



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado ponente

STC8808-2021

Radicación n° 11001-02-03-000-2021-02116-00

(Aprobado en sesión de catorce de julio dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Se resuelve la tutela que Edgardo Navarro Vives y Consultores del Desarrollo S.A. promovieron contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de la misma ciudad, extensiva a los intervinientes en el recurso de anulación de laudo No. 11001 22 030 00 2021 00252 00.

ANTECEDENTES

1. Los gestores pretenden que se deje sin valor y efecto el laudo dictado por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá (29 octubre 2020) y la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad (2 marzo 2021), para que en su lugar se adopten las demás medidas de protección constitucional que se consideren necesarias.

Como sustento de su pretensión narraron que conforman el Consorcio Vía al Mar, quien celebró un contrato de concesión con el entonces Instituto Nacional de Vías para adelantar las obras de la “Vía al Mar”. Entre las construcciones que se les encargó realizar se encuentra la del Túnel del barrio Crespo, ubicado en Cartagena, asunto en el cual Cemex fue la empresa encargada de suministrar el concreto para la obra.

Indicaron que el mencionado deprimido presentó fallas, circunstancia que dio lugar a la existencia de controversias contractuales entre las partes, razón por la cual acudieron al Tribunal de Arbitramento referido para dirimirlas, autoridad que *«dictó laudo en el que declaró que: (i) Cemex incumplió el contrato de suministro que fue cedido al Consorcio Vía al Mar; (ii) las necesidad de construir el recalce del Túnel de Crespo se debió a causas técnicas imputables tanto al Consorcio Vía al Mar como a Cemex; y (iii) cada parte debe asumir en proporciones iguales el costo del recalce. Para decidir esto último, el panel arbitral se basó en su “recto y sano criterio” y la “prudencia” y no en las pruebas que obraban en el expediente porque, a su juicio, no existía ningún medio de convicción que le permitiera determinar cuál de los comportamientos de las partes tuvo mayor o menor incidencia en la configuración del daño»* (29 octubre 2020).

Señalaron que en vista de lo anterior, interpusieron recurso extraordinario de anulación contra la decisión descrita; sin embargo, la solicitud fue declarada infundada por la Magistratura accionada (2 de marzo 2021). A juicio de los censores con las providencias mencionadas las autoridades judiciales incurrieron en defecto sustantivo y

fáctico, toda vez que: i) el Tribunal de Arbitramento falló el proceso en conciencia o equidad, cuando debió decidir en derecho, ii) desconocieron el precedente sobre distribución de responsabilidades cuando existe concurrencia de culpas, iii) no valoraron las pruebas obrantes en el expediente para distribuir la responsabilidad entre las partes.

2. Cemex Colombia S.A. se opuso a la prosperidad del amparo y para tal efecto adujo que la actuación de las autoridades judiciales accionadas fue ajustada a derecho, amén que la gestoras no tuvieron una afectación real.

Henry Sanabria Santos, Jorge Pinzón Sánchez y Arturo Solarte Rodríguez, quienes conformaron el Tribunal de Arbitramento que profirió el laudo cuestionado, se remitieron a las razones consignadas en la decisión y destacaron que la misma se fundó en criterios jurídicos y en las probanzas recaudadas y no en la equidad alegada por los accionantes.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se atuvo a los argumentos esgrimidos en el fallo emitido el 2 de marzo de 2021, por medio de la cual desató el recurso de anulación interpuesto por los gestores.

CONSIDERACIONES

El amparo invocado no está llamado a prosperar, toda vez que la decisión proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que resolvió el recurso de anulación de laudo arbitral instaurado por los promotores de la protección constitucional, se adoptó con base en un criterio de interpretación razonable de las normas

que regulan el arbitramento y de las probanzas obrantes en el plenario.

Del escrito de tutela se advierte que las quejas principales de los gestores están enfiladas a señalar que el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio «se sustrajo de la valoración probatoria para adoptar dicha decisión, lo que configura un Laudo en conciencia» y no en derecho, aspecto que, además, condujo a que incurriera en indebida valoración probatoria, determinación que, a su juicio, daba lugar a la configuración de una circunstancia válida para anular el laudo; sin embargo, aunque elevó el medio de impugnación respectivo, la Magistratura accionada, sin efectuar un análisis adecuado de las diligencias, negó la prosperidad del mismo.

