temporal claramente determinado.

El 1º de septiembre de 2014, VEHICOSTA celebró con el señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar las funciones del cargo de Gerente General¹¹.

Por Acta No. 132 de 22 de septiembre de 2014, el señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO fue designado Gerente de VEHICOSTA, designación inscrita en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Cartagena el 29 de septiembre de 2014, y mediante Acta No. 196 de 28 de octubre de 2016, *"La secretaría manifiesta que el señor LUIS ANAYA ABELLO quien ha venido desempeñando el cargo de Gerente, no continuara en dicho cargo por lo cual la H. Junta Directiva procede a nombrar a la señora MARIELA DEL SOCORRO RESTREPO MARTINEZ identificada con la Cédula de Ciudadanía número 66.822.002, en su remplazo como Gerente de la sociedad"*, designación inscrita en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Cartagena el 4 de noviembre de 2016¹².

El 1º de julio de 2016, VEHICOSTA cede a Frigorífico Guadalupe S.A.S, el contrato de trabajo suscrito con el señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO el 1º de septiembre de 2014, en cuya cláusula primera se expresa que trabajara para la misma hasta el 30 de junio de 2016, fecha en la cual se acordó terminar por mutuo consentimiento la relación laboral con VEHICOSTA, empresa en que se desempeñaba como Gerente, para iniciar a partir del 1º de julio de 2016 las funciones de Gerente General en Frigorífico Guadalupe S.A.S. día

¹¹ En su Cláusula Vigésima Segunda se acordó *"que EL TRABAJADOR faculta a LA EMPRESA, no obstante la cláusula de exclusividad inicialmente pactada y sin perjuicio de la misma, para asignarle funciones o labores par otra u otras empresas o empleadores, que sean anexas o complementarias a la labor para la cual fue contratada, sin que por tal razón se deba producir, generar o devengar incremento salarial alguno, o se entienda que se presentó cambio en las condiciones laborales o afectación de derechos mínimos, toda vez que la anterior razón es fundamento del presente contrato. Por lo tanto, se reafirma que EL TRABAJADOR se obliga a continuar prestando los servicios personales o exclusivos convenidos con EL EMPLEADOR, no solamente a FRIGORÍFICO GUADALUPE S.A.S. sino también a COMPAÑÍA DE CONSTRUCCIONES ANDES COANDES S.A.S., ACERO ESTRUCTURALES DE COLOMBIA S.A.S. ACERAL S.A.S., FRIGODAN S.A.; CENTRAL DE CARNES S.A., PROCESOS CARNICOS S.A.S, RACAFE & CIA S.C.A., AUTOMARCALI S.A.S., VEHICULOS DE LA COSTA S.A.S. VEHICOSTA S.A.S., PALMAR DEL ORIENTE S.A.S., PALMAS DE TUMACO S.A.S., EXTRACTORA DEL SUR DE CASANARE S.A.S., AGROPECUARIA LOS CAIMANES S.A.S., AGROPECUARIA SOLERA S.A.S. AGROSOLERA S.A.S. , CINCO S.A.S, SANITEX S.A.S., y todas las entidades o empresas en las que EL EMPLEADOR tenga interés o le sean indicadas por él mismo, por la única remuneración convenida, sin que ello signifique modificación o adición al contrato, ni violación de derechos; Igualmente acordamos que EL TRABAJADOR puede ser trasladada a prestar servicios temporal o definitivamente a otro empleador o empresa, siempre y cuando las funciones sean las mismas par las cuales fue contratada , o sean anexas o complementarias a la misma y no se presente violación de derechos mínimos. El incumplimiento de la presente cláusula se califica como falta grave"*.

¹² Expediente Digital, 01_Demanda Inicial, 6 Acta 132 Junta Directiva.pdf. y 04_Chubb_SBS_contestacion_demanda, Actas de Junta Directiva.

en que se suscribe el contrato de trabajo con ésta última, cuya cláusula vigésima segunda es análoga a la del contrato con VEHICOSTA¹³.

De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de Frigorífico Guadalupe S.A.S, el señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO fue designado Gerente de dicha sociedad mediante Acta No. 597 de 27 de junio de 2016, designación inscrita en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá el 6 de julio de 2016¹⁴.

En los términos del artículo 164 del Código de Comercio, "*[l]as personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, **mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección***" (se destaca) y su artículo 442, aplicable por remisión a las sociedades por acciones simplificadas (art. 45, Ley 1258 de 2008) establece que "*[l]as personas cuyos nombres figuren inscritos en el correspondiente registro mercantil como gerentes principales y suplentes serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento*".

No obstante la anterior previsión legal, en este asunto, es claro que, según las pruebas reseñadas, y traídas al proceso, entre otras la certificación laboral expedida por el Departamento de Recursos Humanos de VEHICOSTA S.A.S., del mes de junio de 2018, en la que se hace constar: "*Que el señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.224.443, laboró en nuestra compañía desde el día 17 de Septiembre de 2014 hasta el 30 de junio de 2016, con fundamento en un contrato laboral a término indefinido, desempeñando el cargo de GERENTE GENERAL (...)*", el señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO, fue Gerente de VEHICOSTA hasta el 30 de junio de 2016, aunque ostentó la representación legal de la sociedad hasta el 28 de octubre de 2016 (acta de la Junta Directiva 196 de VEHICOSTA).

Así también lo menciona la testigo Ruby Hurtado, en su condición de auditora de VEHICOSTA, "*Cuando yo llego a Auditoría y que entro en este proceso, él ya no estaba en la organización él estuvo hasta junio 30 del 2016 en Vehicosta a partir del 1 de julio*

¹³ Expediente Digital, 02_PRUEBAS, 11_Exhibicion_Crawford_Ltda, 6. Documentos de trabajo LA.

¹⁴ Expediente Digital, 02_Luis_Anaya_contestacion_demanda, Certificado Cámara de Comercio - Frigorífico Guadalupe.pdf.

pasa a ser gerente del Frigorífico Guadalupe, que es otra de las compañías de la organización. Entiendo que sin desvincularse porque nosotros, las personas de manejo de la organización, podemos prestar servicios a las diferentes compañías. Y mi caso es ese, por ejemplo, que soy auditora de la organización y que presto servicios para todas las compañías de la organización y para eso tenemos una cláusula en el contrato que así lo fija".

Además, la convocante se fundamenta en varios testimonios que afirman el ejercicio de funciones de gerencia por parte del señor ANAYA posteriores al 30 de junio de 2016, en relación con la gestión de estrategias comerciales y de compras que realizaba desde la ciudad de Bogotá de manera virtual. Llegó incluso a aseverarse que el señor ANAYA continuaría como Gerente de VEHICOSTA hasta que se designara un reemplazo.

El Tribunal no encuentra prueba fehaciente que permita verificar lo esgrimido. La señora Magda Prieto, encargada de administrar y gestionar los asuntos de talento humano en VEHICOSTA afirmó que no obra en los depósitos documentales de la convocante documento alguno que formalizara el encargo como Gerente provisional al señor ANAYA, con posterioridad al 30 de junio de 2016.

Adicionalmente, sobre el ejercicio de funciones de gerencia de manera virtual, no existen pruebas que indiquen la realización de reuniones virtuales, comunicaciones por parte del señor ANAYA vía mensaje de texto o correo electrónico, comprobantes de compra suscritos por el convocado, etc. No resulta creíble tampoco que sobre el actuar de ANAYA ABELLO como Gerente de VEHICOSTA, por más de 4 meses después de su renuncia, no quedara registro documental relevante.

La convocante aporta, en el traslado de las excepciones de mérito, varias comunicaciones y cartas enviadas a distintas entidades financieras firmadas por el señor ANAYA, con fechas posteriores al 30 de junio de 2016. Dichos documentos no hallan relación con las actividades gerenciales de VEHICOSTA. En ellas -las comunicaciones-, el convocado se limitó a solicitar desembolsos de créditos, novaciones y prórrogas, actividades que nada tienen que ver con la gestión de planes comerciales y de compras de la convocante.

Así las cosas, cualquier responsabilidad que se le quiera endilgar al señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO, en su calidad de administrador de VEHICOSTA, como Gerente, debe encuadrarse a partir del día 17 de septiembre de 2014 hasta el 30 de junio de 2016.

3.5.2. Sobre el extra costo financiero imputado al señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO

Para efectos de determinar la existencia de un extra costo financiero padecido por la convocante debido a la gestión como Gerente del señor ANAYA, parte el Tribunal, por considerarlo aceptable, de la definición o mención que de dicho concepto expuso en el trámite el perito Pablo Márquez Escobar, en el dictamen pericial aportado por las aseguradoras convocadas: *“Consideramos que el concepto de “extra costo” exige la existencia de un costo “ideal” que, al compararlo con el costo efectivo, este último sea mayor al primero. Esta interpretación de los costos y “extra-costo” es estática y alejada de la realidad financiera de las industrias cuyas dinámicas dependen de factores de producción de precio variables como lo es la industria automotriz. En la industria automotriz, la estimación del tiempo en que se vende un vehículo se encuentra afectada por variables altamente volátiles, lo cual genera que las estimaciones anuales de las empresas tales como gastos, costos, ingresos, utilidad, etc., puedan cambiar significativamente. En el caso particular, el costo financiero de adquirir un vehículo para su posterior venta, al ser un costo variable, es difícilmente estimable con anterioridad, pues puede que, como ocurrió en 2015 y 2016, choques exógenos afecten drásticamente la compra de vehículos nuevos en Colombia y la región Caribe; y viceversa, choques externos mejoren la rentabilidad en la compraventa de vehículos como sucedió en el año 2014. Ahora bien, consideramos que el simple incremento en los costos financieros de los vehículos no constituye un perjuicio para la compañía. A saber, un perjuicio hace referencia a un daño atribuible a una persona. Para el caso particular, asumiendo que el valor de venta del vehículo superó el valor de compra más el costo financiero, tenemos que dicho vehículo generó un ingreso positivo en la compañía. Si bien, el costo financiero final del vehículo fue mayor al estimado previamente, sí existió un margen de utilidad por ese vehículo, que no hubiera existido en el evento de no haberlo adquirido para después venderlo. Lo anterior va en línea con el supuesto de maximización de beneficios de la empresa. En efecto, la teoría microeconómica explica que una empresa maximiza su utilidad cuando vende a una cantidad de productos cuyo costo marginal iguala al precio. Por tanto, es evidente que existen escenarios en donde la empresa maximiza su utilidad si compra un vehículo y lo vende a un margen menor del esperado; que si simplemente se abstiene de comprarlo. Ahora bien, las metodologías analizadas no plantean una función de costos total de VEHICOSTA que permita evaluar si el número de vehículos adquiridos era el óptimo para maximizar su utilidad. El simple costo financiero -costo*

variable- no logra explicar el estado de resultados de VEHICOSTA; quizás la compañía cuente con costos fijos importantes que afecten su utilidad final."

Este concepto está vinculado, por supuesto, con el de "ciclo de negocio" que según el perito Márquez, "para el caso particular, el ciclo de negocio inicia cuando el concesionario compra el vehículo a General Motors y termina cuando se entrega el vehículo al usuario final; es decir, cuando se surten los tramites de matrícula y desembolso total del valor del vehículo. El ciclo de negocio está compuesto por el ciclo logístico y el ciclo comercial" que para el experto Márquez, "El Ciclo comercial hace referencia al número de días contados desde la fecha de compra (pedido) del vehículo por parte de VEHICOSTA al proveedor, hasta la fecha en que VEHICOSTA le paga el vehículo al proveedor. El Ciclo logístico hace referencia número de días contados desde la fecha de compra (pedido) del vehículo por parte de VEHICOSTA al proveedor, hasta la fecha en que el proveedor entrega materialmente el vehículo en el concesionario de VEHICOSTA. Estos dos ciclos se correlacionan así: VEHICOSTA le paga el vehículo al proveedor con posterioridad a la fecha en el que el consumidor paga la totalidad del vehículo al concesionario. El pago del vehículo que realiza el consumidor ocurre cuando el concesionario le entrega materialmente el vehículo. En consecuencia, para que VEHICOSTA le pague el vehículo al proveedor, es necesario que el vehículo ya haya sido entregado materialmente por él. En este sentido, el ciclo comercial es una función que depende del ciclo logístico".

A juicio de este experto, las circunstancias macroeconómicas pueden afectar el ciclo de negocio: "Las variables macroeconómicas tienen un impacto directo en los ciclos de negocio de cualquier industria, incluyendo la automotriz. En efecto, un aumento en el dólar; la pérdida de confianza del consumidor; una desaceleración en el PIB; un choque exógeno que cambie las preferencias de consumo; un aumento en la carga impositiva; un incremento en los precios de los insumos que disminuyan la oferta agregada; una inflación elevada, entre otras, tienen la potencialidad e idoneidad de afectar las ventas cualquier industria. Para el caso particular, observamos que, luego de llegar a su pico más alto en 2014, las ventas de vehículos en Colombia y la región caribe, sufrieron una fuerte caída de 2015 a 2017. Esta caída en las ventas coincide, y se explica en parte, por la desaceleración de la economía colombiana; un aumento promedio del dólar en \$950 (al comparar 2014 con 2017; pasó de \$2001 a \$2951 pesos); un incremento en la inflación importante; reforma tributaria en 2016; incremento de las tasas de interés, entre otras circunstancias macroeconómicas. En efecto, las anteriores condiciones macroeconómicas generaron una pérdida en la renta disponible de los hogares, acentuada por un incremento en los precios, lo cual ocasiona que las familias disminuyan su consumo de

bienes y servicios en el corto plazo. Dicha disminución en el consumo repercute en mayor medida a los bienes y/o servicios no esenciales; como lo es un vehículo particular nuevo. Así mismo, un aumento en la inflación genera que las tasas de interés fijadas por la banca central (pasó de 3,23% -1 de enero de 2014-, al 7,5% -1 de enero de 2017) incrementen con el fin de reducir la liquidez de la economía. No obstante, el incremento en las tasas repercute directamente en el valor de los créditos bancarios; lo cual se deriva en una menor intención de endeudamiento. Lo anterior se refleja a nivel de consumo e inversión en la economía: los consumidores evitan contraer deuda para adquirir bienes y/o servicios; y los empresarios se abstienen de ampliar su operación apalancados en la deuda. En definitiva, la coyuntura de la economía colombiana de 2015 a 2017 generó una pérdida de poder adquisitivo en los hogares, lo cual desaceleró el consumo (incluyendo el de vehículos), retrayendo la oferta agregada de corto plazo".

Ahora bien, según el informe de auditoría presentado el 28 de diciembre de 2016 a la Gerencia de VEHICOSTA, y según aparece en los alegatos de la sociedad convocante, "el promedio de días del ciclo del negocio para los años 2013 y 2014 se incrementó para el año 2015 y para el período comprendido entre enero y octubre de 2016. - Que el ciclo de inventarios: "...refleja que la demanda de caja se aumenta en el sentido de que los días adicionales que tome el ciclo de venta son un mayor costo financiero de la operación" (página 2). - Que se había presentado un notable incremento de los costos financieros de la Compañía en los períodos correspondientes al año 2015 y enero a octubre de 2016 en comparación con los correspondientes a los años 2013 y 2014. - Que el exceso de costo financiero que se había presentado para el período comprendido entre junio de 2015 hasta octubre de 2016, como consecuencia del aumento en el período del ciclo de inventarios, según esa estimación preliminar, ascendía a la suma de \$ 4.526.332.818."

Por su parte, también como lo señala la convocante, "la firma FTI Consulting Inc, en su informe del 5 de septiembre de 2017, concluyó que en el período junio de 2015 a octubre de 2016, ante el decrecimiento del mercado, VEHICOSTA se había enfocado en la consecución de incentivos de fábrica para vehículos nuevos y que, ante ese cometido, descuidó el ciclo del negocio, lo que generó menor caja y aumento del endeudamiento y en los costos financieros. Estimó el valor del sobrecosto financiero en la suma de \$ 5.016.598.852. para el período comprendido entre junio de 2015 y octubre de 2016. Con base en dicho informe de FTI Consulting, la auditoría presentó a la gerencia de Vehicosta SAS un complemento al informe de diciembre 28 de 2016, donde modificó la estimación del exceso de costo financiero de la suma de \$ 4.526.332.818. a \$ 3.519.259.519."

De la misma manera el señor Rodrigo Roa, en la declaración rendida, a una pregunta del apoderado de la convocante, sobre si *"En los años 2015 y 2016 se presentaron unas variaciones macroeconómicas básicamente en los temas relacionados con el alza en las tasas de interés y el incremento del TRM, la tasa representativa del mercado. ¿Usted cree que estos factores incidieron en alguna forma en el ciclo del negocio?"*, respondió: *"SR. ROA: [00:39:57] Sí, creo que, a ese, a esa conclusión llegaron los contadores y economistas y pues el grupo de trabajo, porque seguramente el precio de los vehículos se incrementó y por lo tanto la capacidad de compra, la población debió reducirse, pero pues en qué medida uno y otro elemento influyó, creo que eso pudo ser medido en el estudio que estaba en el informe"*.

Ante esta situación, no encuentra el Tribunal acreditado sin dubitación alguna, que efectivamente la gestión del señor ANAYA ABELLO, en su condición de Gerente de VEHICOSTA, hubiera sido la causa *Sine qua non* del mencionado extra costo financiero en la medida en que, ciertamente, como lo señala la Sala Civil de la Corte Suprema, *"se asume [sic] que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquel que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más adecuado, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo."* (Cas. Civ. 26 de septiembre de 2002).

Por supuesto que, como ya se señalara, la gestión del señor ANAYA debe ser evaluada solo entre el 17 de septiembre de 2014 hasta el 30 de junio de 2016, fecha esta última en que dejó de ser Gerente de VEHICOSTA. En ese sentido, señala la señora Ruby Hurtado, a una pregunta del Dr. Carlos Gómez, apoderado de la convocante que *"DR. GÓMEZ: [00:17:00] Bueno, informe al Tribunal si usted conoció el informe de auditoría de fecha 28 de diciembre 2016, presentado a la Gerencia de Vehicosta por la auditora Esperanza Prado, ¿indicando en caso afirmativo que lo motivó y cuáles fueron sus conclusiones? SRA. HURTADO: [00:17:21] Yo claramente lo conozco como les decía, llegué en enero y me enteré de este caso. Ese informe lo motivó que, en octubre del 2016, 14, 15 de octubre recuerdo la fecha exacta el gerente financiero de Vehicosta solicita a las compañías holding una cifra de 5 mil millones de pesos para pagar unos créditos que ya estaban vencidos y en ese momento se le pide a auditoría que haga una*

revisión. No es normal, pues, que se pida una cifra de estas y menos al holding. Entonces se pide que se haga la auditoría y cuáles son los resultados de esa auditoría pues los 5 mil millones eran para pagar créditos vencidos, había otros créditos por vencerse, habían impuestos pendientes de pago, seguridad social que se había pagado atrasada e inclusive el informe habla de que se usaron créditos, o sea, se tomaron como nuevos créditos para pagar créditos que ya estaban vencidos y se usó créditos rotativos también para el capital de trabajo de Vehicosta."