Revisado el trámite adelantado ante el Tribunal enjuiciado, los solicitantes fundaron el recurso en comentario en la causal prevista en el numeral 7° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, esto es, «[h]aberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo». Ahora, la Magistratura expuso las circunstancias que descartan la existencia de una decisión en equidad y para tal fin señaló:

En el proscenio dialéctico antes descrito, de entrada incumbe apuntalar que, frente a dicha discrepancia, la jurisprudencia vernácula ha reiterado que “[s]i en el laudo se hace referencia al derecho positivo se entiende que el fallo es en derecho y no en conciencia, el cual se caracteriza, en su contenido de motivación por la ausencia de razonamientos jurídicos; el juzgador decide de acuerdo a su propia conciencia y de acuerdo, hay veces, con la equidad, de manera que bien puede identificarse el fallo en conciencia con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada.”

4. Desde esa perspectiva, no hay asomo de incertidumbre acerca de la no configuración de la causal de anulación invocada, comoquiera que los árbitros, al pronunciarse sobre el tópico denominado “definición de responsabilidades”, no dejaron de lado el marco jurídico pertinente para resolver la materia. Por lo contrario, no solo citaron la normatividad que, en su criterio, era aplicable al caso, la cual se avista hilada a la cadena deductiva que sustenta la determinación adoptada, sino que acudieron a las directrices jurisprudenciales dictadas frente a la temática estudiada, con lo que se descarta, de plano, que el laudo recurrido hubiese sido proferido en conciencia o en equidad».

Destacó que el Tribunal de arbitramento invocó el artículo 2357 del Código Civil y sobre el particular reseñó:

4.1. Sobre este punto, nótese que el cuerpo decisorio, partiendo de la probanza de que las obras de recalce tuvieron origen desde el punto de vista técnico, tanto en la necesidad de prevenir o mitigar riesgos que pudieron surgir por el “RAS”, en razón de la presencia de “APR” en el concreto suministrado por Cemex, así como en la necesidad de corregir y aminorar los riesgos de algunos defectos constructivos y de diseño en la estructura original endilgados al consorcio, teniendo en cuenta que ambas actuaciones fueron igualmente trascendentales en la generación del perjuicio, procedió a dar usanza al criterio jurisprudencial decantado al derredor de la concurrencia causal que se ha desarrollado a partir de lo consagrado en el artículo 2357 del Código Civil. En ese sendero argumentativo, el tribunal de arbitramento, de manera expresa, puso de presente que “(...) el artículo 2357 del Código Civil establece que ‘la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente’. De conformidad con lo establecido en esta norma, la participación de la víctima en la producción del daño que ha padecido tiene efectos respecto de la cuantificación de este último, según su aporte o incidencia causal. (...) En este sentido, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: ‘En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido.

En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño–, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña,

en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad. En el segundo de tales supuestos - concurrencia del agente y de la víctima en la producción del perjuicio-, tal coparticipación causal conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso.’ (...)

En el escenario de la concurrencia causal, la mencionada Corporación ha señalado también que ‘como la ley nada dice acerca del método ni el porcentaje que han de tenerse en cuenta para realizar esa reducción, es al juez a quien corresponde establecer, según su recto y sano criterio, y de conformidad con las reglas de la experiencia, en qué medida contribuyó la acción del perjudicado en la producción del daño’. Asimismo, se ha argumentado que ‘en orden a regular la proporción de la indemnización en consideración a la incidencia o relevancia de cada una de las intervenciones culposas, el artículo 2357 del Código Civil, teniendo en cuenta la concurrencia de las dos culpas, o sea la del agente del daño y la del que lo padece, establece que en estos casos la apreciación ‘está sujeta a reducción’; reducción que se ha dejado al razonable arbitrio judicial, atendidas las circunstancias particulares de cada caso y por supuesto de la información ofrecida por el acervo probatorio obrante en el expediente, pues sólo así se puede llegar a una justa proporcionalidad en la distribución de la responsabilidad’. (...) Incluso, en oportunidades anteriores sostuvo lo siguiente: ‘Por cuanto siempre ha resultado difícil fijar la proporción y regular la partición de la responsabilidad en los casos del daño causado por concurrencia de culpas, la doctrina y la jurisprudencia han dejado la graduación cuantitativa de la indemnización a la prudencia del juzgador. Amparada pues la Corte en esta facultad discrecional que al efecto le defiere implícitamente el legislador, y considerando que la culpa de los demandados y la que se le imputa y dedujo a la víctima del accidente pueden, en estrictez jurídica, estimarse como igualmente trascendentes o determinantes en la producción del perjuicio, cuya indemnización se suplica aquí, cree que lo indicado por la equidad es la de que el perjuicio deba ser reparado por mitad. O sea que los aquí demandados sólo deben pagar el 50% del monto de la indemnización.

(...)

En el caso concreto, destaca el Tribunal que la definición de responsabilidades es un asunto eminentemente técnico, puesto que las causas del recalce son igualmente técnicas y encuentran su soporte en los pronunciamientos de expertos. Por esta razón, al no existir una prueba de la misma naturaleza, esto es, una prueba técnica en la que se señale cuál de las distintas causas pudo tener

una mayor incidencia en la necesidad de hacer las obras de recalce, estima el Tribunal que, al haberse acreditado que las distintas causas fueron determinantes, los costos deben ser asumidos por partes iguales entre las partes. En consecuencia, tanto CEMEX como el Consorcio deberán asumir el cincuenta por ciento (50%), cada una, del valor total de los costos del recalce conforme a la cuantificación que se hará más adelante»; exposiciones de las que, ciertamente, no puede predicarse la emisión de una decisión en conciencia o en equidad, al estar soportadas en la regulación civil vigente que gobierna la facticidad in concreto- así como en el inveterado criterio arrogado por el Máximo Órgano de la Justicia en lo Civil sobre la coparticipación causal, aspecto medular de la disputa puesta bajo su cognición».

Téngase en cuenta que la Magistratura reprochó que lo demandado por los recurrentes también fuera el uso de las facultades oficiosas del Tribunal de Arbitramento, para lo cual indicó:

(...) pareciere que el descontento del extremo confutador buscare reabrir el debate sobre aspectos ya zanjados, y desmedrar el principio dispositivo que rige el derecho civil, así como las cargas suasorias que la regulación adjetiva vigente ha reservado para cada uno de los intervinientes en la relación procesal; no pudiéndose ver las atribuciones oficiosas del fallador al margen de la discrecionalidad que tiene el funcionario para el efecto y así aspirar a que se anule el laudo por esta cuerda extraordinaria, como si el no ejercicio de ese poder instructivo, en este particular evento, formare parte del núcleo estructural de la causal consagrada en el numeral 7° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, dejando de lado que dicha potestad judicial no es forzosa para el sentenciador».

De lo expuesto se colige que, contrario a lo aducido por los solicitantes, el laudo arbitral censurado no fue proferido en equidad sino en derecho, toda vez que el Tribunal de Arbitramento invocó *razones jurídicas* fundadas en las disposiciones jurisprudenciales sobre la concurrencia de culpas y el postulado normativo que establece que *«la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente»* (artículo 2357 del Código Civil), aspecto que quedó dilucidado en el recurso de anulación tramitado por la Magistratura convocada.

Adviértase que en ese mismo sentido, esta Corporación ha establecido las diferencias entre las decisiones en derecho y en equidad, para lo cual se ha precisado que:

(...) al tratarse precisamente de una providencia en equidad, su fundamentación es distinta a la que se requiere para las sentencias que resuelven conflictos jurídicos. En efecto, mientras que en estas se exige una argumentación estrictamente jurídica, fáctica y probatoria, el laudo en equidad se estructura a partir del sentido común, las reglas de la persuasión racional, la apreciación objetiva de los hechos probados, las posiciones de las partes y la naturaleza del conflicto» (SL5093-2020).

Ahora, no desconoce la Sala que en esta senda constitucional también se alegó que el Tribunal de Arbitramento, para distribuir la responsabilidad entre las partes, desconoció el precedente y no valoró las pruebas obrantes en el expediente. Contrario a lo señalado en la queja, revisado el laudo objeto de censura, se advierte que el panel de árbitros sí efectuó un análisis de las probanzas obrantes en el expediente y para su calificación recurrió a reglas jurisprudenciales que le permitieron, razonablemente, definir el asunto de la forma en que lo hizo.