Por lo demás, observa el Tribunal que no se encuentra acreditado que durante la gestión del señor ANAYA, y en particular en el periodo en que se detectó el llamado extra costo financiero, por parte de los órganos de dirección de la compañía, es decir Junta Directiva o Junta de Vehículos, se hubiera manifestado alguna inconformidad en relación con la gestión del señor ANAYA, ni tampoco se encuentra acreditado que el señor ANAYA se hubiera extralimitado en sus funciones; al respecto trae a colación el Tribunal la declaración del señor Luis Carreño como representante legal de VEHICOSTA al señalar que, "*como Gerente general, representante legal, pues él era el encargado de diseñar y gestionar todo lo concerniente al concesionario con la autonomía propia de su cargo, armar sus equipos de trabajo y en general todo lo que tiene que ver con esa actividad, la compra de los vehículos, venta de los vehículos, financiación, talento humano. Todas integran pues unas actividades de gerente. Como está establecido pues en su descripción del cargo*". Así mismo indica en la declaración que, "*la responsabilidad del ciclo, que es la diligencia misma del negocio, es responsabilidad del gerente. En los informes que presentaba al comité y como le digo, ahí existían algunos indicadores del ciclo y el comité hacía los comentarios pertinentes al mismo.*"

El señor Carreño igualmente menciona, respecto de las funciones de la Junta de Vehículos que es consultiva, "*acompaña, no micro gerencia, hace los comentarios pertinentes en cada, en cada momento, los distintos aspectos que llamen la atención en el desarrollo, en el desarrollo de la estrategia, mientras que la Junta directiva, como está, como reposa en las actas, aprobaba, las acciones o las que superaban, que superen los límites de establecidos para el gerente especialmente endeudamiento. DR. NARVÁEZ: [00:18:49] Con qué frecuencia se reunían la Junta Directiva y la Junta de Vehículos de Vehicosta? SR. CARREÑO: [00:18:53] Esta Junta Directiva se reunía cada que se necesitara, algo que superara los montos autorizados y el Comité de vehículos casi todos los meses.*"

Por consiguiente, estima el Tribunal que la imputación a título de culpa, como lo exige la normatividad existente, según se puso de presente, contra el señor ANAYA ABELLO se encuentra huérfana de prueba alguna que determine con grado de certeza aún relativa que la gestión del señor ANAYA hubiera sido negligente o inadecuada. Por supuesto que, si se hubieran presentado esos reproches, de haber existido, la propia compañía habría podido y debido tomar las correcciones necesarias para rectificar el rumbo financiero de la sociedad convocante, y haber así detenido la extensión del perjuicio, ya que como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema, acerca de la *mitigación de daños* por la conducta de la víctima (sentencia de 16 de diciembre de 2010), "*La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que esta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual quod si quis ex culpa sua damnun sentit, non intellegitur damnum sentire, es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación*". Como conclusión, expone la Corte en la sentencia citada que "*resulta palmario que ante la ocurrencia de un daño, quien lo padece, en acatamiento de las premisas que se dejan reseñadas, debe procurar, de serle posible, esto es, sin colocarse en una situación que implique para sí nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso, a minimizar sus efectos perjudiciales, pues solo de esta manera su comportamiento podría entenderse realizado de buena fe y le daría legitimación para reclamar la totalidad de la reparación del daño que haya padecido*".

3.5.3. Sobre la falta de reembolso o reintegro de recursos al Fondo Capplan

Como consecuencia del encargo hecho por las aseguradoras demandadas y la sociedad convocante, para efectos de evaluar el reclamo presentado, la sociedad Crawford Colombia LTDA, representada por el señor José Rodrigo Roa, presentó un informe denominado "*Protocolo Para La Evaluación Del Reclamo De Vehicosta S.A.S. Frente a la póliza de responsabilidad civil para directores y administradores No. 23183*", mediante el cual, según lo indica la sociedad convocante, se evidenció la existencia de un perjuicio adicional y hasta ese momento no reclamado por VEHICOSTA S.A.S. y derivado del

proceder del señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO, consistente en el manejo inadecuado que este último le dio al denominado "Fondo Capplan".

El Fondo Capplan según la declaración de la señora Ruby Hurtado, *"es un plan de capitalización para la red que consiste en la realización de anticipos por parte de los concesionarios para la compra de vehículos a GM Colmotores y en la realización de diversas contribuciones por parte de GM Colmotores que puede ser empleadas para los concesionarios para comprar vehículos a GM col motores, con el fin de conseguir los siguientes objetivos. Lograr el aumento de la competitividad de la marca Chevrolet, obtener una mayor capitalización de los concesionarios en el largo plazo, generar menores costos operativos y financieros para el canal de ventas"*.

A juicio de la sociedad demandante, este Fondo debe ser utilizado única y exclusivamente para la compra de vehículos a la fábrica y que genera un beneficio para el respectivo concesionario consistente en que los recursos respectivos no generan costo financiero alguno. Los recursos del Fondo utilizados por el respectivo concesionario para la compra de vehículos deben ser reintegrados o reembolsados dentro de los plazos que para el efecto se estipulan en el contrato celebrado entre General Motors y cada uno de sus concesionarios; el reintegro oportuno de esos recursos supedita la realización por parte de General Motors de sus aportes y por ende la disponibilidad de los recursos que permitan la operación permanente del Fondo. Según la declaración de la señora Ruby Hurtado, *"Lo que ocurrió en esta administración es que el fondo no fue reembolsado. Este es un fondo que empieza en el 2.009 con cero pesos y llega al año 2015 y 2016 con cerca de 8 mil millones de pesos en el fondo capital muy importante para poder comprar vehículos. El señor Anaya no lo reembolsa tenemos un correo y un extracto de la fábrica de agosto de 2016 del 10 de agosto 2016, donde le dicen a la administración de Vehicosta Señores, administración, ustedes no han reembolsado el fondo. Ya cuando esa comunicación llega es porque ya se cumplieron los 200 días de reembolso o ya había vehículos vendidos dentro de ese listado que no se habían reembolsado, entonces no se reembolsó claramente y una prueba clara de eso es ese correo de uno de los funcionarios de la fábrica donde anexa el extracto"*.

Sin embargo, no existe prueba alguna de que el señor ANAYA hubiera malgastado la plata de este Fondo, pues en la misma declaración la señora Ruby Hurtado señala que, *"hay un reembolso de esos que se utilizó para pagar la nómina. O sea, llegó un 28 del mes y hubo que utilizarla y se dejó en el banco para pagar la nómina. Hubo otros que se*

utilizaron para pagar vehículos a la fábrica financiados acordémonos que los vehículos concesionarios tienen dos formas de financiarse con la fábrica. Una es la compra de vehículos normalmente y la otra es la de Kaplan con su fondo Kaplan a cero intereses. Entonces que vimos por ejemplo en alguno de esos la plata se cogió y se cogió para pagar créditos de los carros normales. Entonces digamos, esto estaba dentro del flujo de Vehicosta la plata llegaba, se usaba para la operación de vehículos, claramente. Pero esos fondos que tenían una estimación especial no se usaron para eso'.

En su declaración el señor Luis Carreño, menciona que el Fondo Capplan "es un aporte a un fondo para la compra de vehículos, que también la concesionaria pone una plata, la fábrica pone otra y con eso se compran vehículos a costo cero. Y eso puede ser, digamos que es una plata regalada del aporte de la fábrica que hay que optimizar en la... Que se utiliza exclusivamente para la compra de vehículos y exclusivamente para lograr mejorar el costo financiero y más aún en épocas de contracción y de subida de tasas. Pues ahí está. Pero para concretar en la respuesta, los incentivos son otro ingreso de la compañía para el ciclo normal de su operación, que deben ser manejados acorde con el criterio de las compras y las ventas".

Indica el señor Carreño en su declaración que "durante la gestión del señor Anaya, Vehicosta, como todos los gerentes de la concesionaria en el tiempo utilizan el Fondo Kaplan. La diferencia con el señor Anaya es que no reembolsó al fondo Kaplan. Entonces, la concesionaria se quedó sin la posibilidad de usar estos recursos para la compra de vehículos. Es más, como luego al no reembolsar lo está incumpliendo un contrato con la fábrica y en un momento dado llegó una cuenta de cobro o una advertencia. Señores, Vehicosta por favor, reembolsen 6 mil millones de pesos. La regla es reembolsable, reembolsarlo para hacer de él un círculo virtuoso en la administración de un concesionario". Para este declarante, "fue el costo de oportunidad lo que le representó a la compañía no haber tenido esos recursos disponibles. El costo de oportunidad por haber utilizado el fondo y no haberlo repuesto desde que pudo haber reintegrado los recursos a dicho fondo para poder comprar vehículos". Según lo manifiesta el señor Carreño, el Fondo se volvió a reactivar en 2019, "fue todo un proceso de una negociación en donde yo estuve presente con la fábrica para que nos aceptaran volver a entrar en el programa sin reembolsar lo que no se había reembolsado".

A una pregunta del apoderado de las aseguradoras sobre si se pudo establecer dónde quedó el dinero con el que debía reponerse el Fondo Capplan, respondió el señor Carreño

que, "esos dineros no se repusieron y se gastaron en otras cosas. No sé si es en la vitrina en la de Boca Grande, de los carros Premier, no sé si es en la obra de Ternera, no sé. Inclusive eso no lo estamos reclamando porque eso es el negocio, esos son los avatares de la vida, de los negocios. Eso no se reclama. Nosotros estamos concentrando el reclamo en el extracto financiero. No en es nada distinto".

Ante estas circunstancias puestas de relieve, el Tribunal tampoco encuentra acreditado con suficiente evidencia que la no reposición de los dineros del Fondo Capplan por parte del señor ANAYA oportunamente, hubiera tenido por causa una negligente o indebida administración como Gerente de VEHICOSTA, pues, en primer lugar, no hubo malversación, en la medida en que, como lo señalan tanto el señor Carreño como la señora Ruby Hurtado fueron empleados para menesteres propios de las actividades de VEHICOSTA y dentro del giro ordinario de sus negocios. Por lo demás, precisa el Tribunal, que en tanto no se acredite en forma objetiva, fehacientemente, la causa del perjuicio, o el hecho generador del daño, no puede surgir el débito de responsabilidad civil a cargo del demandado.

Por las anteriores consideraciones, el Tribunal declarará no prósperas las dos primeras pretensiones de la demanda.

4. LA PRETENSIÓN TERCERA

La convocante, en la pretensión tercera de la demanda, solicita que se declare que entre CHUBB Seguros Colombia S.A. y SBS Seguros Colombia S.A., de una parte, e Inversiones y Gestiones S.A.S. y/o Inversiones Laurelco S.A.S. y/o Inversiones Ceralco S.A.S. de la otra, se celebró el contrato de seguro contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil de Directores y Administradores No. 23183 con vigencia comprendida entre el 31 de octubre de 2016 y el 31 de octubre de 2017.

Sobre el particular, no hubo pronunciamiento de los convocados.

4.1. El contrato de seguro

Por el contrato de seguros, una parte denominada "asegurador", a cambio de una contraprestación económica cierta, asume todos o algunos riesgos a los que está expuesto cualquier interés lícito susceptible de estimación dineraria de titularidad del asegurado

que le traslada por cuenta propia o ajena, otra parte llamada "tomador"¹⁵, y ante cuya ocurrencia, se obliga a satisfacer la prestación asegurada en favor del beneficiario (artículos 1036, 1037, 1045, 1054, 1072, 1077, 1080, 1083 C. de Co)¹⁶.

En virtud de ello, las partes del contrato son: **(i)** el "asegurador", que es el sujeto que asume los riesgos y deberá indemnizar al beneficiario del seguro, en tanto ocurra el siniestro cubierto por el contrato, y las circunstancias que lo rodeen sean acordes con las cláusulas de la póliza y el marco jurídico correspondiente; **(ii)** el "tomador", entendido como la persona que, "por cuenta propia o ajena", traslada los riesgos al asegurador y, adicionalmente, le corresponde el pago de la prima; **(iii)** por último, se encuentra al "asegurado" o "beneficiario", quien es la persona "en favor de la cual se estipulan las prestaciones de seguros; es el titular del interés asegurado y, por tanto, quien tiene derecho a la indemnización"¹⁷.

El beneficiario podrá coincidir o no con la persona del tomador del seguro. En el primer caso, como bien lo ha destacado el tribunal de casación colombiano¹⁸, se tratará de un seguro por cuenta propia, por lo que, a la ocurrencia del siniestro, el tomador será el mismo acreedor a la indemnización propia del contrato. Por otra parte, en el segundo caso, se ha reconocido que el contrato de seguro deviene en una genuina estipulación en favor de un tercero, en tanto se hace por cuenta ajena, lo que conlleva, necesariamente, a que el tercero-beneficiario, aún sin intervenir en la celebración del contrato, tenga derecho a recibir la indemnización estipulada.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias de 16 de septiembre de 2003 exp. 6704 y 21 de marzo de 2003, Exp. 6642: "El asegurado y el beneficiario, aunque interesados en el contrato, no son –ni serán– partes del negocio jurídico en comento, al contrario de lo que ocurre con el tomador, quien privativamente inviste dicho carácter, precisamente por ser el contratante –mejor aún cocontratante del asegurador".

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 24 de enero de 1994, G.J. t. CCXXVIII, 2467, p. 30: "[...] por virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina 'prima', dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al 'asegurado' los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de 'daños' o de 'indemnización efectiva', o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro" reiterada en sentencias de 22 de julio de 1999, S-026-99, Exp. 5065; 27 de agosto de 2008, rad. 11001-3103-022-1997-14171-01; 19 de diciembre de 2008, Exp. 11001-3103-012-2000-00075-01; 13 de diciembre de 2018, rad. 68001-31-03-004-2008-00193-01.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 5681 de dic. 19/2018 M.P. Ariel Salazar Ramírez.

¹⁸ *Ibíd.*

Como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional¹⁹, el aludido negocio tiene una naturaleza privada y es eminentemente dependiente de la autonomía de la voluntad de las partes. Por lo anterior, y con base en el artículo 1036 del Código de Comercio, el contrato de seguro cuenta con las siguientes características:

- a. Consensual:** su perfeccionamiento se encuentra supeditado al consentimiento o acuerdo de voluntades entre el asegurador y el tomador.
- b. Bilateral:** es un contrato de prestaciones recíprocas. Mientras el tomador se compromete a pagar la prima al asegurador, este deberá asumir el riesgo, y en caso de ocurrencia del siniestro, deberá indemnizar.
- c. Oneroso:** Sobre el tomador pesa el gravamen consistente en el pago de la prima. La entidad aseguradora, por su parte, tiene la obligación de pagar en caso de concreción del riesgo.
- d. Aleatorio:** la obligación de indemnizar del asegurador y el eventual derecho a ser indemnizado del beneficiario, penden de una condición suspensiva consistente en el acaecimiento del siniestro.
- e. Tracto sucesivo:** las prestaciones no son instantáneas, en tanto es una relación contractual de duración. El pago de la prima es continuo hasta la expiración del término de vigencia del contrato o la ocurrencia del siniestro.

El contrato de seguro, con fundamento en el artículo 1045 del Código de Comercio, consta de cuatro elementos esenciales, los cuales deberán ser concurrentes so pena de ineficacia del negocio:

- a. El riesgo asegurable²⁰:** consistente en el hecho incierto que, al acaecer, se conocerá como siniestro. Su ocurrencia no puede depender exclusivamente de la

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-591 de sept. 29/2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

²⁰ Para efectos del seguro, "riesgo" es todo "suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador", quien con las restricciones legales "podrá a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado" (artículos 1053 y 1056, C. de Co) . Los seguros son de daños o de personas, y los de daños pueden ser reales o patrimoniales (artículo 1082, C. de Co)²⁰. En los de daños patrimoniales, se sitúan los de responsabilidad y cumplimiento que en la legislación colombiana, son tipos de seguros

voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario. Por lo anterior, no podrán ser objeto del contrato de seguro los hechos ciertos, el dolo y la culpa grave, salvo determinadas excepciones legales.

- b. El interés asegurable:** comprende la relación patrimonial que tiene el asegurado con el riesgo asegurable. Por lo anterior, el interés deberá ser lícito y susceptible de estimación pecuniaria.
- c. La prima o precio del seguro:** es la contraprestación que recibirá la aseguradora por la asunción de riesgos que realiza. Su monto es determinado por la aseguradora, tomando en consideración el estado del riesgo del asegurado. Finalmente, su no pago da lugar a la terminación del contrato.
- d. La obligación condicional del asegurador:** conforme a la cual se determinarán los supuestos de hecho o siniestros que harán efectiva la obligación de indemnizar. Este elemento circunscribe y limita la obligación del asegurador, en tanto este indemnizará exclusivamente por la ocurrencia de los siniestros previstos para este efecto en el reglamento contractual.

4.2. El seguro de responsabilidad civil

El seguro de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores o "*Directors & Officers*" -D&O-, no es otra cosa que un tipo de seguro de Responsabilidad; por ello, se hace menester definirlo y recapitular las características generales que permean a todos

distintos, a los cuales son aplicables las reglas de la disciplina general de los seguros, y en particular, la de los seguros de daños, en lo pertinente y compatible con su tipología, características y función propias, incluidas las relativas al ejercicio de la acción inherente al seguro contratado. En los de daños, "tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo", el cual "además de lícito" debe ser "susceptible de estimación en dinero" (artículo 1083, C. de Co). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 13 de diciembre de 2018, rad. 68001-31-03-004-2008-00193-01: "Sin embargo, la relación jurídico patrimonial que puede verse menoscabada no se supedita a la propiedad de un objeto, dado que puede referirse a vínculos de diversa naturaleza, como el usufructo, el arrendamiento, el uso, entre otros, y, como lo indica la doctrina citada, puede hallarse radicada en bienes corporales e incorporales, presentes y futuros, determinados o indeterminados, y aun en inmateriales como la esperanza cierta o siquiera probable, pero fundada, de una garantía". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias de 22 de julio de 1999, Expediente 5065; 21 de septiembre de 2000, Expediente 6140; 2 de febrero de 2001, Expediente 5670; 26 de octubre de 2001, Expediente 5942; 2 de mayo 2002, Expediente 6785; 24 de julio de 2006, Expediente 00191.

los seguros denominados “de daños”, previo al análisis de los rasgos específicos del seguro de Responsabilidad Civil *D&O*.

4.2.1. Definición

Los seguros de responsabilidad civil son una especie de los llamados “seguros de daños”, los cuales, en palabras de la Corte Suprema de Justicia²¹,

“tienen por objeto la protección del patrimonio del asegurado frente a un perjuicio de orden pecuniario, de ahí que se les reconozca como de mera indemnización. En tal sentido, esta Sala ha indicado que por medio de ellos el amparado logra la posibilidad de obtener la reparación del detrimento que sufra en su patrimonio a causa del acaecimiento del siniestro”.

El artículo 1082 del Código de Comercio permite su clasificación en: (i) reales o; (ii) patrimoniales. Distinción fundamental que contiene implicaciones en la configuración del principio indemnizatorio que rige para cada uno de ellos.

En los primeros, el límite de la reparación debe coincidir con el valor del bien mueble o inmueble asegurado, mientras que en los segundos será un monto acordado por partes.

Los seguros de responsabilidad civil hacen parte de los llamados patrimoniales, por lo cual protegen la integridad del patrimonio económico contra el detrimento eventual que pueda afectarlo desfavorablemente y que tanto puede originarse en una disminución del activo como en un aumento del pasivo²².

4.2.2. Características

A. El interés asegurable

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 20950 de dic. 12/2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

²² *Ibíd.*

El interés asegurable, en este tipo de contrato de seguro, consiste en la protección del patrimonio del asegurado causante del daño ante una eventual condena por la irrogación de perjuicios a un tercero, que hayan sido imputados al agente²³.

Sobre este punto, la doctrina ha discutido en relación con la consideración de la víctima del daño como sujeto asegurado en el contrato. Lo anterior, en razón a la modificación introducida al artículo 1133 del Código de Comercio por el artículo 87 de la Ley 45 de 1990, la cual otorga a las víctimas del daño acción directa contra el asegurador. Discusión ya saldada por la Corte Suprema de Justicia²⁴ en sentencia del 10 de febrero de 2005, en el siguiente sentido:

"El propósito que la nueva reglamentación le introdujo, desde luego, no es, per se, sucedáneo del anterior, sino complementario, "lato sensu", porque el seguro referenciado, además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste, al incurrir en responsabilidad, dejando ilesa su integridad patrimonial, cuya preservación, en estrictez, es la que anima al eventual responsable a contratar voluntariamente un seguro de esta modalidad."

B. El riesgo asegurable

El vocablo cobertura (de, *coopertūra*), expresa la "acción de cubrir o proteger algo"²⁵, el riesgo cubierto en la póliza²⁶, el amparo o la protección de cierto riesgo salvaguardado. Dícese del riesgo asegurado en un contrato de seguro, ya de manera general, ora

²³ Uribe, N. (2013). El Régimen General de Responsabilidad Civil de los Administradores de Sociedades y su aseguramiento. Bogotá: Ibañez. p. 308.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de feb. 10/2005, exp. 7614. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

²⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es>>; <https://dle.rae.es/cobertura>

²⁶ <https://vivasegurofasecolda.com/seguros/glosario/>: "riesgo o evento que está cubierto en un seguro y por el cual, una vez este riesgo ocurra, la aseguradora paga una indemnización, suma asegurada o presta un servicio". <https://www.fundacionmapfre.org/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/amparo/>: "Amparo (coverage) Equivalente a cobertura. En Colombia y en otros países de América, se denomina amparo a la cobertura ofrecida por una póliza de seguro contra un riesgo en particular. Así, en una póliza de daños podemos encontrar amparos de incendio, terremoto, lucro, etc."

particular y concreta, cuya verificación comporta la obligación de indemnizar hasta concurrencia del amparo contratado y dentro de las condiciones establecidas.

Como segundo elemento esencial del contrato de seguro de Responsabilidad Civil, el riesgo consiste, específicamente, en el surgimiento de una obligación indemnizatoria a cargo del asegurado y en favor de la víctima, con origen en el error de conducta en que incurrió aquel.

La póliza, además de las condiciones generales del contrato, debe expresar "*los riesgos que el asegurador toma a su cargo*" (artículo 1047 [9], C. de Co.), y por consiguiente, enunciar los comprendidos en su cobertura, los amparos básicos y adicionales, sus términos, alcances y las exclusiones, o sea, los riesgos cubiertos, los riesgos excluidos, sus condiciones y extensión. El asegurador podrá a su arbitrio, asumir uno, varios, todos o múltiples riesgos conforme a las restricciones legales y a lo estipulado en las pólizas según dispone el artículo 1056 del Código de Comercio. Mayoritariamente²⁷, se ha aceptado que al delimitar el riesgo asegurable, las partes cuentan con un amplio margen

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de julio 2 de 2014, Rad. 76001-31-03-013-2002-00098-01: "Requisito ineludible para dotar de eficacia a cualquier póliza expedida en el marco de una relación asegurativa, es el de individualizar los riesgos cuya cobertura se obligan en virtud de la misma, por lo que en dicha materia se reconoce plena autonomía al asegurador, a quien el artículo 1056 ejusdem, norma aplicable a los seguros de daños y de personas, le otorgó la potestad de delimitar espacial, temporal, causal y objetivamente los eventos por cuya ocurrencia se obligaría condicionalmente a indemnizar al beneficiario, pues estatuyó que podía asumir, con las restricciones legales, «todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado». En ese orden de ideas, es claro que a "efectos de identificar el alcance de la protección otorgada por la compañía de seguros, el juez necesariamente debe acudir a las cláusulas de la póliza y a los documentos que se consideren integrantes de la misma, que definan lo atinente a los riesgos amparados u objeto del aseguramiento además de las exclusiones y límites pecuniarios y temporales pactados, sin que -tal como lo ha sostenido esta Corporación- le esté permitido «interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no sólo se encuentren expresamente excluidos sino que por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida.....» (CSJ SC, 23 May. 1988)". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 7 de octubre de 1985, sin publicar. En sentencia de 29 de enero de 1998, Exp. 4894, señaló: "el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley..." (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, sin publicar), exclusiones que por su propia índole, limitativa de los riesgos asumidos por el asegurador, requieren ser interpretadas con severidad".

para el ejercicio de su autonomía privada. Usualmente²⁸, la individualización del riesgo asegurado se concreta en cuatro formas:

a) Causalmente: podrán ser objeto de seguro la totalidad de los riesgos o peligros que puedan amenazar el interés patrimonial del asegurado. O, podrán ampararse sólo algunos de ellos. Por esto es que los seguros de responsabilidad civil pueden abarcar exclusivamente la contractual, la extracontractual; o, como sucede en el caso *sub examine* los supuestos que consagra el art. 23 de la Ley 222 de 1995, propio de los seguros *D&O*.

Adicionalmente, así como la póliza trae una definición precisa del riesgo asegurado que esta abarcará, usualmente incluye un listado de exclusiones, con el fin de lograr que un hecho que, *prima facie*, pareciera adecuarse a la definición de riesgo asegurado del reglamento en específico, quede sin cobertura en caso de ocurrencia.

b) Objetivamente: se individualiza la persona o personas que serán aseguradas por la póliza. En el seguro de Responsabilidad de Administradores y Directores, el asegurado generalmente será el administrador de la sociedad beneficiaria.

c) Localmente: bajo este criterio, serán objeto de cobertura por parte del contrato de seguro únicamente los hechos acaecidos en determinada zona geográfica. Como lo reconoce la doctrina²⁹, los seguros *D&O*, generalmente, cuentan con una cobertura mundial.

²⁸ Ossa, J. Efrén. (1991). Teoría General del Seguro. (2ª ed.). Bogotá: Temis. pp. 110 y ss. En igual sentido, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 13 de diciembre de 2018, rad. 68001-31-03-004-2008-00193-01. “[...] la cobertura del riesgo no necesariamente involucra todos los eventos inciertos y dañosos. De ordinario, las pólizas delimitan cuáles riesgos están cubiertos y cuáles no, amén de la viabilidad de las pólizas multirriesgo, que amparan con cobertura universal. [...] De ese modo, es claro que las aseguradoras pueden estipular cuáles riesgos están dispuestas a cubrir. El problema, ha dicho la doctrina foránea, se presenta cuando la exclusión de los riesgos conlleva una desnaturalización del contrato de seguros que, por lo mismo, se ve privado de su razón de ser. Esa delimitación implica la descripción del hecho que, una vez verificado, conlleva la obligación indemnizatoria a cargo del asegurador y, en ciertos casos, también del asegurado, como en los seguros de responsabilidad civil, definición que debe hacerse desde los ángulos, cuantitativo, cualitativo, temporal y espacial. Tal demarcación, que es frecuente y normal en los contratos de seguro, debe hacerse adecuada y razonablemente, dado que la limitación del riesgo no puede ir al extremo de conculcar los derechos del asegurado [...]”.

²⁹ Uribe, N. Op. Cit., p. 313.

Finalmente, sobre este criterio, se aclara que deberán separarse la ley y jurisdicción aplicable al contrato, siendo estas las normas jurídicas que deberán ser aplicadas con el fin de resolver las eventuales controversias que puedan surgir entre el asegurador, el asegurado y la víctima; del lugar dónde podrán tener lugar los hechos y reclamaciones amparadas en la póliza.

d) Temporalmente: la póliza podrá estar sometida a un período de vigencia en virtud del cual, los hechos acaecidos antes de su momento de producción de efectos o posterior al vencimiento de la vigencia, a pesar de enmarcarse en la definición de riesgo asegurable y no estar listados en las exclusiones, no serán objeto de protección por parte del seguro.

A este respecto, se hace la salvedad dirigida a la modalidad por reclamaciones o "*claims made*" del contrato de seguro, bajo la cual se abre la posibilidad de cubrir reclamaciones por hechos ocurridos antes de la entrada en vigor o reclamaciones realizadas con posterioridad al vencimiento de la póliza. Sobre esto se entrará en detalle más adelante.

Por supuesto, la aplicación e interpretación de las estipulaciones sobre la cobertura, debe consultar los derechos del asegurado y la función práctica o económica del seguro,³⁰ con sujeción al equilibrio de la relación y el principio según el cual los seguros de daños como dispone el artículo 1088 del Código de Comercio, son "*contratos de mera indemnización*"³¹.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 27 de agosto de 2008: " (...) de antaño, la doctrina de esta Corte (CLXVI, pág. 123) tiene definido que, 'el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse 'escritura contentiva del contrato' [...] especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad consulte mejor los intereses del asegurado, o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, (...) (cas. civ. 24 de mayo de 2005, SC-089-2005 [7495])".

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias de 21 de agosto de 1978, G. J. T. CLVIII, No. 2399, p. 118 a 124; 29 de enero de 1998 (Exp. 4894; sentencia de 22 de julio de 1999, Rad. 5065; 1 de agosto de 2002, Rad. 6907; 24 de mayo de 2005, SC-089-2005 [7495]); 27 de agosto de 2008. Expediente 1417; 8 de septiembre de 2011, Rad. 2007-00456-0. En sentencia de 19 de diciembre de 2008, puntualizó: " [...] los riesgos cubiertos en el contrato de seguro serán los que correspondan a la clase de amparo que genéricamente se ofrezca, o los que las partes de manera particular y explícita convengan adicionar, siempre y cuando, en uno u otro caso, respecto de los

4.2.3. La indemnización en los seguros de responsabilidad civil

En caso de ocurrencia del siniestro, la indemnización a cargo del asegurador deberá realizarse conforme a lo prescrito por el artículo 1089 del Código de Comercio:

"ARTÍCULO 1089. <LÍMITE MÁXIMO DE LA INDEMNIZACIÓN>. *Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario. Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, mas no que es inferior a él."*

El principio indemnizatorio encuentra su fundamento en la necesidad de reparación del patrimonio del asegurado debido a la afectación sufrida por la ocurrencia del siniestro. Por esto, es claro que el enriquecimiento por parte del asegurado está totalmente fuera de discusión, por cuanto se debe probar el efectivo perjuicio patrimonial sufrido. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia³² ha dicho:

"Obvio que, si fuera dable exigir a la aseguradora el pago de la suma asegurada, con la mera afirmación del reclamante, o sea sin que éste demuestre la cuantía de la pérdida, no se cumpliría cabalmente la función de indemnización propia de los seguros de daños y fácilmente se propiciaría el enriquecimiento indebido del asegurado."

Finalmente, sobre los rubros de la reparación, el artículo 1088 del Código de Comercio dispone sobre la posibilidad de indemnizar tanto el daño emergente como el lucro cesante. No obstante, para abarcar esta última categoría es necesario un pacto expreso en ese sentido.

mismos no se establezca expresamente una exclusión por determinación del asegurador, claro está, aceptada por el tomador al perfeccionar la celebración del respectivo contrato".

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 11 sep./2000. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

4.3. Diferencia entre los seguros de Responsabilidad Civil por ocurrencia de daños y los modelos “*claims made*”

Los seguros de responsabilidad pueden celebrarse bajo dos modalidades: (i) basados en la ocurrencia del daño o *losses occurrence*, que constituyen la regla general, o (ii) fundamentados en la reclamación o *claims made*, forma bajo la cual, usualmente, se contratan los seguros *D&O*.

La primera, siendo la introducida originalmente por el artículo 1131 del Código de Comercio, implica que “*se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado*”, momento desde el cual comenzará a correr la prescripción para la víctima. Frente al asegurado, por su parte, correrá la prescripción desde la fecha en la cual la víctima formule la petición judicial o extrajudicial contra el asegurado o la entidad aseguradora.

En relación con esta variante del contrato de seguro de responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia³³ ha afirmado que la ocurrencia del suceso perjudicial es suficiente para la configuración del siniestro.

La segunda modalidad, esto es la *claims made*, traída al ordenamiento jurídico colombiano por el artículo 4º de la Ley 389 de 1997, se caracteriza porque el amparo no se activa con la simple ocurrencia del siniestro, sino por la reclamación hecha por la víctima, durante la vigencia temporal del seguro, al asegurado o al asegurador³⁴, particularidad esta que deberá ser pactada en el reglamento contractual.

La Corte Suprema de Justicia ha reconocido que de esta modalidad pueden derivarse tres supuestos concretos: (i) que coincidan dentro de la vigencia tanto el hecho dañoso, como la reclamación de la víctima al asegurado o a la aseguradora; (ii) que el hecho dañoso

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 10300 de 18 jul./2017, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. “Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (*claims made*), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual”. En el mismo sentido CSJ, Cas. Civ., Sent. 5217 de 3 dic./2019, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

³⁴ *Ibíd.*

sea anterior a la vigencia, pero el reclamo se presente dentro de ésta, y (iii) que se cubran sucesos acaecidos durante la vigencia, pero el reclamo se haga por fuera de la misma, en un plazo preestablecido para notificaciones³⁵.

Así, el primer supuesto será connatural al convenio. Sin embargo, los otros dos requerirán pactos expresos claramente delimitados cuya interpretación, afirma la Corte, “*exige del fallador un examen estricto y restringido, que impida extender los amparos a riesgos no cubiertos o dejar por fuera aquellos que sí lo están*”.

De igual forma, haciendo referencia a la segunda hipótesis, deberá predicarse por parte del tomador-asegurado la ignorancia de los hechos ya acaecidos que puedan ser objeto de protección por parte de la póliza. Es decir, no puede haber una razonable certeza, por parte del tomador-asegurado, de la ocurrencia de los hechos previos a la celebración del contrato. En fin, podrá el asegurado solicitar la reparación de los siniestros ocurridos antes de la entrada en vigor de la póliza, bajo la condición de que no los conozca o no haya debido conocerlos.

Sobre el tercer supuesto, se le conoce como *claims made* con coberturas prospectivas. Dos momentos son fundamentales en este caso: (i) el pacto de un periodo extendido de reporte o adicional para notificaciones; y (ii) la notificación de la ocurrencia de hechos que razonablemente puedan dar lugar a una reclamación.

El primero implica necesariamente la existencia de una cláusula contractual en el sentido de otorgarle la posibilidad al asegurado de obtener cobertura de parte del asegurador para las reclamaciones que reciba con posterioridad a la expiración de la póliza. Los hechos con base en los cuales se realizan las reclamaciones deberán haber ocurrido durante la vigencia de la póliza o el periodo de retroactividad especificado en ella.

El segundo, por su parte, trae consigo la posibilidad que tiene el asegurado de notificar al asegurador de los hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza o su período de retroactividad, que hayan sido conocidos por primera vez durante el término de vigencia o el adicional para notificaciones y que, a juicio del asegurado, puedan dar lugar a una eventual reclamación por parte de la víctima.

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 dic./2013, Exp. 1100131030412000-01098-01 M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

Lo expuesto tiene como consecuencia el surgimiento de la posibilidad de obtener cobertura sobre siniestros acaecidos durante la vigencia de la póliza o su período de retroactividad, pero que no fueron reclamados por la víctima sino hasta el vencimiento de aquella. Por lo cual, serán objeto de cobertura los hechos reclamados con posterioridad a la expiración de la póliza siempre que el asegurado se los haya notificado al asegurador durante la vigencia de la póliza o el período extendido de reporte o adicional para notificaciones.

4.4. El seguro de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores

4.4.1. Características de los seguros de Responsabilidad Civil D&O

Además de las características generales de los seguros de Responsabilidad Civil ya explicadas, los seguros *D&O* cuentan con las siguientes:

A. Es un seguro de Responsabilidad Civil Profesional

Teniendo en cuenta que los seguros *D&O* se encuentran inexorablemente relacionados con el régimen especial de responsabilidad consagrado para los administradores, es predicable de aquellos la necesidad de un estándar profesional de culpa que permita activar la reparación consagrada.

En primer lugar, se caracterizan por la existencia de un siniestro complejo en cuanto a su configuración se refiere³⁶. Esto se debe a la amplitud propia de los regímenes especiales de responsabilidad de los administradores. Igualmente, al tratarse de responsabilidad subjetiva, habrá de probarse la negligencia o dolo de aquellos, junto con el ceñimiento a las directrices de la *lex artis* en materia de administración.

En segundo lugar, mantendrán indemne al asegurado, únicamente en presencia de los llamados “perjuicios económicos puros”. Por ello, sólo protegerán aquel detrimento económico sufrido por la víctima, reflejado en un daño emergente o lucro cesante derivado del error de conducta imputable al administrador en la toma de una decisión de

³⁶ Uribe, N. Op. Cit., pp. 324 y ss.

negocios. Por ningún motivo abarcarán aquellas circunstancias de pérdida o daño a las cosas, lesiones físicas o muerte.

Finalmente, se caracterizan por ser tomados de forma colectiva, de tal manera que la entidad tomadora asegurará a todos los administradores tanto de la matriz como de las filiales y subsidiarias.

B. Sujetos intervinientes

En los seguros *D&O* no suelen coincidir las personas del tomador, el asegurado y el beneficiario³⁷.

Normalmente, la sociedad administrada será la tomadora del seguro y le trasladará al asegurador los riesgos propios de la actividad de administración realizada por sus órganos de gestión. En virtud de lo anterior, le corresponderá el deber de declarar el estado del riesgo y asumirá la obligación del pago de la prima.

Al ser estas pólizas contratadas bajo la modalidad *claims made*, todos los hechos o circunstancias que la entidad tomadora declare conocer, no podrán ser objeto de protección por parte del seguro, a menos que se pacte en contrario. De igual manera, será fundamental el análisis del conocimiento de aquellos hechos por parte del administrador asegurado.

Generalmente, será la póliza la que defina el alcance de la entidad tomadora. Es decir, determinará si se extiende, lo cual es lo usual, tanto a las filiales como subsidiarias preexistentes a la entrada en vigor de la póliza.

Los asegurados serán aquellas personas naturales o jurídicas que hayan tenido, tengan o lleguen a tener la posición de administradores de la entidad tomadora y sus filiales o subsidiarias. El seguro, por lo tanto, cubrirá aquellas reclamaciones que realicen las víctimas dentro del término de vigencia, a pesar de que algunos de los asegurados ya no hagan parte de la entidad tomadora, bajo la condición de que el reclamo se fundamente en hechos o circunstancias acaecidas durante el ejercicio de sus funciones como administradores de la entidad tomadora.

³⁷ *Ibíd.*, p. 405 y ss.

Tratándose de la figura del asegurado, en esta especie de seguros se acostumbra a otorgarle tal calidad a determinado cargo o función, más allá de personas individualmente consideradas. Por lo anterior, la póliza describirá cuáles serán los cargos y funciones asegurados por ella.

Los beneficiarios de la indemnización, por regla general, podrán ser la víctima -entidad como tercero- del error de conducta del administrador, y el administrador mismo cuando su patrimonio ya ha sido afectado por la acción ejercida por la víctima.

Finalmente, y como excepción a la regla, podrá ser beneficiaria la entidad tomadora del seguro. Sobre este punto, es mandatorio hacer las siguientes precisiones.

La entidad tomadora estará legitimada para fungir como beneficiaria del seguro en dos situaciones:

- a) La primera, entendida como la garantía de reembolso de la sociedad, la cual debe preverse en la póliza y se configura en el momento en que la entidad tomadora, cuando así lo ordene la ley o haya sido pactado con el administrador, se hace cargo de los gastos y expensas derivadas de la responsabilidad civil en que incurrió el asegurado y que haya sido reclamada por las víctimas durante el término de vigencia de la póliza. En este caso, podrá exigirle al asegurador el reembolso de aquellos gastos.
- b) La segunda posibilidad que tiene la entidad tomadora, consiste en actuar como víctima directa del error de conducta del administrador, caso en el cual se exige la iniciación, por parte de la entidad tomadora, de la acción social de responsabilidad en contra del administrador asegurado en los términos del artículo 25 de la Ley 222 de 1995, la cual hará las veces de reclamación³⁸. En caso contrario, no será considerado como tercero legitimado para solicitar la reparación.

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 oct./2007, Rad. 0500131030082002-00565-01 M.P. Ruth Marina Díaz Rueda. Tampoco la accionante es un tercero porque las pretensiones que ejerce no se contraen al ejercicio de la acción social de responsabilidad prevista en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995”.

4.5. La póliza objeto de estudio

El contrato se encuentra contenido en la póliza de seguro de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores No. 23183³⁹ suscrita por Chubb Seguros Colombia S.A. y SBS Seguros Colombia S.A., como coaseguradores en proporciones iguales y y; el Grupo Corporativo INVERSIONES Y GESTIONES S.A.S Y/O INVERSIONES LAURELCO S.A.S Y/O INVERSIONES CERALCO S.A.S, como tomador del seguro.

De conformidad con la definición ofrecida por el mismo contrato, *“forman parte integrante de la “Póliza” además de las CONDICIONES GENERALES y las CONDICIONES PARTICULARES, el cuestionario de solicitud de seguro y cuestionarios complementarios, y todos los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la Póliza”.*

La condición primera del clausulado general de la póliza delimita el riesgo asegurable a manera de “amparos”, dando una definición general junto con la delimitación territorial, la ley y jurisdicción aplicables a la póliza, y su ámbito temporal,

"1. AMPAROS

Mediante la presente póliza, el asegurador ampara al asegurado respecto a los reclamos e investigaciones formales que se presenten en su contra durante el periodo de vigencia de la póliza y el periodo adicional de notificación, por la pérdida que se viera obligado legalmente a pagar el asegurado en relación con un acto de administración [...].

[...]

"10. ÁMBITO TERRITORIAL

La cobertura de los amparos de esta Póliza aplica únicamente en los Reclamos presentados en los territorios establecidos en la carátula de las CONDICIONES PARTICULARES de esta Póliza, para cada uno de los amparos.

"11. LEY Y JURISDICCIÓN

³⁹ Condiciones primera y segunda del clausulado particular de la póliza.

Con respecto a la interpretación, validez, cumplimiento y/o pagos de indemnización bajo esta Póliza, el presente contrato queda sometido a la Ley Colombiana y en particular, al Código de Comercio y legislación complementaria en materia de seguros y a la Jurisdicción Colombiana.

La Ley y Jurisdicción Aplicables al Reclamo, serán las del territorio en el que el Asegurado reciba formalmente notificación de dicho Reclamo.

"12. ÁMBITO TEMPORAL

La cobertura de esta Póliza es aplicable a los Reclamos presentados por primera vez contra cualquier Asegurado durante el Período de Vigencia de la Póliza o durante el Período Adicional de Notificación (según este se establece en la carátula de las CONDICIONES PARTICULARES de esta Póliza [...])."

Así, precisando los elementos que conforman el riesgo asegurable, el citado documento los define,

"29. DEFINICIONES

Para los efectos de esta póliza se entenderá por:

"ACTOS DE ADMINISTRACIÓN:

Toda acción u omisión llevada a cabo, supuestamente llevada a cabo, intentada, o supuestamente intentada, con anterioridad o durante el Período de Vigencia de la Póliza, por cualquier Asegurado en el desempeño de su Cargo Directivo. Sujeto a los términos y condiciones de esta Póliza, tales acciones u omisiones incluyen pero no se limitan a la culpa grave en la medida en que la misma sea asegurable bajo la Ley Colombiana.

También se considerará Acto de Administración cualquier asunto alegado contra cualquier Asegurado simplemente por desempeñar un Cargo Directivo.

"ACTOS DE ADMINISTRACIÓN INTERRELACIONADOS:

Todos los Actos de Administración Relacionados, originados y/o que sean consecuencia, directa o indirecta, de una misma causa.

[...]

"INVESTIGACIÓN FORMAL:

Una diligencia, investigación, procedimiento formal o administrativo, incluyendo proceso de responsabilidad fiscal, instado o solicitado por primera vez durante el Período de Vigencia de la Póliza por una autoridad u organismo competente de carácter público o privado que esté legalmente capacitado para investigar los asuntos del Grupo Corporativo o de Cualquier Asegurado.

[...]

"PÉRDIDA:

La cantidad que los Asegurados, se vean legal y personalmente obligados a pagar individual o conjuntamente en relación con cualquier Reclamo y/o cualquier Investigación Formal [...].

"RECLAMO:

i) Una solicitud de indemnización por daños y perjuicios;

ii) Cualquier proceso o procedimiento civil;

iii) Un proceso penal;

iv) Un proceso administrativo iniciado mediante la presentación de un pliego de cargos o de una resolución dirigida a efectuar cualesquiera medidas de inspección, o

v) Una Investigación Formal, presentado por escrito por primera vez contra cualquier Asegurado por un Acto de Administración, durante el Período de Vigencia de la Póliza.

Así mismo se entenderá que forman parte de un mismo Reclamo las apelaciones resultantes de los procesos arriba indicados."

El clausulado particular⁴⁰, por su parte, trae una lista enunciativa de los diferentes "amparos" que cubrirá la póliza, determinándolos territorialmente.

⁴⁰ Condición sexta del clausulado particular de la póliza.

Al tratarse de un seguro de daños patrimoniales, el interés asegurable se encuentra en el monto indemnizatorio dispuesto en el contrato para este efecto.

"24. LÍMITE DE INDEMNIZACIÓN

El Límite de indemnización representa la cantidad máxima a pagar por el asegurador en relación con los amparos [...], siempre y cuando sean otorgados dichos amparos, conjunta o individualmente, por cada Período o Vigencia de la Póliza y por toda Pérdida, con independencia del número de asegurados implicados en uno o más Reclamos.

[...]

"Todos los Reclamos derivados del mismo Acto de Administración o Actos de Administración interrelacionados se considerarán como un solo Reclamo y la Pérdida relacionada con dicho Reclamo estará sujeto a un único Límite de Indemnización y se considerará presentado por primera vez durante el primer Período de vigencia de la Póliza en que el primero del conjunto de Reclamos, alegando el mismo Acto de Administración o Actos de Administración interrelacionados haya sido presentado.

[...]

"LÍMITE DE INDEMNIZACIÓN⁴¹:

La cantidad establecida en la carátula de las CONDICIONES PARTICULARES de esta póliza, de acuerdo con lo establecido en el numeral 24 de las CONDICIONES GENERALES de esta Póliza."

Así, la condición quinta del clausulado particular de la póliza cuantifica el límite de reparación en veintidós mil quinientos millones de pesos colombianos (22.500.000.000 COP).

La prima es definida en la condición vigésima novena del clausulado general,

"PRIMA:

⁴¹ Condición vigésima novena del clausulado general de la póliza.

El precio de la Póliza, establecido en la carátula de las CONDICIONES PARTICULARES de esta Póliza.

"Prima" no incluirá impuestos, tributos y recargos."

Su monto es el de cuarenta y cinco millones ochocientos mil pesos colombianos (45.800.000 COP) de conformidad con la condición décima cuarta del clausulado particular de la póliza.

Finalmente, la obligación condicional de la aseguradora, amén de encontrarse en la redacción de los múltiples amparos y definiciones que integran la póliza, cuenta con estipulación expresa en la condición vigésima octava del clausulado general,

"28. PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN

El Asegurador pagará la indemnización por las Pérdidas debidamente formalizadas y cubiertas bajo la presente Póliza en moneda legal colombiana y dentro de la República de Colombia."

Así las cosas, verificada la inclusión de los elementos esenciales necesarios para la tipificación del contrato, este Tribunal declarará próspera la pretensión tercera de la demanda, en el sentido de afirmar que entre las sociedades INVERSIONES Y GESTIONES S.A.S. y/o INVERSIONES LAURELCO S.A.S. y/o INVERSIONES CERALCO S.A.S. y las convocadas, CHUBB Seguros Colombia S.A. y SBS Seguros Colombia S.A., existió un contrato de seguro, contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil de Directores y Administradores No. 23183 con vigencia comprendida entre el 31 de octubre de 2016 y el 31 de octubre de 2017, celebrado bajo la modalidad de Reclamaciones o *"Claims Made"*.

5. LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Delanteramente, a la decisión de las pretensiones cuarta, quinta, sexta y séptima, el Tribunal analizará la excepción de prescripción interpuesta por las aseguradoras.

5.1. Planteamientos de las partes

CHUBB Seguros Colombia S.A. y SBS Seguros Colombia S.A., en su contestación a la demanda, interpusieron la excepción de prescripción, ante la necesidad de verificar que

“cualquier cobertura que otorgó la Póliza expedida”, “sobre los hechos acaecidos, pudo haberse extinguido por prescripción”, y con arreglo a los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, la “fecha a partir de la cual empezó a correr el término de prescripción, respecto de la víctima, en este caso VEHICOSTA es aquella en la cual esta compañía presentó la reclamación indemnizatoria en contra del asegurado o las aseguradoras, lo cual será objeto de del debate probatorio”.

La convocante, dentro del término del traslado, reiteró el ejercicio oportuno de la acción conforme a las consideraciones indicadas en su demanda. En sus alegatos de conclusión, solicitó desestimar la excepción al haber promovido oportunamente la acción directa contra el asegurador consagrada en el artículo 1133 del Código de Comercio respecto del seguro de responsabilidad civil en relación con el cómputo de los términos de prescripción previstos en el precepto respecto de la víctima, esto es, antes de consumarse los cinco años de la prescripción extraordinaria contemplada en el artículo 1081 del mismo Código contados a partir del acaecimiento de los hechos, además que según el decreto 564 de 2020, los términos de prescripción y caducidad consagrados en cualquier norma sustancial o procesal, fueron suspendidos desde el 16 de marzo hasta el 1º de julio de 2020.

5.2. Consideraciones

1. Entre las partes, no existe discusión en lo concerniente a que el Seguro de Responsabilidad para Directores y Administradores contenido en la póliza No. 23183 emitida el 7 de diciembre de 2016 por CHUBB Seguros Colombia S.A, y SBS Seguros Colombia S.A. como coaseguradoras en proporciones iguales, es “*claims made*” o por reclamación dentro del período de vigencia de la póliza o del período adicional de notificación de las pérdidas del asegurado en relación con un acto de administración, según las coberturas otorgadas, las condiciones particulares y generales estipuladas⁴².

⁴² Demanda arbitral, pág. 11. “Hecho 21: En consecuencia, la forma de operación de la póliza es claims made o sobre la base de reclamación de pérdidas que ocurrieran con posterioridad a la fecha retroactiva, o fecha inicial de vigencia según las condiciones de esta póliza, y que sean materia de notificación y/o reclamo durante el período de vigencia de la misma”. Contestación demanda, pág. 4: “21. Si bien es cierto que la Póliza que nos ocupa opera bajo la modalidad claims made o por reclamación, de acuerdo con los precisos términos y condiciones de la misma; no es cierto que se cubran pérdidas que sean “materia de notificación”, como se plantea en el hecho que se contesta. De acuerdo con la condición No. 1 y 12 del clausulado general, es indispensable que se presente un Reclamo contra el asegurado, en los términos en los cuales éste se encuentra definido en la condición 29 del clausulado general, dentro del término de vigencia de la Póliza o el periodo adicional de notificación”; y, pág. 11,31 y 32.

Este aserto, se constata en las siguientes Condiciones Generales de la Póliza:

"1. AMPAROS

*Mediante la presente póliza el asegurador ampara al asegurado respecto a los reclamos e investigaciones formales que se presenten en su contra durante el periodo de vigencia de la póliza y el período adicional de notificación, por la pérdida que se viera legalmente obligado a pagar el asegurado con relación con un acto de administración, según se establece en los siguientes amparos:
(...)*

"12. AMBITO TEMPORAL

La cobertura de esta póliza es aplicable a los reclamos presentados por primera vez contra cualquier asegurado durante el período de vigencia de la póliza o durante el período adicional de notificación (según este se establece en la carátula de las CONDICIONES PARTICULARES de esta póliza, y en el numerales (sic) 7, 8 y 9 de las CONDICIONES GENERALES de esta póliza)"

"24. LÍMITE DE INDEMNIZACIÓN

*(...)
Todos los reclamos derivados del mismo Acto de Administración o actos de administración interrelacionados se considerarán como un solo reclamo y la pérdida relacionada con dicho reclamo estará sujeta a un único Límite de Indemnización y se considerará presentado por primera vez durante el primer período de vigencia de la póliza en que el primero del conjunto de reclamos alegando el mismo acto de administración o actos de administración haya sido presentado".*

(...)

"29. DEFINICIONES

Para los efectos de esta Póliza se entenderá por:

"ACTO DE ADMINISTRACIÓN:

Toda acción u omisión llevada a cabo, supuestamente llevada a cabo, intentada, o supuestamente intentada, con anterioridad o durante el período de vigencia de la póliza por cualquier asegurado en el desempeño de su cargo

directivo. Sujeto a los términos y condiciones de esta póliza, tales acciones u omisiones incluyen, pero no se limitan a la culpa grave, en la medida en que la misma sea asegurable bajo la Ley.

También se considerará Acto de Administración cualquier asunto alegado contra cualquier asegurado simplemente por desempeñar un Cargo Directivo”.

"ACTOS DE ADMINISTRACIÓN INTERRELACIONADOS

Todos los Actos de Administración relacionados, originados y/o que sean consecuencia, directa o indirecta, de una misma causa."

Y, también en las condiciones particulares mencionadas a continuación:

"Período Adicional de Notificación": "b) 24 meses contados desde la fecha de cancelación o no renovación de la póliza" (numeral 9);

"Período Adicional de Notificación para Asegurados Pensionado y Retirados": "Ciento veinte (120) meses" (numeral 10);

Vigencia, entre el 31 de octubre de 2016 y el 13 de octubre de 2017 (numeral 12);

"b) Cobertura con retroactividad ilimitada en cuanto al momento en que se comete el acto de administración o se toma la decisión, siempre y cuando no se tenga conocimiento de una reclamación potencial, de acuerdo con el numeral "12. Ámbito Temporal" de las condiciones generales de la póliza. Fecha de retroactividad para Cobertura al Grupo Corporativo: 31 de Octubre de 2008" (numeral 20, aclaraciones)."

2. Los seguros de responsabilidad (artículo 1127 C. de Co), en cuyas especies se sitúan el seguro de responsabilidad civil profesional y el seguro de directores y administradores (*Directors & Officers*" o *D&O*"), que como quedó ya expuesto, ampara la responsabilidad personal de los directores y administradores del asegurado en el ejercicio de sus cargos

o funciones, podrán contratarse "*claims made*" (artículo 23 Ley 35 de 1993⁴³, y 4º. De la Ley 389 de 1997⁴⁴).

En esta modalidad de seguro, la cobertura puede concernir a hechos acaecidos ("*ocurrencia*") durante la vigencia de la póliza, hechos acontecidos *ex ante* y reclamados durante la vigencia del seguro ("*retroactividad*", "*descubrimiento*") no conocidos por el asegurado ("*limitación del descubrimiento*") y aún a hechos reclamados con posterioridad dentro el término previsto ("*período adicional*"), o según ha señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

*"De conformidad con dicho precepto, pueden presentarse las siguientes situaciones: a) Que coincidan dentro de la vigencia tanto el hecho dañoso, como la reclamación de la víctima al asegurado o a la aseguradora. b) Que el hecho dañoso, sea anterior a la vigencia, pero el reclamo se presente dentro de ésta. c) Que se cubran sucesos acaecidos durante la vigencia, pero el reclamo se haga por fuera de la misma, en un plazo preestablecido para notificaciones."*⁴⁵

3. El artículo 1081 del Código de Comercio consagra la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguros en dos años contados "*desde el momento en*

⁴³ "ARTÍCULO 23. RIESGOS DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA. <Incorporado en el Decreto 663 de 1993, EOSF, bajo el artículo 185 Núm. 3> En los seguros que tengan por objeto el amparo de los riesgos propios de la actividad financiera, se podrán asegurar, mediante convenio expreso, los hechos pretéritos cuya ocurrencia es desconocida por tomador y asegurador.

⁴⁴ "ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación. Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años. PARAGRAFO. El Gobierno Nacional, por razones de interés general, podrá extender lo dispuesto en el presente artículo a otros ramos de seguros que así lo ameriten."

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sala Civil, sentencia de 18 de diciembre de 2013, Exp. 11001-31-03-041-2000-01098-01. Así mismo, sentencias de 30 de agosto de 2010, Expediente 11001-3103-041-2001-01023-01; 20 de junio de 2011, Expediente 05001-3103-005-2000-00177-01; 18 de julio de 2017, SC10300-2017, Radicación 76001-31-03-001-2001-00192-01; 12 de febrero de 2018, SC130-2018, Radicación 11001-31-03-031-2002-01133-01; 3 de diciembre de 2019, SC5217-2019, Radicación n.º 11001-31-03-015-2008-00102-01; 16 de diciembre de 2022, SC3952-2022, Radicación 11001-31-03-032-2015-00397-01 y 27 de septiembre de 2022, SC2879-2022 Radicación 11001-31-99-003-2018-72845-01.

que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción” y la extraordinaria en cinco años, que “correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho”⁴⁶.

En armonía la jurisprudencia civil ha precisado que la prescripción ordinaria *“implica el ‘conocimiento’ real o presunto por parte del titular de la respectiva acción, en concreto, de la ocurrencia del hecho que la genera, cuestión que dependerá, por tanto, no del acaecimiento del mismo, desde una perspectiva ontológica y, por ende, material, sino del instante en que el interesado se informó de dicho acontecer o debió saber de su realización, vale decir desde que se volvió cognoscible, o por lo menos pudo volverse (enteramiento efectivo o presuntivo, respectivamente). En cambio, [...]la prescripción extraordinaria irrumpirá a partir del surgimiento, en el cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr. De ahí su caracterizada y anunciada objetividad, que se contrapone, por completo, a la más mínima subjetividad. [...]”⁴⁷.*

La ordinaria, presupone, por consiguiente, el conocimiento real o presunto del hecho genitor de la acción (siniestro, falta de pago de la prima, quebranto de a garantía, reticencia o inexactitud, etc.), por el interesado (tomador, asegurado, beneficiario o asegurador), esto es, corre desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, la floración –eficaz- de la reticencia o de la inexactitud en la declaración del estado del riesgo, etc.)⁴⁸, y la extraordinaria, a contrariedad, parte del nacimiento del

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias de julio 7 de 1977 (G.J. CLV, pág. 139), marzo 4 de 1989 (S-049), mayo 18 de 1994 (Exp. 4106), mayo 3 de 2000 (Exp. 5360), febrero 19 de 2002 (Exp. 6011), julio 31 de 2002 (Exp. 7498), febrero 12 de 2007 (Exp. 1999-00749), junio 29 de 2007 (Exp. 1998-04690), diciembre 18 de 2012 (Exp. 2007-00071) y abril 4 de 2013 (Exp. 2004-0045).

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 29 de junio de 2007, Expediente No. 11001-31-03-009-1998-04690-01, agrega: “La Corte, en sentencia de 3 de mayo de 2000, en consonancia con el mencionado designio legislativo, expresó que ‘al contrario de lo que acontece en un apreciable número de naciones, el legislador colombiano, ex profeso, le dio carta de ciudadanía a una prescripción (la extraordinaria) fundada en razonamientos absolutamente objetivos, [...]...’La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen...’, de todas ellas por igual, reitera la Corte, ‘podrá ser ordinaria y extraordinaria’. [...], y que, por tanto, la aplicación de una y otra de esas formas de prescripción extintiva depende de la persona que ejerza la respectiva acción o intente la efectividad de algún derecho y de la posición que ella tenga en relación, precisamente, con el hecho que motive la acción o con el derecho que persigue” (Se subraya; Cas. Cid., Sentencia de 19 de febrero de 2002)”.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de mayo 3 de 2000 (Exp. 5360).

derecho, “*aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva)*”, consolidándose mientras no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso⁴⁹.

De este modo, “*el término de la prescripción extraordinaria corre, según el evento, desde el día del siniestro, (cuando la acción ejercida es la de reconocimiento de la indemnización) o desde cuando se perfeccionó el contrato viciado por una reticencia o inexactitud (si se demanda la nulidad relativa del pacto), háyase o no tenido conocimiento real o presunto de su ocurrencia, y no se suspende en ningún caso, como sí sucede con la ordinaria (artículo 2530 del C.C.)*”, en forma que “[*]juego de fenecido el quinquenio en referencia, la relación jurídica se tornará inescrutable, con todo lo que ello supone, como quiera que no podrá acudir, con éxito, al expediente prescriptivo, así se compruebe fehacientemente que el asegurador, por vía de elocuente ejemplo, no conoció el hecho detonante del surgimiento de su derecho impugnativo (la reticencia o la inexactitud), que autorizan la petición de nulidad relativa del contrato celebrado (art. 1058, del C. de Co.)*”⁵⁰, sino luego de expirado dicho período, en tal virtud fatal, concretamente cuando se le formuló la reclamación respectiva, acto éste que, de ordinario, es el que le permite enterarse al empresario, según las específicas circunstancias, de que su asentimiento fue arrancado en desarrollo de una declaración de asegurabilidad vacía de fidelidad o de sinceridad (art. 1.058, *ibídem*).[...] Lo propio debe decirse en torno a la excepción de nulidad emergente de las citadas circunstancias, toda vez que ésta es disciplinada, igualmente, por el artículo 1.081 del C. de Co., así la norma se refiera, *lato sensu*, a las acciones, vocablo dentro del cual, en línea de principio, deben quedar cobijadas este tipo de excepciones, pues conforme quedó expuesto en los antecedentes legislativos de la citada disposición transcritos al inicio de estas consideraciones, al vencerse el término de los cinco (5) años el asegurador

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias de junio 29 de 2007 (Exp. 1998-04690), y abril 4 de 2013 (Exp. 0500131030012004-00457-01).

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 4 de marzo de 2016, Radicación nº 05001-31-03-003-2008-00034-01: “[...] Concretándose al cómputo de la prescripción que corre frente al asegurador, ya sea para demandar o excepcionar la nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia o inexactitud, precisó la Sala que la ordinaria «operará a partir del momento en que el asegurador conoció o debió conocer el hecho generador de la rescisión del contrato, es decir la inexactitud o reticencia comentadas», mientras que la extraordinaria es «desde la fecha de materialización de la inexactitud o reticencia que, en sede contractual, será estrictamente aquella en la cual se perfeccione el contrato viciado por la mediación de tales irregularidades».”.

"...ya no podrá alegar la nulidad del contrato por vicios en la declaración de asegurabilidad" ni por vía de acción ni de excepción, se agrega".⁵¹

En este contexto, las acciones derivadas del seguro, *"están sometidas inexorablemente a los plazos extintivos que prevé el artículo 1081 del ordenamiento comercial"*, y en la determinación exacta del cómputo de los términos, debe tenerse en cuenta *"la diversidad de acciones que surgen 'del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen', según la naturaleza de la prestación reclamada conforme al mencionado precepto y, 'sin perjuicio del régimen prescriptivo establecido en el artículo 1131 del Código de Comercio, para el seguro de responsabilidad civil'⁵², a cuyo tenor:*

"En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial."⁵³

La Corte Suprema de Justicia ha precisado la naturaleza especial, preferente y prevalente del artículo 1131 del Código de Comercio al disciplinar en el seguro de responsabilidad civil, que incluye el seguro *"claim made"*, la ocurrencia del siniestro y el cómputo del término prescriptivo de la acción a partir de un dato objetivo, para concluir que la acción

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 3 de mayo de 2000, Expediente Exp. 5360, además debe establecerse "[...] en cada caso concreto la naturaleza de la prestación reclamada, pues ésta ha de determinar a su turno cuál "es el hecho que da base a la acción" (tratándose de la prescripción ordinaria) y en qué momento "nace el respectivo derecho" (cuando se invoque la prescripción extraordinaria); desde luego que esas acciones no siempre tienen su origen en un solo hecho o acontecimiento, pues éste varía conforme al interés de su respectivo titular (tomador, asegurado, beneficiario, o asegurador), y tampoco tienen siempre su fuente en el contrato mismo de seguro, sino algunas veces en la ley, como acontece con las acciones y las excepciones de nulidad relativa, la devolución de la prima etc. (...) Así, el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción (prescripción ordinaria), será distinto en cada caso concreto, según sea el tipo de acción a intentar, y quién su titular, y otro tanto es pertinente predicar del "momento en que nace el respectivo derecho", cuando se trate de la prescripción extraordinaria, pues en ésta ese momento tampoco es uno mismo para todos los casos, sino que está dado por el interés que mueve a su respectivo titular"; Sentencia SC5297-2018, de 6 de diciembre de 2018, Radicación 76001-31-03-012-2007-00217-01.

⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 19 de febrero de 2002, Exp. 6011; 7 de julio de 1977, G.J. T. CLV, pág. 139 y 3 de mayo de 2000, Exp.5360.

⁵³ Corte Constitucional, sentencia C-388 de abril 23 de 2008. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias de junio 29 de 2007 (Exp. 1998-04690 01), mayo 25 de 2011 (Exp. 50001-31-03-003-2004-00142-01) y septiembre 8 de 2011 (2006- 00049).

directa derivada de este seguro únicamente se produce por la prescripción extraordinaria de cinco años, consagrada en el artículo 1081 de la mencionada codificación.

A este respecto, señaló:

"[E]n cuanto atañe a tal precepto (1131), particularmente a su novísimo contenido, hay que observar que él es posterior en el tiempo al artículo 1081 del estatuto mercantil primigenio y que está circunscrito al específico tema del seguro de responsabilidad. Siendo ello así, como en efecto lo es, se impone entender que él no consagró un sistema de prescripción extraño o divergente al global desarrollado en el precitado precepto y que, por contera, sus disposiciones no constituyen un hito legislativo aislado o, si se prefiere, autónomo o propio, de suerte que, para su recta interpretación, debe armonizarse con ese régimen general que, en principio, se ocupó de regular el tema de la prescripción extintiva en el negocio asegurativo y que, por tanto, excluye toda posibilidad de recurrir a normas diferentes, y mucho menos, a las generales civiles, para definir el tema de la prescripción en materia del seguro, comoquiera que, muy otra, es la preceptiva inmersa en la codificación civil, a lo que se suma la especialidad normativa del régimen mercantil, como tal llamada a primar y, por tanto, a imperar.

"De allí que cualquier solución ha de buscarse y encontrarse en el ordenamiento comercial. Y es dentro de ese contexto, que adquiere singular importancia la referencia expresa que el comentado artículo 1131 hace en punto al momento en que "acaezca el hecho externo imputable al asegurado", para establecer la ocurrencia del siniestro y, por esta vía, para determinar que es a partir de ese instante, a manera de venero, que "correrá la prescripción respecto de la víctima", habida cuenta que cotejada dicha mención con el régimen general del artículo 1081, resulta más propio entender que ella alude a la prescripción extraordinaria en él consagrada, a la vez que desarrollada, ya que habiendo fijado como punto de partida para la configuración de la prescripción de la acción directa de la víctima, la ocurrencia misma del hecho generador de la responsabilidad del asegurado - siniestro-, es claro que optó por un criterio netamente objetivo, predicable sólo, dentro del sistema dual de la norma en comentario, como ya se señaló, a la indicada prescripción extraordinaria, ya que la ordinaria, como también en precedencia se indicó, es de stirpe subjetiva, en la medida en que se hace depender del "conocimiento real o presunto del suceso generador de la acción,

elemento este al que no aludió la primera de las normas aquí mencionadas, ora directa, ora indirectamente, aspecto que, por su relevancia, debe ser tomado muy en cuenta. En realidad el legislador nacional, al sujetar la prescripción de la acción de la víctima contra el asegurador a la ocurrencia del hecho provocante del daño irrogado, y no al enteramiento por parte de aquella del acaecimiento del mismo, previó que el fenecimiento de dicha acción sólo podía producirse por aplicación de la mencionada prescripción extraordinaria, contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio.

"Corolario de lo anterior, a modo de reiteración, es que si bien el artículo 1131 del Código de Comercio no exceptuó la aplicación del artículo 1081 de la misma obra, que se mantiene como la regla fundante en materia de prescripción extintiva de los derechos y acciones derivados del contrato de seguro o de las normas que lo disciplinan, sí consagró una excepción a ese sistema, la cual es aplicable solamente al seguro de daños en particular al seguro de responsabilidad civil- y que consiste en que a la acción directa de la víctima contra el asegurador, autorizada expresamente por la Ley 45 de 1990, es aplicable únicamente la prescripción extraordinaria contemplada en la segunda de las disposiciones aquí mencionadas, estereotipada por ser objetiva; que corre en frente de "toda clase de personas", vale decir, capaces e incapaces, y cuyo término es de cinco años, que se contarán, según el caso, desde la ocurrencia misma del siniestro, o sea, desde la fecha en que acaeció el hecho externo imputable al asegurado -detonante del aludido débito de responsabilidad.

"Expresado en otros términos, lo que contempla el artículo 1131 del Código de Comercio, es lo relativo a la irrupción prescriptiva, o sea al punto de partida de la prescripción, que no es otro que el acaecimiento mismo del hecho externo imputable, sin ocuparse del término o plazo respectivo, temática regulada en una norma previa y de alcance general, a la que debe inexorablemente acudir para dicho fin. Al fin y al cabo, una y otra están intercomunicadas, por lo que entre ellas existen claros vasos comunicantes, en lo pertinente parece estar más en consonancia con el principio bienhechor fundante de dicha acción que, como señaló en breve, no es otro que la efectiva y real protección tutelar del damnificado a raíz del advenimiento del hecho perjudicial perpetrado por el asegurado, frente al asegurador, propósito legislativo que, de entenderse que la prescripción aplicable fuera la ordinaria de dos años, por la brevedad del término, en compañía de otras

*vicisitudes, podría verse más comprometido, en contravía de su genuina y plausible teología.*⁵⁴

El criterio jurisprudencial que se deja reseñado, ha sido reiterado por la Sala de Casación Civil en distintos pronunciamientos posteriores⁵⁵.

En sentencia de 5 de mayo de 2011, anotó:

*"De la evocación efectuada surgen prontamente y sin dubitación alguna, postulados de las siguientes características: i) la prescripción prevista en el artículo 1131 del C. de Co., en tratándose de un seguro de responsabilidad civil, cuando la víctima acciona es, sin duda, de cinco años, o sea, la extraordinaria; ii) que, por lo mismo, la consagración de dicho aspecto temporal deviene, claramente, demarcada por matices objetivos y no subjetivos; iii) esto último significa que el término cuenta a partir del acaecimiento del siniestro o el hecho imputable al asegurado, independientemente que lo haya conocido o no el afectado; además, corre frente a toda clase de personas, inclusive los incapaces."*⁵⁶

En sentencia de 14 de diciembre de 2015, señaló:

"a.-) La ley mercantil colombiana, inclusive desde su versión original de 1971, dio las pautas para que en el seguro de responsabilidad civil se erigiera una regla específica para computar el término de la prescripción extintiva de la acción que el asegurado estaba facultado para ejercer frente a la aseguradora.[...] b.-) La Ley 45 de 1990, entre otros aspectos, introdujo en el ordenamiento patrio normas en materia de la actividad aseguradora [...] La mencionada legislación, en suma y en lo que atañe al seguro de responsabilidad civil, de un lado estatuyó la acción directa para la víctima (artículo 87), y del otro, precisó de forma literal e inequívoca, que la prescripción de ese aseguramiento corre para la víctima desde la ocurrencia de la situación lesiva, en tanto que para el asegurado, a partir de cuando la "víctima" le reclama judicial o extrajudicialmente (artículo 86), situación esta semejante a la

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de junio de 2007, Exp. No. 11001-31-03-009-1998-04690-01.

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de junio de 2007, Exp. No. 11001-31-03-009-1998-04690-01.

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de mayo de 2011, Exp. 2004-00142.

inferida del régimen inicial y que se describió líneas atrás, mediante la reseña de relevantes pasajes de jurisprudencia y doctrina.[...] de donde al día de hoy y para el seguro de responsabilidad civil, afloran indiscutibles e insoslayables a propósito de la prescripción, dos sub-reglas absolutamente diferenciadas: (i) para la víctima el lapso extintivo discurre desde el hecho externo que estructura el siniestro; y (ii) para la aseguradora a partir de que se le formula la petición judicial o extrajudicial de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero.[...] c.-) Con lo que acaba de exponerse, no puede pregonarse de manera alguna que en todas las acciones derivadas del contrato de seguro el término de prescripción se calcule atendiendo lo indicado por el artículo 1081 del Código de Comercio[...] ", porque se reitera, la regla del 1131 contempla, para el seguro de responsabilidad civil, "lo relativo a la irrupción prescriptiva", y debe armonizarse con aquél en lo que concierne a los demás aspectos del fenómeno extintivo, en cuanto sean compatibles."⁵⁷

Desde esta perspectiva, la prescripción de la acción directa inherente al seguro de responsabilidad civil, y por consiguiente, al seguro "claims made" o por reclamación, es la extraordinaria de cinco años prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio contados para la víctima a partir de la ocurrencia del siniestro o momento en que acaece el hecho externo imputable al asegurado, y respecto del asegurado desde cuando la víctima le formula la reclamación judicial o extrajudicial, o según ha indicado la jurisprudencia civil, "para la víctima el lapso extintivo discurre desde el hecho externo que estructura el siniestro"; y "para la aseguradora a partir de que se le formula la petición judicial o extrajudicial de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero"⁵⁸.

4. En la cuestión litigiosa, la convocante pretende la indemnización del Seguro de Responsabilidad para Directores y Administradores contenido en la póliza No. 23183 con fecha de emisión 7 de diciembre de 2016 contratada con CHUBB Seguros Colombia S.A, cuya vigencia inicial está comprendida entre el 31 de octubre de 2016 y el 31 de octubre de 2017, prorrogada hasta el 1º de mayo de 2018⁵⁹, por la responsabilidad del señor LUIS

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de diciembre de 2015, Rad. 1500131030022006-00343-01; en similar sentido, sentencia de 8 de septiembre de 2011, Exp. 73449-3103-001-2006-00049-01 y sentencia de 4 de noviembre de 2021 [SC4904-2021], Rad. 66001-31-03-003-2017-00133-01, entre otras.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de diciembre de 2015, Rad. 1500131030022006-00343-01.

⁵⁹ Expediente digital – 02_PRUEBAS – 01_DEMANDA_INICIAL_ 1 1 Póliza condiciones PARTICULARES.pdf; 1 Póliza condiciones generales.pdf; 2 Comprobantes renovación póliza.pdf; 3 Comprobantes de pago renovacion.pdf;

JESÚS ANAYA ABELLO al incumplir sus deberes durante el período en que se desempeñó como Gerente de VEHÍCULOS DE LA COSTA S.A.S.

Mediante correo electrónico de 23 de enero de 2017⁶⁰, "Asunto: Póliza Chubb No. 23183-Aviso de Siniestro-AA15432 Coaseguro AIG 50%", VEHICOSTA a través del intermediario de seguros, dijo *"dar aviso de circunstancia que puede afectar la póliza del asunto, como consecuencia de los actos incorrectos que actualmente son materia de investigación"*.

Posteriormente, según comunicaciones fechadas a 17 de noviembre de 2017⁶¹, dirigidas a CHUBB Seguros Colombia S.A., y SBS Seguros Colombia S.A., formuló *"reclamación formal con miras a obtener por parte de Chubb Seguros Colombia S.A. (en adelante, CHUBB) el reconocimiento de la indemnización de los perjuicios sufridos por VEHICOSTA como consecuencia de la inobservancia de los deberes legales y estatutarios, por parte del señor Luis Anaya Abello, en su calidad de asegurado bajo la póliza de la referencia"*, en la que señaló, in fine, que *"la presente reclamación formal tiene el alcance contenido en el último inciso del artículo 94 del Código General del Proceso para efectos de interrumpir el cómputo de la prescripción de las acciones derivadas de la póliza de la referencia"*.

En comunicación de 20 de diciembre de 2017, las aseguradoras tras referir a las estipulaciones de la póliza, y al artículo 1133 del Código de Comercio, enfatizan en la necesidad de la *"evidencia suficiente sobre la responsabilidad del asegurado"*, indicando *"que el aviso de siniestro, presentado en nombre de la Asamblea General de Accionistas de VEHICOSTA S.A.S. por intermedio de su Representante Legal, carece de uno de los*

04_Chubb_SBS_contestacion_demanda Carátula póliza.PDF; Clausulado general póliza.pdf; Condiciones particulares póliza.pdf. 10_Exhibicion_Chubb. Chubb remitió correo electrónico de 3 de octubre de 2017, expresando: "Atendiendo a tu amable solicitud, otorgamos prórroga por 6 meses a partir del 31 de octubre de 2017 y hasta el 01 de mayo de 2018 para las pólizas del grupo espinosa, listadas a continuación: 12*23182 INVERSIONES BEJUQUERO 12*23152 INVERSIONES MACAGUANA 12*23183 INVERSIONES Y GESTIONES S.A.S y/o INVERSIONES LAURELCO y/o INVERSIONES CERALCO".

⁶⁰ Expediente digital 01_DEMANDA_INICIAL. 11 Aviso Siniestro.eml; Expediente digital – 02_PRUEBAS – 10_Exhibicion_Chubb En correo electrónico de 23 de enero de 2017, Hugo Baquero Verano, Director de Reclamos Líneas Financieras de AON, da aviso de siniestro a SBS: "De conformidad con lo preceptuado por el artículo 1075 del Código de Comercio, nos permitimos dar aviso de circunstancia que puede afectar la póliza del asunto, como consecuencia de los actos incorrectos que actualmente son materia de investigación".

⁶¹ Expediente digital 01_DEMANDA_INICIAL. 14 Reclamación formal Noviembre 2017 y anexos.pdf; – 02_PRUEBAS – 10_Exhibicion_Chubb Con correo electrónico de diciembre 4 de 2017, SBS Seguros Colombia S.A., expresa: "El día viernes fuimos notificados de la acción directa interpuesta por una sociedad filial llamada VEHICOSTA de uno de nuestros asegurados, estamos en coaseguro con ustedes 50/50 pero lidera CHUBB por la póliza 23183".

supuestos principales para ejercer la acción directa y es la de cumplir con la debida acreditación de la responsabilidad del asegurado”, la carencia de requisitos de una reclamación (arts. 1077 y 1133, C. de Co), refieren a las exclusiones de la póliza (“a. Exclusiones (...) Q. Asegurado contra asegurado”), y concluyen “que la acción directa presentada carece de elementos que hagan válido su ejercicio al igual que las (sic) forma en que ha sido presentada, preliminarmente se enmarca en una causal de exclusión”⁶².

En respuesta de febrero 8 de 2018, VEHICOSTA, reitera haber presentado su reclamación formal, formula requerimiento en mora, insiste en el pago de la indemnización con intereses moratorios sobre la suma de \$3.519.259.519 a partir del 2 de enero de 2018 y replica las consideraciones de la aseguradora, quien en comunicación de la misma fecha “para proseguir con el análisis del caso” solicitó información, designó a Deloitte Colombia “para que realice el análisis de la documentación en relación con la cuantía” y expresa su disposición de hacer “el estudio de la responsabilidad del Directivo para lo cual es indispensable para las aseguradoras establecer comunicación con el asegurado, Sr. Luis Anaya Abello”, documentación que remitió VEHICOSTA con su comunicación de febrero 19 de 2018.

En comunicación de 7 de marzo de 2018, en contestación a la de febrero 8 de 2018 de VEHICOSTA, la aseguradora expresa que no han exigido la existencia de una sentencia judicial en firme como prueba única del siniestro y de la cuantía de la pérdida, la “inexistencia de una reclamación formal”, sugiere la remisión de documentación, refiere a las exclusiones y ratifica “la necesidad de profundizar en el estudio del caso bajo examen”. Posteriormente, VEHICOSTA en comunicación de 26 de abril de 2018, que rechaza la ausencia de reclamación formal y remite información⁶³.

Después, las partes se cruzaron las comunicaciones de 6 de noviembre de 2018⁶⁴, 28 de noviembre de 2018⁶⁵, 20 de diciembre de 2018 (insistiendo la aseguradora “que a la fecha

⁶² Expediente digital 01_DEMANDA_INICIAL_ 15 Comunicación aseguradoras 20171220.pdf.

⁶³ Expediente digital 01_DEMANDA_INICIAL_ 16 Comunicación Vehicosta SAS 20180208.pdf; 17 Comunicación aseguradoras 20180208.pdf; 18 Comunicación Vehicosta SAS 20180219.pdf; 19 Comunicación aseguradoras 20180307.pdf y 20 Comunicación Vehicosta SAS 2018_04_26 anexos.PDF

⁶⁴ Expediente digital 01_DEMANDA_INICIAL_21 Comunicación 20181106.pdf

⁶⁵ Expediente digital 01_DEMANDA_INICIAL_ 22 Comunicación Vehicosta 20181128.pdf

no se ha formalizado reclamación alguna conforme con el artículo 1077 del Código de Comercio)⁶⁶, 16 de enero de 2019⁶⁷, 18 de febrero de 2019⁶⁸ y 13 de mayo de 2020.

En esta última comunicación "Ref. Reclamación de VEHICOSTA, bajo la Póliza de Directores y Administradores No. 23183", las aseguradoras dicen "dar respuesta a su solicitud de indemnización por las pérdidas sufridas por VEHICOSTA S.A.S. (en adelante VEHICOSTA) derivadas de la presunta administración negligente por parte del señor LUIS ANAYA, en su calidad de representante legal de la sociedad", por "los presuntos errores en la ejecución de la estrategia del negocio por parte del señor LUIS ANAYA, como representante legal, entre junio de 2015 y octubre de 2016", indican que según "se desprende de la reclamación presentada, se pretende afectar la Póliza en cuestión, con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios sufridos por VEHICOSTA, causados por la supuesta responsabilidad civil en que incurrió el señor LUIS ANAYA, como gerente de la compañía. Sin embargo, las ASEGURADORAS se sostienen en que no se ha demostrado la responsabilidad civil del asegurado, esto es el señor LUIS ANAYA", llamando la atención "el hecho de que el señor ANAYA después de haber terminado su función como gerente de VEHICOSTA, el 30 de junio de 2016, fue nombrado como gerente de otra de las sociedades del grupo, FRIGORIFICO GUADALUPE S.A.S. Y, solo fue removido de su calidad de representante legal de VEHICOSTA hasta finales de octubre de 2016. Si la actuación del señor ANAYA fuera considerada culposa o negligente por los accionistas, no se entiende por qué habría sido nombrado como gerente de otra de las sociedades del grupo societario. De hecho, no se conocen los motivos por los cuales terminó el contrato de trabajo del señor ANAYA, ni si se presentaron descargos en el marco de la terminación del contrato de trabajo", y concluye "que el reclamo presentado por VEHICOSTA no está amparado por la Póliza de Responsabilidad Civil de Directores y Administradores No. 23183, debido a que no se ha demostrado la responsabilidad civil en que habría incurrido el asegurado, máxime cuando la conducta que se reprocha como culposa fue aceptada, aprobada y vigilada por los órganos colegiados de administración y gobierno de la Compañía"⁶⁹.

⁶⁶ Expediente digital 01_DEMANDA_INICIAL_23 Comunicación aseguradoras 20181220.pdf

⁶⁷ Expediente digital 01_DEMANDA_INICIAL_24 Comunicación Vehicosta 20190116.pdf

⁶⁸ Expediente digital 01_DEMANDA_INICIAL_25 Comunicación aseguradoras 20190218.pdf

⁶⁹ Expediente digital 01_DEMANDA_INICIAL_29 comunicación Vehicosta 20100513.pdf

Valoradas las pruebas en su conjunto según la sana crítica, para el Tribunal es evidente que VEHICOSTA con sus comunicaciones de 17 de noviembre de 2017⁷⁰, presentó una "*reclamación formal*" a CHUBB Seguros Colombia S.A. y SBS Seguros Colombia S.A., quienes finalmente así lo reconocen en su comunicación de 13 de mayo de 2020, "*Ref. Reclamación de VEHICOSTA, bajo la Póliza de Directores y Administradores No. 23183*".

En armonía con la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia citada anteriormente, a partir de la fecha de la reclamación en que se formula la petición de indemnización, en el caso concreto, 17 de noviembre de 2017, corre el término de prescripción extraordinaria de cinco años (arts. 1081 y 1.131, C. de Co) que vencían el 17 de noviembre de 2022, y la demanda se radicó el 7 de octubre de 2021⁷¹, esto es, antes de la consumación del término prescriptivo. Adicionalmente, los términos de prescripción fueron suspendidos entre el 16 de marzo de 2020 y el 30 de junio de 2020 con ocasión de las medidas adoptadas para conjurar los efectos de la pandemia del Covid-19⁷².

En cuanto hace a la indemnización asociada al Fondo Capplan, cuya reclamación según las convocadas se habría presentado o "*tuvo lugar con la presentación de la demanda*

⁷⁰ Expediente digital 01_DEMANDA_INICIAL_14 Reclamación formal Noviembre 2017 y anexos.pdf; – 02_PRUEBAS – 10_Exhibicion_Chubb Con correo electrónico de diciembre 4 de 2017, SBS Seguros Colombia S.A., expresa: "El día viernes fuimos notificados de la acción directa interpuesta por una sociedad filial llamada VEHICOSTA de uno de nuestros asegurados, estamos en coaseguro con ustedes 50/50 pero lidera CHUBB por la póliza 23183".

⁷¹ Expediente digital PRINCIPAL_01_01_Demanda arbitral.pdf. 02_C 150617 133622 Radicación de documentos caso VEHICULOS DE LA COSTA SAS - VEHICOSTA VS. CHUBB DE COLOMBIA COMPANIA DE SEGUROS S..pdf. 11_comunicacion_enviada_designacion_20211011.pd

⁷² El Decreto 564 de 2020 (abril 15), declarado exequible en sentencia C-213 de 2020. dispuso; "ARTÍCULO 1. Suspensión de términos de prescripción y caducidad. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales. El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente. PARÁGRAFO. La suspensión de términos de prescripción y caducidad no es aplicable en materia penal". Los Acuerdos PCSJA-11517, PCSJA20-11518, PCSJA-11519, PCSJA-11521, PCSJA20-11526, PCSJA-11527, PCSJA-11528, PCSJA-11529, PCSJA-11532, PCSJA-11546, PCSJA-11549, PCSJA-11556 y PCSJA-11567 del Consejo Superior de la Judicatura suspendieron s términos judiciales a partir del 16 de marzo de 2020 por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia de la COVID-19. El Acuerdo PCSJA-11581 del 27 de mayo de 2020 dispuso el levantamiento de términos judiciales, a partir del 1º de julio de 2020.

arbitral que nos ocupa en el año 2021", y no durante la vigencia de la póliza entre el 31 de octubre de 2016 y el 31 de octubre de 2017, prorrogada hasta el 1º de mayo de 2018, siendo inaplicable el "período adicional", la problemática planteada atañe a la cobertura y no a la prescripción, pues, la demanda contentiva de la acción se presentó antes del vencimiento del término de los cinco años.

Por lo expuesto, la excepción de prescripción de la acción interpuesta no está llamada a prosperar y así se declarará en la parte resolutive.

6. LAS PRETENSIONES CUARTA A SEXTA, Y LA EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE COBERTURA

6.1. Planteamientos de las partes

La convocante, en las pretensiones cuarta, quinta y sexta de su demanda solicita declarar que en virtud de los términos y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil de Directores y Administradores No. 23183, las aseguradoras convocadas deben indemnizarle los perjuicios derivados y acreditados en el proceso, originados en las conductas ejecutadas por el señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO y a él imputables durante el período en que se desempeñó como Gerente de VEHICOSTA, y con base en dicha declaración, condenarlas a pagarles por partes iguales, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoría del laudo, la suma de \$3.437.976.371 o la que se acredite en el proceso, debidamente actualizada con el índice de precios al consumidor IPC desde la fecha de reclamación a las aseguradoras y hasta la fecha de notificación de la presente demanda y, en su defecto, hasta la fecha del laudo que ponga fin al proceso y, a partir de cualquiera de las fechas fijadas, se ordene el pago de intereses moratorios a la tasa máxima legalmente permitida y hasta el día en que las aseguradoras efectivamente realicen el pago.

El *petitum*, en síntesis, se sustenta además de los hechos ya reseñados anteriormente en el acápite de la primera y segunda pretensiones, en la celebración del contrato de seguro, la calidades de asegurado y beneficiaria, la reclamación formal formulada a las convocadas el 17 de noviembre de 2017 dentro del término del período adicional para retirados, la unidad de reclamación con el primer reclamo por el perjuicio descubierto o revelado posteriormente en cuanto al Fondo Capplan, la cobertura estipulada por los perjuicios relacionados con los actos de administración del señor LUIS JESÚS ANAYA

ABELLO en el período en fungió como Gerente de VEHICOSTA, y la obligación de las aseguradoras de indemnizar el siniestro.

CHUBB Seguros Colombia S.A. y SBS Seguros Colombia S.A., en su contestación a la demanda, además de la excepción de prescripción antecitada, interpusieron la denominada "*Ausencia de cobertura de la Póliza 23183 por cuanto el asegurado no es responsable de los hechos*". A juicio de las convocadas, la cobertura, según el artículo 4 de la Ley 387 de 1997 y las condiciones generales de la póliza únicamente opera cuando se acredite la responsabilidad civil del asegurado por los actos de administración culposos en el ejercicio de sus funciones, tal como se estipula en el numeral 1. Amparos, Amparo 1, cobertura personal, y sean reclamados dentro de su vigencia. En su sentir, como presupuesto imprescindible es menester la responsabilidad civil del Director o Administrador en el desempeño de sus funciones, su imputación y demostración de un acto, en defecto de cuya existencia o prueba, no se afecta la cobertura de la póliza, por cuanto su finalidad es amparar los perjuicios causados a terceros por los mismos en virtud de sus actos culposos o negligentes, de donde, al no configurarse los supuestos errores en que se afirma incurrió el asegurado LUIS JESÚS ANAYA ABELLO en su condición de Gerente de VEHICOSTA en la ejecución de la estrategia de negocios entre junio de 2015 y octubre de 2016, debe desestimarse el *petitum*, a cuyo efecto, tanto en la contestación de la demanda como en sus alegatos de conclusión, sustenta su posición en las argumentaciones referidas en el acápite de los incumplimientos imputados al demandado, las excepciones y alegaciones de las convocadas al tratar de las pretensiones primera y segunda de la demanda.

Proponen, igualmente la nominada "*Ausencia de Cobertura por parte de la Póliza No. 23183 sobre las reclamaciones de VEHICOSTA*", apoyadas en la modalidad claims made del seguro contratado, donde la cobertura, está sujeta a la reclamación iniciada contra el asegurado o asegurador por todo acto culposo cometido en el ejercicio de sus funciones como Directores o Administradores en vigencia de la póliza, por lo que la ocurrencia del siniestro está dada por la fecha de la reclamación, la reclamación debe presentarse dentro de la vigencia de la póliza, y como en el caso concreto se pretende la responsabilidad civil del señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO, así como la indemnización de los perjuicios consistentes en el exceso de costo financiero en que incurrió VEHICOSTA por la conducta culposa en que supuestamente incurrió y los derivados del manejo inadecuado del Fondo Capplan, "*en caso de que se determine que las reclamaciones realizadas por VEHICOSTA se presentaron por fuera del término de cobertura de la póliza*", se concluye la

mencionada falta de cobertura temporal, y deben rechazarse las pretensiones de la demanda. Precisa que respecto de la indemnización relativa a los perjuicios por la supuesta mala utilización del Fondo Capplan, la reclamación se presentó por fuera de la vigencia de la póliza comprendida entre el 31 de octubre de 2016 y el 31 de octubre de 2017, en cuanto surgió durante la evaluación de CRAWFORD para la elaboración de su informe en los años 2019 y 2010, y por consiguiente, la primera reclamación se hizo con la presentación de la demanda en el año 2021.

En sus alegatos de conclusión insisten en su argumentación, y agregan que por el mencionado Fondo Capplan, nunca se formuló reclamación previa y que la formulada con la demanda en el año 2021 está por fuera de la vigencia de la póliza, siendo inaplicable el período adicional de notificación contemplado en los numerales 7, 8 y 9 de las Condiciones Generales, al estar sujeto a la terminación del contrato de seguro, y ser inaplicable cuando el contrato continúa o se prorroga, además que la condición 9 concerniente al período adicional de notificación para asegurados pensionados o retirados otorga cobertura al grupo corporativo y no a VEHICOSTA.

La convocante, en el traslado se opuso a la excepción, porque la cobertura comprende la reclamación presentada dentro del término previsto en la póliza por el acto de administración del administrador durante el ejercicio de sus funciones.

En sus alegatos de conclusión reitera que la vigencia de la póliza está comprendida entre el 31 de octubre de 2016 y el 31 de octubre de 2017, el señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO en su carácter de Gerente General de VEHICOSTA en el período comprendido entre el 22 de septiembre de 2014 y el 4 de noviembre de 2016, tuvo el carácter de administrador (art. 22 Ley 222 de 1995), y estuvo cobijado por la cobertura de la póliza, en los términos de sus condiciones generales y particulares.

Expresa que conforme las condiciones particulares, el tomador es el grupo corporativo conformado por Inversiones y Gestiones SAS y/o Inversiones Laurelco SAS, asegurados, *“Los establecidos en la definición de Asegurado de las condiciones generales de la póliza”*, dentro de éstos, el gerente representante legal o cualquier otro equivalente, incluyendo personas naturales designadas como representantes legales de una persona jurídica del grupo corporativo, el administrador o funcionario del grupo corporativo que ejecuta actos de administración, entendido en los términos definidos en la condición 29 de las

condiciones generales, y son beneficiarios del amparo, los terceros afectados y quien tenga derecho a la prestación asegurada.

Dice que la cobertura, según las Condiciones Generales 12 y 29 aplica a *“los reclamos presentados por primera vez contra cualquier asegurado durante el período de vigencia de la póliza o durante el período adicional de notificación (según este se establece en la carátula de las CONDICIONES PARTICULARES de esta póliza, y en el numeral numerales (sic) 7, 8 y 9 de las CONDICIONES GENERALES de esta póliza)”*, que el período adicional de notificación automático y para directores pensionados y retirados, se contempla en los numerales 7, 8 y 9 de las condiciones generales de la póliza y en concordancia con las condiciones particulares de la misma, según el numeral 10, para directores retirados es de 120 meses.

Anota que la condición particular 20 literal b) establece la cobertura con retroactividad ilimitada desde la fecha de 31 de octubre de 2008, y que la reclamación por pérdidas ocurridas con posterioridad a la fecha retroactiva o fecha inicial de vigencia materia de reclamación o notificación durante su vigencia o el período adicional de notificación de directores retirados como en el caso del señor ANAYA ABELLO era de 120 meses después de su retiro.

Concluye que la reclamación presentada el 17 de noviembre de 2017, casi cuatro meses después del retiro del señor ANAYA ABELLO, fue oportuna, y que respecto del Fondo Capplan al tratarse de un mismo acto de administración y haberse presentado la primera reclamación queda comprendida en ésta en virtud de la unidad de reclamo prevista en el numeral 24 de las condiciones generales.

6.2. Consideraciones

De conformidad con las condiciones particulares de póliza de seguro para Directores y Administradores No. 23183 expedida por CHUBB Seguros Colombia S.A, y SBS Seguros Colombia S.A., el tomador y Grupo Corporativo es Inversiones y Gestiones S.A.S y/o Inversiones Laurelco S.A.S y/o Inversiones Ceralco S.A.S. (numeral 2), *“Sociedad Filial”*, entre otras, *“Vehículos de la Costa S.A.-Vehicosta S.A.”* (numeral 3) y *“cualquier sociedad cuyos activos no superen el veinte (20%) de los activos totales consolidadas para nuevas Sociedades Filiales o Subsidiarias”* (numeral 8, inclusión automática); *“Asegurados”*, son los *“establecidos en la definición de Asegurado de las condiciones generales de la póliza”*

(numeral 7) y "*Beneficiarios*", los terceros "*afectados y/o quien tenga derecho a la prestación asegurada*".

La vigencia, se comprende entre el 31 de octubre de 2016 y el 31 de octubre de 2017 (numeral 12), la vigencia inicial, el 21 de octubre de 2016, el "*Período Adicional de Notificación*" de "*24 meses contados desde la fecha de cancelación o no renovación de la póliza*" (numeral 9, *b*), y "*para Asegurados Pensionado y Retirado*", "*Ciento veinte (120) meses*" (numeral 10).

Disponen un "*Amparo adicional cobertura al grupo corporativo*" (numeral 15, cláusulas), previsiones sobre las cláusulas de aviso de siniestro y otras (numeral 15), las exclusiones adicionales (numeral 16), y la "*Cobertura con retroactividad ilimitada en cuanto al momento en que se comete el acto de administración o se toma la decisión, siempre y cuando no se tenga conocimiento de una reclamación potencial, de acuerdo con el numeral "12. Ámbito Temporal" de las condiciones generales de la póliza. Fecha de retroactividad para Cobertura al Grupo Corporativo: 31 de Octubre de 2008*" (numeral 20, *b*), aclaraciones.

En su numeral 25, nota 3, remiten a las condiciones generales y a las exclusiones de la póliza de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores (Registro Superfinanciera 20/12/2012-1321-P-06).

Las condiciones generales de la póliza, de su parte, además de lo ya señalado al tratar de la tercera pretensión y la excepción de prescripción interpuesta en torno a los amparos⁷³, ámbito temporal (12)⁷⁴, límite de indemnización (24), definición de acto de administración y Actos de Administración relacionados (29)⁷⁵, enuncian en su numeral 1 [nos. 1 a 31],

⁷³ "1. AMPAROS Mediante la presente póliza el asegurador ampara al asegurado respecto a los reclamos e investigaciones formales que se presenten en su contra durante el periodo de vigencia de la póliza y el período adicional de notificación, por la pérdida que se viera legalmente obligado a pagar el asegurado con relación con un acto de administración, según se establece en los siguientes amparos: (...)".

⁷⁴ "12. AMBITO TEMPORAL La cobertura de esta póliza es aplicable a los reclamos presentados por primera vez contra cualquier asegurado durante el período de vigencia de la póliza o durante el período adicional de notificación según este se establece en la carátula de las CONDICIONES PARTICULARES de esta póliza, y en el numeral numerales (sic) 7, 8 y 9 de las CONDICIONES GENERALES de esta póliza)".

⁷⁵ "29. DEFINICIONES. Para los efectos de esta Póliza se entenderá por: ACTO DE ADMINISTRACIÓN: Toda acción u omisión llevada a cabo, supuestamente llevada a cabo, intentada, o supuestamente intentada, con anterioridad o durante el período de vigencia de la póliza por cualquier asegurado en el desempeño de su cargo directivo. Sujeto a los términos y condiciones de esta póliza, tales acciones u omisiones incluyen, pero no se limitan a la culpa grave,

los amparos con indicación de los incluidos y no comprendidos, al igual que las exclusiones⁷⁶ y definen los siguientes conceptos:

- Tomador (numeral 29)⁷⁷;
- Grupo corporativo⁷⁸;
- Asegurado⁷⁹;
- Cargo directivo⁸⁰;
- Administrador⁸¹;

- Fecha de vigencia inicial⁸²;

en la medida en que la misma sea asegurable bajo la Ley También se considerará Acto de Administración cualquier asunto alegado contra cualquier asegurado simplemente por desempeñar un Cargo Directivo". ACTOS DE ADMINISTRACIÓN INTERRELACIONADOS. Todos los Actos de Administración relacionados, originados y/o que sean consecuencia, directa o indirecta, de una misma causa (...).

⁷⁶ "2. EXCLUSIONES", entre otras, por seguros o circunstancias anteriores, reclamos anteriores o pendientes (F, G, H)

⁷⁷ "29. DEFINICIONES. Para los efectos de esta Póliza se entenderá por: (...) TOMADOR DEL SEGURO La persona jurídica con quien se celebra el contrato de seguro establecido en la carátula de las CONDICIONES PARTICULARES de esta póliza".

⁷⁸ "29. DEFINICIONES. Para los efectos de esta Póliza se entenderá por: (...) GRUPO CORPORATIVO. "La(s) entidad(es) listada(s) en la carátula de las CONDICIONES PARTICULARES de la presente póliza y que desempeñen las funciones establecidas en la presente póliza".

⁷⁹ 29. DEFINICIONES. Para los efectos de esta Póliza se entenderá por: (...) ASEGURADO Persona natural que bajo la denominación de director, consejero, Administrador, director general, gerente representante legal o cualquier otro equivalente, haya ostentado u ostente la calidad de miembro de la junta directiva, consejo de administración, u otros órganos de administración del Grupo Corporativo y quienes ejerzan o detenten esas funciones u ostenten poderes que impliquen el ejercicio de facultades de decisión o gobierno del Grupo Corporativo. Así mismo, quedarán incluidos en la definición de "Asegurado" i) Aquellas personas naturales que hayan sido designadas como representantes legales de una persona jurídica mientras ejercen funciones de consejero, Administrador, director general o gerente o cualquier otra equivalente del Grupo Corporativo;".

⁸⁰ "29. DEFINICIONES. Para los efectos de esta Póliza se entenderá por: (...) CARGO DIRECTIVO Conjunto de funciones de gobierno llevadas a cabo por los Asegurados exclusivamente en su condición de tales, según se establece en la definición de "Asegurado", y para Reclamos en Materia Laboral, exclusivamente en su condición de Empleado del Grupo Corporativo. Sin embargo, "Cargo Directivo no incluirá ninguna función de los Asegurados en una sociedad distinta al Grupo Corporativo aún si ésta solicita expresamente al Asegurado el desempeño de dicho cargo, salvo lo establecido en relación con los Amparos 30 y 31".

⁸¹ "29. DEFINICIONES. Para los efectos de esta Póliza se entenderá por: (...) ADMINISTRADOR: Funcionario del "Grupo Corporativo que ejecuta Actos de Administración".

⁸² 29. DEFINICIONES. Para los efectos de esta Póliza se entenderá por: (...) FECHA DE VIGENCIA INICIAL: La fecha establecida en la carátula de las CONDICIONES PARTICULARES de esta Póliza".

- Período de vigencia de la póliza⁸³; y
- Reclamo⁸⁴.

En cuanto al Período adicional de notificación, consignan:

"29. DEFINICIONES. Para los efectos de esta Póliza se entenderá por: (...) PERIODO ADICIONAL DE NOTIFICACIÓN: El período establecido en la carátula de las CONDICIONES PARTICULARES de esta Póliza, de acuerdo con lo establecido en el numerales 7, 8 y 9 de las CONDICIONES GENERALES de esta Póliza."

"7. PERIODO ADICIONAL DE NOTIFICACIÓN: Si el Tomador del Seguro o el Asegurador deciden terminar, revocar o no renovar esta Póliza por motivo distinto al no pago de la Prima, el Tomador del Seguro y/o los Asegurados podrán contratar un Periodo Adicional de Notificación de acuerdo con los términos establecidos en la carátula de las CONDICIONES PARTICULARES de esta Póliza, y siempre y cuando el Tomador del Seguro y/o los Asegurados no reemplacen o substituyan esta Póliza. Dicho periodo Adicional de Notificación será únicamente aplicable a los Actos de Administración anteriores a la fecha de terminación, revocación o no renovación de la Póliza. Para el ejercicio del derecho que esta cláusula otorga, el Tomador del Seguro y/o los Asegurados deberán comunicar por escrito al Asegurador su intención de contratar el periodo Adicional de Notificación y deberán pagar la Prima adicional establecida en la carátula de dichas CONDICIONES PARTICULARES, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de terminación, revocación o no renovación. Cualquier Reclamo presentado durante el período Adicional de Notificación será considerado

⁸³ "29. DEFINICIONES. Para los efectos de esta Póliza se entenderá por: (...) PERIODO DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA: El período de vigencia de la cobertura del contrato de seguro entre la fecha de inicio y la fecha de terminación establecidos en la carátula de las CONDICIONES PARTICULARES de esta Póliza, con sujeción a los términos y condiciones de la misma.

⁸⁴ "29. DEFINICIONES. Para los efectos de esta Póliza se entenderá por: (...) RECLAMO: i) Una solicitud de indemnización por daños y perjuicios; ii) Cualquier proceso o procedimiento civil; iii) Un proceso penal; iv) Un proceso administrativo iniciado mediante la presentación de un pliego de cargos o de una resolución dirigida a efectuar cualesquiera medidas de inspección, o v) Una Investigación Formal, presentado por escrito por primera vez contra cualquier Asegurado por un Acto de Administración, durante el Período de Vigencia de la Póliza. Así mismo se entenderá que forman parte de un mismo Reclamo las apelaciones resultantes de los procesos arriba indicados".

como si hubiera sido presentado durante el período de Vigencia de la Póliza inmediatamente precedente. La oferta de condiciones de renovación distintas a las vigentes en el período de Vigencia de la Póliza inmediatamente precedente no se considerará como terminación, revocación o no renovación por parte del Asegurador (...).

"8. PERIODO ADICIONAL DE NOTIFICACION AUTOMATICO. Si el Tomador del Seguro o el Asegurador deciden terminar, revocar o no renovar esta Póliza por motivo distinto al no pago de la Prima, y el Asegurado no cumple con los requisitos del numeral 7 de las CONDICIONES GENERALES de esta Póliza, entonces se otorgará un período Adicional de Notificación automático de sesenta (60) días calendario de acuerdo con los términos establecidos en la carátula de las CONDICIONES PARTICULARES de esta Póliza, y siempre y cuando el Tomador del Seguro y/o los Asegurados no reemplacen o substituyan esta Póliza. Dicho período Adicional de Notificación automático será únicamente aplicable a los Actos de Administración anteriores a la fecha de terminación, revocación o no renovación de la Póliza". (...)

"9. PERIODO ADICIONAL DE NOTIFICACION PARA ASEGURADOS PENSIONADOS O RETIRADOS: El Asegurador otorgara un Periodo Adicional de Notificación para Asegurados Pensionados y retirados que se hayan retirado voluntariamente del Grupo Corporativo ASEGURADOS PENSIONADOS Y RETIRADO siempre y cuando no sean objeto de un despido indirecto o con justa causa, dentro del Periodo de Vigencia de la Póliza y antes de la fecha de expiración siempre y cuando no se renueve la Póliza en el mercado con otra compañía de seguros ni opten por contratar el Periodo Adicional de Notificación de esta Póliza."

Regulan la unidad de reclamo, en los siguientes términos:

"24. LIMITE DE INDEMNIZACION

(...) Todos los reclamos derivados del mismo acto de administración o actos de administración interrelacionados se considerarán como un solo reclamo y la pérdida relacionada con dicho reclamo estará sujeta a un único Límite de Indemnización v se considerará presentado por primera vez durante el primer período de vigencia de la póliza en que el primero del conjunto de reclamos

alegando el mismo acto de administración o actos de administración haya sido presentado."

De los términos de la póliza de seguro para Directores y Administradores No. 23183 expedida por CHUBB Seguros Colombia S.A, y SBS Seguros Colombia S.A., sus condiciones particulares y generales, la cobertura comprende los reclamos e investigaciones formales que se presenten en contra del asegurado durante el período de vigencia de la póliza y el período adicional de notificación por la pérdida que se hubiere obligado a pagar con relación a un acto de administración del Director o Administrador, o sea, por toda acción u omisión supuestamente llevada a cabo, intentada, o supuestamente intentada, con anterioridad o durante el período de vigencia de la póliza en el desempeño de sus funciones, incluidos los relacionados, originados o que sean consecuencia directa o indirecta.

La cobertura comprende actos anteriores con retroactividad ilimitada en cuanto al momento en que se comete el acto de administración o se toma la decisión, siempre y cuando no se tenga conocimiento de una reclamación potencial, de acuerdo con el numeral "12. *Ámbito Temporal*" de las condiciones generales de la póliza. Fecha de retroactividad para Cobertura al Grupo Corporativo: 31 de Octubre de 2008" (numeral 20, b), aclaraciones, condiciones particulares). El grupo corporativo, incluye las sociedades que lo integran, y por consiguiente, las sociedades filiales, dentro de éstas, VEHICOSTA (numerales 2 y 3, Condiciones particulares), la fecha de retroactividad es 31 de octubre de 2008 (numeral 20, b), Condiciones particulares), el señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO, ejerció el cargo de Gerente, del 17 de septiembre de 2014 hasta el 30 de junio de 2016 (certificación laboral expedida por el Departamento de Recursos Humanos de VEHICOSTA, del mes de junio de 2018), aunque ostentó la representación legal de la sociedad hasta el 28 de octubre de 2016 (acta de la Junta Directiva 196 de VEHICOSTA), fungió como administrador de la misma (Definiciones, numeral 29), y su responsabilidad se pretende por actos de administración realizados en el ejercicio de sus funciones y por causa u ocasión de éstas, con anterioridad a la vigencia de la póliza entre el 31 de octubre de 2016 y el 31 de octubre de 2017, sin que exista evidencia demostrativa de que los hechos hayan sido conocidos *ex ante* a su ocurrencia.

La póliza que se pretende afectar, estableció el ámbito temporal de cobertura, según el cual, es "*aplicable a los reclamos presentados por primera vez contra cualquier asegurado*

durante el período de vigencia de la póliza o durante el período adicional de notificación" (Condiciones Generales 1 y 12).

El período adicional de notificación aplicable a los actos de Administración anteriores a la fecha de terminación, revocación o no renovación de la póliza, y el período adicional automático según los numerales 7 y 8 de las condiciones generales de la póliza, presuponen los requisitos establecidos en los mismos, la terminación, revocación o no renovación de la póliza, que no se sustituya o reemplace, y la póliza, cuya vigencia estaba comprendida entre el 31 de octubre de 2016 y el 31 de octubre de 2017 (inicial, el 21 de octubre de 2016, numerales 12 y 13, Condiciones Particulares), se prorrogó hasta el 1º de mayo de 2018. El numeral 9 de las Condiciones Generales, estipula el período adicional de notificación para asegurados pensionados o retirados *"que se hayan retirado voluntariamente del Grupo Corporativo ASEGURADOS PENSIONADOS Y RETIRADO siempre y cuando no sean objeto de un despido indirecto o con justa causa, dentro del Periodo de Vigencia de la Póliza y antes de la fecha de expiración siempre y cuando no se renueve la Póliza en el mercado con otra compañía de seguros ni opten por contratar el Periodo Adicional de Notificación de esta Póliza"*.

La póliza se renovó con la misma compañía hasta el 1º de mayo de 2018⁸⁵, en las mismas condiciones, esto es no se renovó con otra compañía ni se optó a su vencimiento por contratar el período adicional de notificación que como se dijo según la condición 8 presupone su terminación, revocación o no renovación y los demás requisitos consagrados en la misma⁸⁶.

Este periodo de notificación para asegurados retirados según el numeral 10 de las Condiciones Particulares *"para Asegurados Pensionado y Retirado"*, es de *"Ciento veinte (120) meses"*.

⁸⁵ Expediente digital – 02_PRUEBAS – 01_DEMANDA_INICIAL_ 1 1 Póliza condiciones PARTICULARES.pdf; 1 Póliza condiciones generales.pdf; 2 Comprobantes renovación póliza.pdf; 3 Comprobantes de pago renovacion.pdf: 04_Chubb_SBS_contestacion_demanda Carátula póliza.PDF; Clausulado general póliza.pdf; Condiciones particulares póliza.pdf. 10_Exhibicion_Chubb. Chubb remitió correo electrónico de 3 de octubre de 2017, y expresa: "Atendiendo a tu amable solicitud, otorgamos prorrogas por 6 meses a partir del 31 de octubre de 2017 y hasta el 01 de mayo de 2018 para las pólizas del grupo espinosa, listadas a continuación: 12*23182 INVERSIONES BEJUQUERO 12*23152 INVERSIONES MACAGUANA 12*23183 INVERSIONES Y GESTIONES S.A.S y/o INVERSIONES LAURELCO y/o INVERSIONES CERALCO".

⁸⁶ La póliza en sus condiciones particulares, numeral 9º, preveía el "Período Adicional de Notificación" de "a) 24 meses contados desde la fecha de cancelación o no renovación de la póliza b) Prima adicional del 50% de la última prima anual".

La reclamación se presentó el 17 de noviembre de 2017, dentro los 120 meses contados a partir de la fecha del retiro del señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO, si se computa a partir del 1º de julio de 2016 (teniendo en cuenta la certificación laboral expedida por el Departamento de Recursos Humanos de VEHICOSTA, referida antes que certifica que ejerció el cargo del 17 de septiembre de 2014 hasta el 30 de junio de 2016), aunque ostentó la representación legal de la sociedad hasta el 28 de octubre de 2016 (acta de la Junta Directiva 196 de VEHICOSTA), por lo que debe concluirse que fue oportuna y dentro del término del período adicional para retirados.

En lo que respecta a la reclamación del “Fondo Capplan”, la reclamación presentada el 17 de noviembre de 2017, en efecto, no contenía en forma expresa la indemnización del pretendido perjuicio, al tratarse, según la convocante de un perjuicio adicional por los actos de administración del Gerente, descubierto (revelado) con posterioridad con el reporte de Crawford Colombia Ltda. en septiembre de 2019, que en los términos estipulados en el numeral 24 de las Condiciones Generales (“Límite de Indemnización”) al derivarse del mismo acto de administración o actos de administración interrelacionados, se consideran como un solo reclamo y la pérdida relacionada con dicho reclamo estará sujeta a un único Límite de Indemnización y se considerará presentado por primera vez durante el primer período de vigencia de la póliza en que el primero del conjunto de reclamos alegando el mismo acto de administración o actos de administración haya sido presentado.

No obstante, según quedó sentado al analizar y desestimar la primera y segunda pretensión, el Tribunal no encontró probado el incumplimiento de los deberes de administrador del señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO en el período en que se desempeñó como Gerente de VEHICOSTA por idénticos hechos que son la causa y sustento de la reclamación formulada a las compañías aseguradoras, lo que de contera, conduce a la *“Ausencia de cobertura de la Póliza 23183 por cuanto el asegurado no es responsable de los hechos”*, al no existir la responsabilidad pretendida por la inobservancia o quebranto de los deberes del administrador en relación con los actos de administración en el ejercicio de sus funciones, en los términos del artículo 4 de la Ley 387 de 1997, las condiciones generales y particulares, y como se estipula en el numeral 1. Amparos, Amparo 1, cobertura personal.

Corolario de lo anterior, las pretensiones cuarta, quinta y sexta no prosperan, y en su lugar, se declarará probada la excepción de "Ausencia de cobertura de la Póliza 23183 por cuanto el asegurado no es responsable de los hechos".

7. LAS DEMÁS EXCEPCIONES FORMULADAS

El convocado LUIS JESÚS ANAYA ABELLO, al contestar la demanda interpuso las excepciones denominadas "3.1.- Inexistencia de la responsabilidad civil imputada al señor Luis Jesús Anaya Abello por la falta de sus elementos estructurales", "3.2.- Mala fe por parte de la convocante VEHICOSTA S.A.S. al pretender imputarle al convocada Luis Anaya Abello una conducta negligente en la administración de dicha sociedad durante un periodo durante el cual no ejerció las funciones de gerente" y "3.3.- Falta de legitimación en la causa por pasiva, al no ostentar el convocado LUIS JESÚS ANAYA ABELLO la calidad de asegurado al momento de iniciarse la vigencia de la renovación de la póliza de responsabilidad civil para administradores y directores número 23183 expedida por las compañías aseguradoras Chubb Seguros Colombia S.A. y SBS Seguros Colombia S.A."

CHUBB Seguros Colombia S.A. y AIG Seguros S.A. (SBS Seguros Colombia S.A.), de su parte, las excepciones denominadas "1. Ausencia de cobertura de la Póliza No. 23183 por cuanto el asegurado no es responsable por los hechos", a la que ya se refirió el Tribunal, "2. Ausencia de cobertura temporal por parte de la Póliza No. 23183 sobre las reclamaciones de VEHICOSTA" y "3. Prescripción".

De todas las consideraciones del Tribunal y las decisiones tomadas sobre las pretensiones de la demanda, están llamadas a prosperar las excepciones de "3.1.- Inexistencia de la responsabilidad civil imputada al señor LUIS JESÚS ANAYA ABELLO por la falta de sus elementos estructurales" y "1. Ausencia de cobertura de la Póliza No. 23183 por cuanto el asegurado no es responsable por los hechos".

Por el contrario, no prosperan las excepciones de mala fe y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Respecto de esta última, se considera que la legitimación en la causa es el interés directo, legítimo y actual del *"titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico"* para pretender (legitimación activa) y contradecir (legitimación pasiva) en cuanto titular de la

relación jurídica sustancial y procesal controvertida en el proceso⁸⁷, que el juzgador debe verificar “*con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular*”⁸⁸.

En el caso concreto, la cobertura de la póliza de Responsabilidad Civil para Administradores y Directores No. 23183 expedida por las compañías aseguradoras CHUBB Seguros Colombia S.A. y SBS Seguros Colombia S.A., comprende actos anteriores con retroactividad ilimitada en cuanto al momento en que se comete el acto de administración o se toma la decisión, siempre y cuando no se tenga conocimiento de una reclamación potencial, de acuerdo con el numeral “12. Ámbito Temporal” de las condiciones generales de la póliza. Fecha de retroactividad para Cobertura al Grupo Corporativo: 31 de Octubre de 2008” (numeral 20, b), aclaraciones, condiciones particulares), el SEÑOR LUIS JESÚS ANAYA ABELLO ejerció el cargo de Gerente de VEHICOSTA, sociedad filial integrante del Grupo Corporativo (numerales 2 y 3, Condiciones particulares) del 17 de septiembre de 2014 hasta el 30 de junio de 2016 (certificación laboral expedida por el Departamento de Recursos Humanos de VEHICOSTA, del mes de junio de 2018), fue administrador de la misma (Definiciones, numeral 29), y su responsabilidad se pretende por actos de administración realizados en el ejercicio de sus funciones y por causa u ocasión de éstas, con anterioridad a la vigencia de la póliza entre el 31 de octubre de 2016 y el 31 de octubre de 2017, y por consiguiente, está legitimado en la causa por pasiva.

No prospera la excepción de prescripción, según lo ya analizado y decidido en este laudo, sin lugar a pronunciamiento sobre la denominada “2. Ausencia de cobertura temporal por parte de la Póliza No. 23183 sobre las reclamaciones de VEHICOSTA” (art. 282 C.G.P).

8. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO

El señor ANAYA ABELLO, objetó el juramento estimatorio, en primer término por no ser responsable civilmente del detrimento patrimonial alegado, y en segundo término, por incluir cerca de mil millones que corresponden a inversión en publicidad y mercadeo, que hacen parte del costo del vehículo y son ajenos al endeudamiento y ciclo de negocios,

⁸⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 1º de julio de 2008 [SC-061-2008], Expediente 11001-3103-033-2001-06291-01.

⁸⁸ U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360.

además invertido por General Motors para el concesionario y se recuperan con la venta del vehículo y, al incluir compras y entregas con posterioridad al 30 de junio de 2016, fecha en la que no ejerció las funciones de Gerente.

Las aseguradoras objetaron el juramento estimatorio, por cuanto, *“de acuerdo con lo planteado por el señor ANAYA ABELLO al contestar la demanda, se incluyen rubros o conceptos que por ningún motivo pueden considerarse como perjuicios derivados del actuar del asegurado como lo son aquellos correspondientes a la inversión en publicidad y mercadeo, que realmente lo sufraga la fábrica y no el concesionario, y el exceso de costo financiero derivado de compras y ventas de vehículos que ocurrieron después de que el señor ANAYA ABELLO dejó de ejercer sus funciones como gerente el 30 de junio de 2016”*.

Relativamente a la objeción del juramento estimatorio de las convocadas a la estimación contenida en la demanda reformada, debe anotarse que en cuanto respecta a la invocada inexistencia de responsabilidad e inclusión de rubros o conceptos improcedente, comporta estrictamente un disentimiento respecto de la procedencia intrínseca de las pretensiones.

Habiéndose desestimado las pretensiones declarativas y consecuentes de condena por su falta de procedencia a que concierne la estimación juramentada, por sustracción carece de toda relevancia.

El artículo 206 del C.G.P. dispone que:

*“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos.
(...)”*

El legislador establece sanciones para ciertos casos en los que el monto de la estimación supera el monto de la condena o cuando no hay condena por falta de demostración del perjuicio de la siguiente forma:

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

diferencia entre la cantidad estimada y la probada. (...)“(Inciso modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014).

PARÁGRAFO. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas. (Parágrafo modificado por el artículo 13 de la Ley 1.743 de 2.014).

La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte”.

Contempla así la anterior disposición sanciones en dos eventos a saber: (i) el exceso en la estimación de los perjuicios frente a lo que resulte probado y (ii) la falta total de prueba en relación con los mismos. Por tratarse de sanciones, la interpretación es restrictiva y no procede su aplicación en otros supuestos.

El Tribunal desestimó las respectivas pretensiones por falta de procedencia intrínseca, y no observa temeridad ni mala fe en la conducta de la Convocante en la estimación de las sumas reclamadas que derivan de su convencimiento de la prosperidad de los reclamos y así intentó probarlo, adjuntando un dictamen pericial que respaldaba las cifras pretendidas, de manera que la negativa no está atada a negligencia, o intención manifiesta de desconocer el deber de estimar sus pretensiones despojado de cálculos carentes de proporción.

En ese sentido, cuando la Corte Constitucional analizó la exequibilidad de la norma mencionada, señaló que la sanción en ella consagrada “*no procede cuando su causa sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado*”⁸⁹.

Precisó la Corte que:

“Si la carga de la prueba no se satisface por el obrar descuidado, negligente y ligero de la parte sobre la cual recae, valga decir, por su obrar culpable, al punto de que en el proceso no se logra establecer ni la existencia ni la cuantía de los

⁸⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-157/13 de 21 de marzo de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

perjuicios, aunque sea posible que sí hayan existido en la realidad, de esta situación deben seguirse consecuencias para la parte responsable”, pero “si la carga de la prueba no se satisface pese al obrar diligente y esmerado de la parte sobre la cual recae, valga decir, por circunstancias o razones ajenas a su voluntad y que no dependen de ella, como puede ser la ocurrencia de alguna de las contingencias a las que están sometidos los medios de prueba, es necesario hacer otro tipo de consideración”, para lo cual debe tomarse en cuenta si la contingencia a que está sujeto el medio de prueba existía antes de iniciar el proceso y era conocida por la parte.”

Agregó la Corte que cuando se está “ante un fenómeno que escapa al control de la parte o a su voluntad, y que puede ocurrir a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado. En este escenario hipotético la sanción prevista en la norma demandada sí resulta desproporcionada y, por tanto, vulnera el principio de buena fe y los derechos a acceder a la administración de justicia y a un debido proceso, pues castiga a una persona por un resultado en cuya causación no media culpa alguna de su parte. Dado que esta interpretación de la norma es posible, la Corte emitirá una sentencia condicionada”.

Por lo anterior, considera el Tribunal que no procede la aplicación de la sanción prevista por el artículo 206 del C.G.P.

9. COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN

9.1. Condena en costas y agencias en derecho

En sus respectivos escritos, cada una de las partes solicitó al Tribunal la imposición de condena en costas.

Las costas están constituidas tanto por las expensas, esto es, por los gastos judiciales en que incurren las partes por la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como “*los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso.*”

En materia de costas y agencias en derecho, este proceso se regula por la Ley 1563 de 2012 y por el C.G.P.

El C.G.P. dispone en su artículo 365 lo siguiente:

“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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

(...)

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

(...)

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

(...).”

Efectuada la evaluación de las decisiones adoptadas en este Laudo, en aplicación del artículo citado, el Tribunal impondrá condena en costas en un 100% a cargo de la sociedad convocante de acuerdo con las liquidaciones que se insertan a continuación. Asimismo, impondrá condena al pago de agencias en derecho, de un lado en favor de las aseguradoras CHUBB y SBS, y de otro en favor de la parte convocada LUIS JESÚS ANAYA ABELLO. Por lo anterior, el Tribunal declarará no próspera la pretensión séptima de la demanda.

9.2. Liquidación:

(i) Honorarios y Gastos del Trámite Arbitral

Tribunal Arbitral de
Vehículos de la Costa S.A.S. – Vehicosta S.A.S
contra
Chubb Seguros Colombia S.A., SBS Seguros Colombia S.A. y Luis Jesús Anaya Abello

Concepto	Valor
Total honorarios de los tres Árbitros	\$ 154.500.000
IVA 19%	\$ 29.355.000
Honorarios de la Secretaria	\$ 25.750.000
IVA 19%	\$ 4.892.500
Gastos de Administración - Centro de Arbitraje	\$ 25.750.000
IVA 19%	\$ 4.892.500
Gastos de funcionamiento del Tribunal	\$ 5.000.000
Total	\$ 250.140.000

En el proceso la parte convocante pagó el 50% de los honorarios y gastos que le correspondían, en tanto que CHUBB Seguros de Colombia S.A. asumió el 50% que correspondía a la parte convocada. El Tribunal ha decidido condenar en costas a la convocante, quien en esa medida deberá pagar a favor de CHUBB Seguros de Colombia S.A. el 50% asumido por esta, por un valor de **\$125.070.000**.

(ii) Agencias en derecho

Para la fijación de las agencias en derecho de un lado a favor de las aseguradoras, y de otro a favor de LUIS JESÚS ANAYA ABELLO, el Tribunal considera razonable establecerlas en un monto equivalente al 100% de los honorarios de un Árbitro, esto es la suma de \$51.500.000., valor que deberá ser pagado por la parte convocante así:

- En favor de CHUBB Seguros Colombia S.A. y SBS Seguros Colombia S.A., en conjunto: \$51.500.000.
- En favor de LUIS JESÚS ANAYA ABELLO: \$51.500.000.

De acuerdo con lo anterior, la convocante deberá pagar las siguientes sumas de dinero:

A favor de CHUBB Seguros de Colombia S.A.	
Honorarios y gastos del Tribunal	\$ 125.070.000

A favor de CHUBB Seguros de Colombia S.A. y SBS Seguros Colombia S.A.	
Agencias en derecho	\$ 51.500.000

A favor de LUIS JESÚS ANAYA ABELLO	
Agencias en derecho	\$ 51.500.000

10. CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES – ARTÍCULO 280 DEL C.G.P.

El artículo 280 del C.G.P. –referente al contenido de las sentencias– establece en la parte final de su inciso primero que “*el juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las Partes y, de ser el caso, deducir indicios de ellas.*”

En el caso que ocupa al Tribunal las partes y sus respectivos apoderados tuvieron un comportamiento ceñido a la ética y a las prácticas de buena conducta procesal que eran de esperarse de unas y de otros, motivo por el cual no cabe censura o reproche alguno, y menos la deducción de indicios en su contra.

III. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir las controversias surgidas entre **Vehículos de la Costa S.A.S. – VEHICOSTA S.A.S.** como parte convocante y **CHUBB Seguros Colombia S.A., SBS Seguros Colombia S.A. y LUIS JESÚS ANAYA ABELLO**, como parte convocada, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, en decisión unánime y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. DECLARAR no probadas y negar las excepciones denominadas “3.2.- Mala fe por parte de la convocante VEHICOSTA S.A.S. al pretender imputarle al convocado Luis Jesús Anaya Abello una conducta negligente en la administración de dicha sociedad durante un periodo durante el cual no ejerció las funciones de gerente” y “3.3.- Falta de legitimación en la causa por pasiva al no ostentar el convocado Luis Jesús Anaya Abello la calidad de asegurado al momento de iniciarse la vigencia de la renovación de la póliza de responsabilidad civil para administradores y directores número 23183 expedida por las compañías aseguradoras Chubb Seguros Colombia S.A. y SBS Seguros Colombia S.A.”, interpuestas por el señor **LUIS JESÚS ANAYA ABELLO**, así como la excepción de “3. Prescripción” propuesta por **CHUBB Seguros Colombia S.A. y SBS Seguros**

Colombia S.A. contra la Demanda Arbitral, en los precisos términos y por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. DECLARAR probadas y, por consiguiente, la prosperidad de las excepciones denominadas: “3.1.- Inexistencia de la responsabilidad civil imputada al señor Luis Jesús Anaya Abello por la falta de sus elementos estructurales” interpuesta por el señor **LUIS JESÚS ANAYA ABELLO**, y la excepción de “Ausencia de cobertura de la Póliza No. 23183 por cuanto el asegurado no es responsable por los hechos”, propuesta por **CHUBB Seguros Colombia S.A. y SBS Seguros Colombia S.A.**, contra la Demanda Arbitral, en los precisos términos y por lo expuesto en la parte motiva.

Tercero. DECLARAR que entre **CHUBB Seguros Colombia S.A. y AIG SEGUROS S.A. (SBS Seguros Colombia S.A.)**, de una parte, e **INVERSIONES Y GESTIONES S.A.S. y/o INVERSIONES LAURELCO S.A.S. y/o INVERSIONES CERALCO S.A.S.** de la otra, se celebró el contrato de seguro contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil de Directores y Administradores No. 23183 con vigencia comprendida entre el 31 de octubre de 2016 y el 31 de octubre de 2017, en los precisos términos y por lo expuesto en la parte motiva. En consecuencia, prospera la pretensión declarativa tercera.

Cuarto. Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, **NEGAR** todas las restantes pretensiones declarativas y de condena de la Demanda Arbitral de **Vehículos de la Costa S.A.S. – VEHICOSTA S.A.S.-**, contra el señor **LUIS JESÚS ANAYA ABELLO, CHUBB Seguros Colombia S.A. y SBS Seguros Colombia S.A.** en los precisos términos y por lo expuesto en la parte motiva.

Quinto. DECLARAR que no hay lugar a aplicar la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso, por lo expuesto en la parte motiva.

Sexto. CONDENAR en costas a la parte convocante, como se indica a continuación:

- a. Condenar a **Vehículos de la Costa S.A.S. – VEHICOSTA S.A.S.** a pagar a **CHUBB Seguros de Colombia S.A.** la suma de **ciento veinticinco millones setenta mil pesos (\$125.070.000)** por concepto de costas del proceso arbitral.
- b. Condenar a **Vehículos de la Costa S.A.S. – VEHICOSTA S.A.S.** a pagar a **CHUBB Seguros de Colombia S.A. y SBS Seguros Colombia S.A.** la suma de

cincuenta y un millones quinientos mil pesos (\$51.500.000) por concepto de agencias en derecho.

- c. Condenar a **Vehículos de la Costa S.A.S. – VEHICOSTA S.A.S.** a pagar a **LUIS JESÚS ANAYA ABELLO** la suma de **cincuenta y un millones quinientos mil pesos (\$51.500.000)** por concepto de agencias en derecho.

Séptimo. DECLARAR causado el saldo de los honorarios de los Árbitros y de la Secretaria, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes junto con el valor de la contribución arbitral a su cargo.

Octavo. ORDENAR la liquidación final y, si a ello hubiere lugar, la devolución a las partes de las sumas no utilizadas de la partida "*Gastos*".

Noveno. ORDENAR que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente Laudo Arbitral con destino a cada una de las partes con las constancias de ley.

Décimo. ORDENAR que por Secretaría se remita copia del presente Laudo Arbitral con destino al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

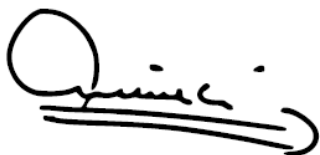
Décimo primero. DISPONER que en su oportunidad se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (artículo 47 de la Ley 1563 de 2012).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



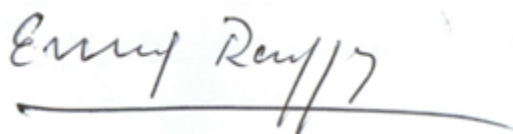
Jorge Santos Ballesteros

Presidente



William Namén Vargas

Árbitro



Ernesto Rengifo García

Árbitro


Gabriela Monroy Torres
Secretaria