En efecto, luego de analizar uno a uno los medios suasorios adosados, de establecer el objeto contractual fijado por las partes y de señalar lo acreditado con las pruebas técnicas aportadas, el Tribunal de Arbitramento concluyó que en el caso existía concurrencia de culpas. Así lo consignó en la providencia:

244. Con fundamento en los dictámenes elaborados por Eduardo Castell (aportado por CEMEX) y Fabián Chaparro, delegado al efecto por IPC Consultorías S.A.S. (dictamen de contradicción aportado por CMV), valorados en conjunto y con apoyo en los criterios hermenéuticos señalados en párrafos anteriores, para el Tribunal es claro que el recalce del Túnel de Crespo tuvo su origen desde el punto de vista técnico, tanto en la necesidad de prevenir o

mitigar los riesgos que pudieran generarse por la RAS en razón de la presencia de APR en el concreto suministrado por CEMEX, como en la necesidad de corregir y mitigar los riesgos de algunos defectos constructivos y de diseño en la estructura original.

245. Sin embargo, ni del dictamen de Castell ni del dictamen de Chaparro puede desprenderse el grado de influencia que tuvo cada uno de los factores en comento en la realización del recalce. Al valorar en conjunto dichos dictámenes, que están debidamente sustentados y fueron elaborados por expertos con suficientes conocimientos y acreditada experiencia, no encuentra el Tribunal que los mismos le permitan adscribir a un fenómeno (presencia de RAS) u otro (defectos constructivos y de diseño) una mayor relevancia en el recalce del Túnel, motivo por el cual para el Tribunal ambos son causas técnicas que justifican o explican la construcción del recalce.

A continuación, procedió a analizar las consecuencias derivadas de la concurrencia referida y para tal efecto señaló:

C.5. La “definición de responsabilidades”

246. Habiéndose establecido las causas técnicas del recalce del túnel en lo anteriores términos, corresponde ahora definir la proporción en la que las partes deben asumir la responsabilidad, o, con mayor precisión, los costos en que se incurrió para la realización de las obras correspondientes. Como se señaló en precedencia, ni en los dictámenes periciales ni en los documentos técnicos allegados al proceso se estableció en qué medida las distintas causas que se presentaron influyeron en la necesidad de hacer el recalce. Tampoco se desprende del análisis de las pruebas técnicas, con claridad, si alguna de las causas fue más determinante que otra. 247. Por lo anterior, para efectos de definir responsabilidades en el caso concreto, el Tribunal considera pertinente acudir a los criterios que jurisprudencialmente se han establecido en el caso de concurrencia causal, particularmente cuando el hecho de la víctima ha contribuido a la producción del daño junto con el hecho del demandado.

248. Sobre el particular, el artículo 2357 del Código Civil establece que “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. De conformidad con lo establecido en esta norma, la participación de la víctima en la producción del daño que ha padecido tiene efectos respecto de la cuantificación de este último, según su aporte o incidencia causal.

Además, para justificar la forma en que establecería la responsabilidad invocó precedentes de esta Corporación. Con ese fin reseñó:

249. *En este sentido, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: “En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño–, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad. En el segundo de tales supuestos -conurrencia del agente y de la víctima en la producción del perjuicio-, tal coparticipación causal conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso.”*

250. *En el escenario de la concurrencia causal, la mencionada Corporación ha señalado también que “como la ley nada dice acerca del método ni el porcentaje que han de tenerse en cuenta para realizar esa reducción, es al juez a quien corresponde establecer, según su recto y sano criterio, y de conformidad con las reglas de la experiencia, en qué medida contribuyó la acción del perjudicado en la producción del daño”. Asimismo, se ha argumentado que “en orden a regular la proporción de la indemnización en consideración a la incidencia o relevancia de cada una de las intervenciones culposas, el artículo 2357 del Código Civil, teniendo en cuenta la concurrencia de las dos culpas, o sea la del agente del daño y la del que lo padece, establece que en estos casos la apreciación ‘está sujeta a reducción’; reducción que se ha dejado al razonable arbitrio judicial, atendidas las circunstancias particulares de cada caso y por supuesto de la información ofrecida por el acervo probatorio obrante en el expediente, pues sólo así se puede llegar a una justa proporcionalidad en la distribución de la responsabilidad”.*

251. *Incluso, en oportunidades anteriores sostuvo lo siguiente: “Por cuanto siempre ha resultado difícil fijar la proporción y regular la partición de la responsabilidad en los casos del daño causado por concurrencia de culpas, la doctrina y la jurisprudencia han dejado la graduación cuantitativa de la indemnización a la prudencia del juzgador. “Amparada pues la Corte en esta facultad discrecional que al efecto le defiere implícitamente el legislador, y considerando que la culpa de los demandados y la que se le imputa y dedujo a la víctima del accidente pueden, en estrictez jurídica, estimarse como igualmente trascendentes o determinantes en la producción del perjuicio, cuya indemnización se suplica aquí, cree que lo indicado por la equidad es la de que el perjuicio deba ser reparado por mitad. O sea que los aquí demandados sólo deben pagar el 50% del monto de la indemnización”.*

252. *Según se observa, en los supuestos de concurrencia causal en los que el daño reclamado por la víctima ha sido causado tanto por*

su conducta como por la que le resulta imputable al civilmente responsable, no existe una norma legal que determine el método aplicable para definir el aporte causal y la consecuente reducción de la indemnización que deberá soportar la víctima. En consecuencia, la jurisprudencia ha sido pacífica y reiterativa en el sentido de que es al juez al que le corresponde definir los porcentajes de participación causal según su “recto y sano criterio”, las “reglas de la experiencia” y su “prudencia”.

Finalmente, sobre el particular, luego de efectuar el análisis probatorio respectivo, de establecer la existencia de la concurrencia de culpas y de acudir a la jurisprudencia para definir la forma en que daría aplicación al artículo 2357 del Código Civil, concluyó:

53. En el caso concreto, destaca el Tribunal que la definición de responsabilidades es un asunto eminentemente técnico, puesto que las causas del recalce son igualmente técnicas y encuentran su soporte en los pronunciamientos de expertos. Por esta razón, al no existir una prueba de la misma naturaleza, esto es, una prueba técnica en la que se señale cuál de las distintas causas pudo tener una mayor incidencia en la necesidad de hacer las obras de recalce, estima el Tribunal que, al haberse acreditado que las distintas causas fueron determinantes, los costos deben ser asumidos por partes iguales entre las partes. En consecuencia, tanto CEMEX como el Consorcio deberán asumir el cincuenta por ciento (50%), cada una, del valor total de los costos del recalce conforme a la cuantificación que se hará más adelante.

En esas condiciones, debe admitirse que al margen que los precursores no compartan las reflexiones realizadas por las autoridades judiciales accionadas, las mismas no pueden tildarse de sesgadas o caprichosas, producto como son de una plausible exégesis de la normativa sobre la materia, sumada a la coherente evaluación del material persuasivo sometido al escrutinio de esa Corporación, lo que excluye la intervención de la justicia constitucional, ya que como lo ha señalado la jurisprudencia:

«[e]l campo en donde fluye la independencia del juez con mayor vigor, es en cuanto a la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el administrador de justicia es quien puede apreciar y valorar, de la manera más certera, el material probatorio que obra dentro de

*un proceso, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (...) de forma que **sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa en el caso concreto, que de manera manifiesta el operador jurídico ejecuta un juicio irrazonable o arbitrario sobre la valoración probatoria por fuera de las reglas básicas de realización, práctica y apreciación, las cuales se reflejan en la correspondiente providencia.** El error en el juicio valorativo, ha dicho esta Corte, debe ser de tal entidad que debe ser ostensible, flagrante, manifiesto y el mismo debe poseer una incidencia directa en la decisión» (STC, 5 jul. 2012, rad. 01339-00, reiterada en STC 7 oct. 2015, rad. 2336-00, STC4937-2016, STC6631-2018 y STC14267-2018, STC5418-2021 entre otras).*

Así las cosas, surge inevitable el fracaso del amparo instado, pues como quedó dicho no se alcanzan a observar los desaciertos que se enrostran a la colegiatura fustigada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución, **NIEGA** la tutela instada por Edgardo Navarro Vives y Consultores del Desarrollo S.A.

Infórmese a las partes y demás interesados por el medio más expedito y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si este fallo no es impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZALÉZ NEIRA

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA