

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PROPIEDAD
HORIZONTAL**

VS

CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A.

Santiago de Cali, seis (06) de Junio de dos mil ocho (2008)

Agotado el trámite y estando dentro de la oportunidad legal, procede el Tribunal de Arbitramento a dictar el laudo que pone fin al presente proceso y resuelve las diferencias surgidas entre el **CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES PROPIEDAD HORIZONTAL**, de una parte, y **CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, de otra.

I. DE LA CONTROVERSIA Y SUS ANTECEDENTES

1. El Centro Materno Infantil Los Farallones Propiedad Horizontal, suscribió con y Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A., el contrato de seguro, contenido en la póliza modular No. 43200214 expedida el 17 de junio de 2004 con vigencia desde el 16 de mayo de 2004 hasta 16 de mayo de 2005.
2. En el contrato de seguro contenido en la póliza modular No. 43200214 expedida el 17 de junio de 2004, se estableció: *“CLÁUSULA COMPROMISORIA O DE ARBITRAMENTO. EN VIRTUD DEL PRESENTE ANEXO, LAS PARTES ACUERDAN QUE LAS DIFERENCIAS QUE SURJAN CON OCASIÓN DE LA APLICACIÓN, DESARROLLO E INTERPRETACIÓN DE ESTE CONTRATO DE SEGURO, SERÁN SOMETIDAS A LA DECISIÓN DE UN TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO.*

LA CONFORMACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL SE AJUSTARÁ EN TODO A LAS NORMAS CONTENIDAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y EN LAS DEMÁS QUE REGLAMENTAN DICHO PROCEDIMIENTO ARBITRAL.”.

3. El Centro Materno Infantil Los Farallones Propiedad Horizontal, el 10 de Noviembre de 2006, a través de apoderado judicial solicitó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, la constitución de un Tribunal de Arbitramento, a fin de obtener la declaración de responsabilidad y la indemnización por parte de Chubb De Colombia Compañía De Seguros S. A. de los daños sufridos en los muros tanto de fachada como divisorios, de los pisos 6 al 12 del edificio asegurado; con ocasión del terremoto ocurrido el 15 de noviembre de 2004 en la ciudad de Cali.

II. HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

(Se aprecian en los folios 02 al 4, del Cuaderno principal # 1)

El apoderado de la parte convocante fundamenta la demanda en los siguientes hechos:

“PRIMERO: El día 15 de noviembre del 2004, se presentó un fuerte sismo que afectó los edificios ubicados en la calle 9C No 50 – 25 de la ciudad de Cali, donde funcionaba EL CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES, ente jurídico con domicilio en la ciudad de Cali, distinguido con el NIT No 8050051438.”

“SEGUNDO: EL CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES PROPIEDAD HORIZONTAL, contrato con la aseguradora CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. sucursal Cali, NIT 860.034.520-5, las coberturas para amparar sus bienes, las cuales quedaron consignados en la PÓLIZA MODULAR No. 43200214, cuya vigencia según la renovación consignada en el certificado No. 20410039, era desde el 16 de mayo del 2004 hasta la misma fecha del 2005.”

“TERCERO: De acuerdo al referido Certificado de Renovación No 20410039, las coberturas y valores amparados eran entre otros, los siguientes: Para edificio, INCENDIO, TERREMOTO O ERUPCIÓN VOLCÁNICA, VALOR ASEGURADO \$ 16.932.389.200.oo.”

“CUARTO: Por los daños sufridos al edificio, el Asegurado – Beneficiario CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES, presentó reclamación por la suma de \$ 13.057.263.509.00, basado en presupuestos, donde no estaban incluidos los costos de demolición y cambios de los muros tanto divisorios como de fachada de los pisos 6, 7, 8, 9, 10, 11, y 12, los que no obstante haber resultado afectados por el terremoto, se consideró viable su reparación.”

“QUINTO: En la indemnización efectuada por el asegurador Chubb De Colombia Compañía de Seguros S.A., por la suma global de \$16.000.000.000.00, correspondió para los daños al edificio la suma de \$8.698.796.138.00 la que NO INCLUÍA LOS COSTOS DE DEMOLICIÓN Y CAMBIO DE LOS MUROS DIVISORIOS Y DE FACHADA DE LOS PISOS 6, 7, 8, 9, 10, 11, y 12 del edificio. Si incluía la fachaleta externa. “

“SEXTO: Al iniciarse la reparación del edificio afectado por el terremoto, se determinó por los Ingenieros Civiles especializados, que era NECESARIO E INELUDIBLE la demolición y cambio de los muros de fachada y divisorios de los pisos 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, en razón a que su reparación no ofrecía garantía alguna.”

“SÉPTIMO: Para la demolición y reemplazo de los referidos muros, además los consecuentes reforzamiento, el asegurado CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES, debe invertir las siguientes sumas de dinero, las que no se incluyeron en el presupuesto ni reclamación inicial, como tampoco se consideraron en la indemnización efectuada por el asegurador:

Muros para pisos 6 al 12:	\$ 781.156.934.00
Demolición muros pisos 6 al 12:	\$ 97.095.863.00
Reforzamiento (parte proporcional):.....	<u>\$ 251.189.000.00</u>
COSTO ADICIONAL NO INDEMNIZADO	\$1.129.441.797.00”

“OCTAVO: El seguro contratado es de mera indemnización y tiene como finalidad resarcir los perjuicios sufridos por asegurado y es por ello que el asegurado – beneficiario acude a su asegurador ejerciendo su derecho legal y contractual a recibir la indemnización completa.”

“NOVENO: He recibido poder especial de parte del Administrador-Representante Legal de la sociedad convocante CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PROPIEDAD HORIZONTAL, a fin de solicitar el Laudo Arbitral y para representarlos en su trámite.”

III. PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

El convocante en su escrito de Demanda Arbitral invoca las siguientes pretensiones visibles a folio 4 del cuaderno No. 1 principal

“PRIMERA: Que la sociedad convocada CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS. S.A. sucursal Cali, es responsable civilmente de la indemnización a que tiene derecho el asegurado –beneficiario CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PROPIEDAD HORIZONTAL como asegurado – beneficiario de la PÓLIZA MODULAR No. 43200214, por los daños sufridos por los muros tanto de fachada como divisorios de los pisos 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 del edificio asegurado ubicado en la calle 9 C No. 50-25 de la ciudad de Cali, como consecuencia del terremoto ocurrido el 15 de noviembre del 2004, evento este amparado por la referida póliza de seguros.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior, la sociedad convocada CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. sucursal Cali, debe indemnizar a la sociedad convocante, CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PROPIEDAD HORIZONTAL, los siguientes valores de dinero, o los que se demuestren dentro del proceso arbitral, o determinen mediante el procedimiento establecido por el art. 307 del C.P.C.

Por demolición muros 6 al piso 12:.....	\$	97.095.863.00
Por cambio de muros 6 al piso 12:.....	\$	781.156.934.00
Por reforzamiento (parte proporcional):.....	\$	<u>251.189.000.00</u>
TOTAL PRETENSIÓN.....	\$	1.129.441.797.00

TERCERA: En el evento en que el convocado asegurador CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A., sucursal Cali, se oponga a las anteriores pretensiones, solicitó al tribunal, que sea condenado al pago de intereses moratorios, establecidos por el Art. 1080 del C. de Cio. y contados a

partir del mes de la fecha de notificación del auto que acepte la conformación del Tribunal de Arbitramento.

CUARTA: *Que la sociedad convocada CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., debe pagar las costas de este proceso arbitral, que incluyan honorarios de árbitros, secretario y las agencias en derecho.”*

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El apoderado de la convocada contestó la demanda con las siguientes manifestaciones:

4.1 RESPECTO DE LOS HECHOS.

Frente al hecho primero: *”Es cierto que el 15 de noviembre de 2004 se presentó un sismo que afectó a la ciudad de Cali. Este sismo causó daños, tanto en áreas comunes como en áreas de dominio privado de la propiedad horizontal denominada CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – P. H.*

Se precisa que esta propiedad horizontal está integrada por dos edificios:

- a) Una torre de consultorios, que cuenta con 12 pisos ;*
- b) Una torre de 8 pisos en la que funciona la CLÍNICA MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES S.A.”*

Frente al hecho segundo: *“Es cierto que el CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – P H tomó con CHUBB la póliza modular No. 43200214. Es cierto además, que este seguro se encontraba vigente para el período comprendido entre el 16 de mayo de 2004 y el 16 de mayo de 2005, según consta en el certificado de seguro No. 20410039. En cuanto a los bienes asegurados, amparos, coberturas, exclusiones, límites indemnizables y deducibles, me atengo a lo que consta en la póliza de seguro expedida por CHUBB.*

Es importante mencionar, que la CLÍNICA MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES S.A., copropietaria del CENTRO MATERNO INFANTIL LOS

FARALLONES – P H, también tomó con CHUBB un contrato de seguro instrumentado mediante la Modular Nro. 43200211, la cual se encontraba vigente para el período comprendido entre el 16 de mayo de 2004 y el 16 de mayo de 2005, según consta en el certificado de renovación Nro. 20420165. En esta póliza, estaban aseguradas las zonas privadas de propiedad de la CLÍNICA MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES S.A., que hacen parte del edificio de 8 pisos donde funciona la clínica. Este punto es importante, toda vez que la entidad provocante presentó a CHUBB una reclamación conjunta con la CLÍNICA MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES S.A.”

Frente al hecho tercero: *”No es cierto que en el certificado de seguro No. 20410039 se haya establecido como valor asegurado para el edificio la suma de DIECISÉIS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS PESOS (\$16.932.389.200,00).*

El provocante, no tiene en cuenta que dentro de dicha suma asegurada se incluyó tanto el amparo del edificio como el de maquinaria y equipos, muebles y enseres, entre otros.

Según consta en las páginas 8 y 9 del certificado No. 20410039, los valores asegurados para el edificio eran los siguientes:

- a) Para las áreas comunes: \$5.500.500.000,00*
- b) Para las áreas privadas de la torre de consultorios: \$8.770.000.000,00”*

Frente al hecho cuarto: *“No es cierto. Para responder se separa:*

- a) El CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – P H, asegurado por póliza modular No. 43200214, y la CLÍNICA MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES S.A., asegurado por la póliza modular Nro. 43200211, presentaron una reclamación **conjunta** a la aseguradora, a través del intermediario De Lima Marsh S.A. No se trató de una reclamación formulada únicamente por el CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PROPIEDAD HORIZONTAL, como se afirma en este hecho de la demanda.*

- b) *Según consta en la carta TEC-141 del 5 de mayo de 2005, dirigida por el doctor Gonzalo Tenorio -Gerente General de De Lima Marsh S.A.- al doctor Giovanni Sepúlveda Salinas -Subgerente de Indemnizaciones de CHUBB-, la reclamación conjunta formulada por los asegurados por conducto del intermediario por concepto de daños a las áreas comunes y privadas del edificio fue por cuantía de \$13.842.908.856.00 y no por cuantía de \$13.057.263.509.00. como se dice en la demanda. La cuantía de la reclamación por concepto de daños a las áreas comunes y privadas de los edificios aparece corroborada en la página 11 del informe de ajuste elaborado por la firma ajustadora Pardo & Asociados.*
- c) *Se destaca que la reclamación antes mencionada fue el fruto de un análisis técnico bastante detallado realizado con la activa participación de asesores especializados del asegurado (un reconocido intermediario de seguros, dos firmas de ajustadores que prestaron sus servicios como asesores de la Clínica y el Centro Materno Infantil Los Farallones -Ajustadores de Occidente Ltda. y Comercio Internacional- y reconocidas firmas de ingeniería). Adicionalmente, para la elaboración de su reclamación, los asesores del asegurado debatieron ampliamente temas técnicos y económicos con los funcionarios y asesores técnicos de CHUBB. La entidad provocante omite mencionar puntos que son de la mayor relevancia:*
- d) *Una vez ocurrido el siniestro, tanto el asegurador como el asegurado designaron firmas expertas en ingeniería para que les prestaran asesoría en la determinación de los daños sufridos por la edificación y en la determinación de las reparaciones que eran necesarias. CHUBB, de una parte, designó a la firma INGETEC y el CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PH y la CLÍNICA MATERNO INFANTIL S.A. designaron a la firma especializada CONINGENIERÍA S.A. El CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PH contó además con asesoría del reconocido ingeniero especialista en diseño estructural y reforzamiento sismo resistente de edificaciones, ROBERTO CAICEDO.*
- e) *Los asesores del asegurador y los asesores de los asegurados (CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – P H y*

CLÍNICA MATERNO INFANTIL S.A.), realizaron múltiples análisis y debatieron ampliamente sus conclusiones sobre la extensión de los daños al edificio y de las medidas necesarias para su reparación. La labor realizada por los asesores de las partes alcanzó tal nivel de detalle, que cada uno de los muros de la edificación fue analizado a través de inspecciones adelantadas conjuntamente.

- f) Luego de una ardua labor de discusión y conciliación de conceptos entre los asesores en ingeniería, el CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PH y la CLÍNICA MATERNO INFANTIL S.A. formularon a CHUBB una reclamación conjunta. En esta reclamación se incluían tanto los conceptos y costos que habían sido objeto de un análisis coincidente entre los asesores del asegurado y del asegurador, así como los conceptos que no habían sido conciliados por los expertos, por existir divergencias técnicas o económicas. En otras palabras: los asesores en ingeniería de las partes analizaron todos y cada uno de los daños y determinaron su cuantía; en muchos puntos estuvieron de acuerdo y en algunos presentaron divergencias. La reclamación del asegurado incluyó tanto los puntos que habían sido pacíficos entre los asesores técnicos de las partes, como los puntos que CONINGENIERÍA, asesor de la provocante, consideró y que no fueron compartidos por INGETEC, asesor de CHUBB. No quedó entonces concepto o daño alguno por fuera de la reclamación y del pago al asegurado. De este procedimiento, da cuenta detallada el documento denominado presupuesto general de reconstrucción y reparación, elaborado por CONINGENIERÍA S.A., asesor de la convocante.*
- g) Finalmente, luego de amplios debates en los que participaron los asesores de la entidad provocante (entre ellos los ajustadores nombrados por ellos mismos, encargados de detectar los daños en todos y cada uno de los componentes del edificio), y en los que intervino de manera bastante activa su intermediario (que está catalogado como el de mayores conocimientos en todo el mundo asesora a los asegurados en caso de siniestro), CHUBB pagó el valor total de los daños reclamados por el asegurado, de acuerdo con la pérdida verificada por sus propios ajustadores, fruto de lo cual no solo se firmó un Convenio de Ajuste sino también un documento*

de pago del siniestro. Como fruto de la aceptación del reclamo y su cuantía, el representante legal del CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – P H y el representante legal de la CLÍNICA MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES S.A. suscribieron un documento denominado convenio de ajuste, en el cual manifestaron su total conformidad con el ajuste de pérdidas realizado y con las indemnizaciones pagadas. En este mismo acuerdo, los representantes legales de los asegurados declararon “a PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO A CHUBB DE COLOMBIA S.A., con ocasión de la reclamación elevada a través de los contratos de seguro.”

- h) Adicionalmente, el representante legal del CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PROPIEDAD HORIZONTAL debidamente autorizado por el máximo órgano de dirección de la copropiedad y por cada uno de los copropietarios, suscribió el día 10 de octubre de 2005 un recibo de indemnización en el cual declaró “haber recibido satisfactoriamente de Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. la suma de **Cuatro mil ochocientos treinta y siete millones seiscientos sesenta y un pesos m/cte. (\$4.837.687.661.00)** como indemnización final y total del siniestro en referencia por **las pérdidas que se presentaron a raíz del sismo ocurrido en Cali el 15 de Noviembre de 2004.**” Declaró además en este mismo documento el representante legal del CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PH extinguida toda obligación de CHUBB “con los copropietarios y la copropiedad Centro Materno Infantil los Farallones.” Como se desprende de la declaración negocial del representante legal de la provocante, las obligaciones surgidas a cargo de CHUBB por la ocurrencia del sismo del 15 de noviembre de 2004 fueron extinguidas mediante pago.
- i) Igualmente, es necesario destacar que el representante legal de la CLÍNICA MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES S.A., suscribió el día 10 de octubre de 2005 un recibo de indemnización en el cual declaró “haber recibido satisfactoriamente de Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. la suma de **Once mil ciento sesenta y dos millones trescientos doce mil trescientos treinta y nueve pesos m/cte. (\$11.162.312.339.00)** como indemnización final y total

del siniestro en referencia por **las pérdidas que se presentaron a raíz del sismo ocurrido en Cali el 15 de Noviembre de 2004.**” Declaró además en este mismo documento el representante legal de la CLÍNICA MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES S.A. extinguida toda obligación de CHUBB **con la** CLÍNICA MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES S.A. Este indemnización, que incluye también el pago de reparación por daños al edificio, sumada a la indemnización pagada por Chubb al CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PH anotado en el punto anterior, arroja un total indemnizado de Dieciséis mil millones de pesos (\$16.000.000.000) con el cual CHUBB dio cumplimiento al Convenio de Ajuste firmado con los dos asegurados mencionados.

- j) No se especificó si la indemnización sería destinada a reparar o reemplazar tales o cuales muros, simplemente, porque el valor indemnizado correspondía a la totalidad de los daños reclamados por el asegurado. Mediante este pago se indemnizó también por el reforzamiento del edificio. Este reconocimiento evidenció que la conducta de CHUBB estuvo siempre orientada por una filosofía de acompañamiento y apoyo al asegurado.
- k) Fue acordado por las partes, que una vez recibida la indemnización, los asegurados contratarían por su cuenta y riesgo la reparación de las edificaciones siniestradas. Para el efecto, los asegurados constituyeron un patrimonio autónomo encargado de administrar los fondos entregados por CHUBB a título de indemnización, que serían destinados a la reconstrucción y reparación de las áreas comunes y privadas de afectadas por el sismo. Habiendo sido pagada plenamente la indemnización, correspondía a la entidad provocante determinar la forma en que decidiría acometer las reparaciones. Sobre este punto es preciso advertir que el asegurado, al momento de decidir la demolición de los muros que ahora reclama, no informó de ello a CHUBB, lo que prueba que dicho asegurado tenía claro que la indemnización que había recibido comprendía todos los daños sufridos y por él reclamados. En consecuencia, el asegurado bien podía rediseñar y reconstruir el edificio, de acuerdo con sus gustos, necesidades o conveniencias, razón por la cual resulta

incomprensible que ahora venga a formular reclamación por algo que él sabía que ya estaba indemnizado.

- l) Es necesario destacar también que varios copropietarios del CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PH, recibieron indemnizaciones por parte de Liberty Seguros S.A. por los daños a sus consultorios, los cuales también debieron ser destinados a las reparaciones del edificio.*
- m) Ahora, sin en vía de discusión se aceptase que esos muros no estaban comprendidos en el pago de su reclamación, de todas formas, el asegurado no informó de tales daños a la aseguradora, para que esta hubiera podido detectar la existencia de los daños, habiendo incumplido las obligaciones impuestas en el artículo 1075 del Código de Comercio, de acuerdo con el cual “EL ASEGURADO O EL BENEFICIARIO ESTARÁN OBLIGADOS A DAR NOTICIA DEL SINIESTRO, DENTRO DE LOS TRES DÍAS SIGUIENTES A LA FECHA EN QUE LO HAYAN DEBIDO CONOCER.”. En este caso cabe preguntar: si el asegurado y sui intermediario fueron tan acuciosos en nombrar ajustadores y en intervenir cuantiosos recursos en la prueba del siniestro recién ocurrió el terremoto, ¿por qué razón ahora guardó silencio el asegurado, tumbó los muros para luego venir a formular reclamación de lo que valió su reconstrucción? Este hecho deberá ser avaluado por el tribunal pues nada justifica esa omisión hasta el punto que si se prueba que constituye mala fe, dará lugar a la pérdida de la indemnización, si es que tuviera derecho a ella, según lo prevé el artículo 1078, inciso segundo del Código de Comercio.*

Frente al hecho quinto: “No es cierto. Se separa:

- a) CHUBB entregó al CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – P H y a la CLÍNICA MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES S.A. una suma total por cuantía de \$16.000.000.000,00. Esta suma incluía el valor total de las indemnizaciones a favor de ambos asegurados y por lo tanto todas las obligaciones están extinguidas, mediante la figura del pago.*

- b) *CHUBB pagó a favor del CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PROPIEDAD HORIZONTAL y de la CLÍNICA MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES S.A. a título de indemnización por daños a los edificios una suma total de \$8.698.798.138,00. Sin embargo, es falsa la afirmación de la entidad provocante, según la cual dentro de este pago no estaba comprendida la indemnización por los daños presentados en los pisos 6 a 12 del edificio. Todos los daños que fueron verificados en la edificación por los asesores técnicos de las partes, luego de un exhaustivo análisis, fueron objeto de indemnización. No quedó ningún daño sin ser indemnizado. Se recuerda que la reclamación formulada por CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – P H y por la CLÍNICA MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES S.A., fue el fruto de un detallado análisis realizado por los asesores técnicos de los asegurados. Una vez recibida la indemnización, correspondía a los asegurados definir unilateralmente qué tipo de reparaciones acometerían, sin que CHUBB tuviera injerencia en este punto. Prueba de lo anterior es que en el documento de pago no se relacionaron todos y cada uno de los daños ni la forma en que el asegurado pretendía repararlos, lo que permitiría ver si los muros estaban o no incluidos por haber sido averiados. Al no hacerse relación alguna, es evidente que el pago comprendía la totalidad de los daños, hasta el punto que el documento de acuerdo de pago libera de toda responsabilidad a CHUBB y que el asegurado declara haber sido indemnizado por todo concepto.*
- c) *Se adiciona además, que INGETEC firma asesora en ingeniería de CHUBB, siempre conceptuó que los daños indemnizables totales del edificio tenían una cuantía de \$6.158.199.609,00 (después de la aplicación del deducible), suma considerablemente inferior a la indemnizada finalmente. Sin embargo, CHUBB respetando el convenio de ajuste al que llegó con los asegurados aceptó pagar por dicho concepto la suma de \$8.698.798.138.00., con lo cual se entiende quedaron zanjadas todas las diferencias entre las partes sobre los daños al edificio y fueron pagados todos los daños, conciliados y no conciliados entre los ingenieros expertos contratados por cada una de las partes.*

Con el argumento de los demandantes, CHUBB podría decir que pagó lo que no debía e iniciar una acción de recobro por pago en exceso de lo debido, puesto que tiene prueba de que los daños tenían un valor inferior al pagado según lo dictaminaron los ajustadores. Sin embargo, como las partes dieron su palabra al cerrar el caso, en el entendido de que todo quedaba finiquitado, CHUBB cumple y honra su palabra y lo seguirá haciendo de manera incondicional.

- d) *Según el convenio de ajuste, mediante la entrega de las sumas que se establecieron en el trabajo de ajuste el CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PROPIEDAD HORIZONTAL declaró a CHUBB a paz y salvo por todo concepto. Se incluyó en dicha suma una indemnización total de los daños originados por el siniestro ocurrido el 15 de noviembre de 2004. Como se explicó al dar respuesta al hecho anterior, esta suma se determinó luego de haber revisado cuidadosamente cada uno de los muros de la edificación.*

*Adicionalmente, en el documento en el cual se hizo constar el recibo de la indemnización por parte del CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PROPIEDAD HORIZONTAL, su representante legal declaró que la suma recibida era la “indemnización final y total del siniestro en referencia por **las pérdidas que se presentaron a raíz del sismo ocurrido en Cali el 15 de Noviembre de 2004.**” El representante legal de la provocante declaró además en este documento “extinguida toda obligación de Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A., con los copropietarios y la copropiedad Centro Materno Infantil los Farallones.”*

Por razones que desconocemos y que a todas luces son cuestionables, la entidad convocante desconoce con esta demanda, de manera flagrante, su propia reclamación, el convenio de ajuste al que llegó con CHUBB y el finiquito por aceptación del pago recibido.”

Frente al hecho sexto: “Es falso. Para responder se separa:

- a) *Curiosamente, la entidad provocante omite mencionar quién habría emitido el supuesto concepto especializado que se menciona en este numeral de la demanda.*
- b) *El provocante pretende hacer creer a los Señores Árbitros que, de manera sorpresiva, al iniciar las labores de reparación del edificio se verificó que era necesario demoler y cambiar los muros de fachada y divisorios de los pisos 6 a 12 del edificio. Lo que ocurrió fue bien distinto, según paso a explicar:*
1. *Desde el mes de diciembre de 2004 el CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PH solicitó al ingeniero ROBERTO CAICEDO, reconocido especialista en diseño estructural y reforzamiento sismo resistente de edificaciones, la realización de una revisión general de la estructura de los edificios y un concepto sobre los trabajos que debían ser adelantados.*
 2. *Según consta en la carta del 22 de diciembre de 2004, el reconocido ingeniero CAICEDO conceptuó que era urgente realizar una intervención que procurase sustituir “el material de fachadas por elementos que puedan ser ‘cosidos’ a la estructura en forma directa o indirecta. Debemos anotar que existen alturas piso a piso que superan los cinco metros lo cual es crítico para el material de fachada”. No se entiende cómo ahora afirma la entidad provocante que solo al iniciarse la reparación del edificio se enteró de la necesidad de demoler y reemplazar los muros de fachada de los pisos 6 a 12 del edificio. Desde el mes de diciembre de 2004 la provocante tuvo en su poder un concepto que le recomendaba cambiar dichos muros. Al aceptar el convenio de ajuste, la provocante necesariamente debió tener en cuenta el concepto de ingeniero CAICEDO, que recomendaba el cambio de los muros de fachada. Luego si el asegurado sabía que esos muros de fachada debían ser cambiados, es evidente que dentro de la reclamación y el pago que se hizo, tales daños en esos muros ya estaban incluidos, lo que muestra la*

incongruencia, por decir lo menos, con la cual se está formulando esta reclamación, desconociendo el valor jurídico del documento firmado entre las partes.

En cualquier caso, la recomendación del ingeniero CAICEDO se apartaba de la condición real en la cual se encontraban los muros de fachada, que en los pisos superiores estaban en buen estado, es decir, no habían sido afectados por el sismo. La demolición sugerida por el ingeniero CAICEDO, tenía por finalidad aligerar el edificio para facilitar su adecuación a la norma sismo resistente.

En lo que se refiere a los muros interiores, el ingeniero CAICEDO, en la misma carta del 22 de diciembre, recomendó a la entidad demandante “determinar la factibilidad de sustituir también los muros interiores que corren igual peligro que las fachadas; ello también ayudaría disminuyendo la masa de la edificación y, por lo tanto, las fuerzas causadas por los sismos, que por su carácter inercial serán directamente proporcionales a la masa”. Como se desprende de la comunicación mencionada, el ingeniero CAICEDO alertó a la entidad demandante acerca de la necesidad de realizar un análisis sobre la viabilidad o conveniencia de cambiar dichos muros interiores. En cualquier caso, la recomendación del ingeniero CAICEDO se apartaba de la condición real en la cual se encontraban los muros divisorios, que en los pisos superiores estaban en buen estado, es decir, no habían sido afectados por el sismo. La demolición sugerida por el ingeniero CAICEDO, tenía por finalidad aligerar el edificio para facilitar su adecuación a la norma sismo resistente.

En una reunión celebrada el 23 de diciembre de 2004 por representantes y asesores del CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PH y de CHUBB, se analizó nuevamente la situación general del edificio. Sobre los muros interiores, según consta en el acta de memoria elaborada por el ingeniero ARVID BERNAL –de INGETEC-, el ingeniero CAICEDO comentó “sobre la viabilidad de

conservar los muros interiores que no hubieran sufrido daños y aquéllos que por la magnitud de las averías pudieran ser reparados, tomando en consideración lo argumentado por INGETEC, en el sentido de que si la estructura se arriostraba de modo que la limitación de la deriva se logre, conforme a las necesidades específicas exigidas por la NSR-98, los muros interiores no llegarían a ser sometidos a esfuerzos que los hiciera fallar, aspecto que sería chequeado por el diseñador, tal que de ser necesario, se manejarían detalles adecuados de dilataciones de los muros actuales que se encuentren en buen estado o reparables”.

*En correo electrónico del 27 de diciembre de 2004 el ingeniero Marco A. Castiblanco, funcionario de Pardo & Asociados firma ajustadora designada por CHUBB, se destacan los aspectos más importantes tratados en la reunión mencionada en el párrafo anterior. En este correo se consigna cómo el “Ing. Caicedo confirma que la concentración de su estudio, de acuerdo con las labores preliminares de inspección, se concentrarán especialmente hasta el piso 7 y confirma que se puede iniciar con la evaluación y levantamiento de áreas en los pisos superiores, **y sugiere conservar los muros sanos y con fisuras menores**”.*

Como respuesta a este mensaje electrónico, en un correo electrónico del mismo 27 de diciembre de 2004, el ingeniero Mario Alberto Vargas -funcionario de COOMEVA, socio mayoritario de la CLÍNICA MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES S.A., a su vez principal copropietario de la entidad provocante, quien asistió a la reunión mencionada en representación de la entidad provocante, se hacen aclaraciones a algunos de los puntos planteados por Castiblanco: “El Ing. Caicedo confirmó que su trabajo estaría listo antes de 45 días a partir del 1 de enero de 2005, pero que en estos días hasta el 31 de diciembre, el correrá sus programas para verificar si manteniendo los

muros del 7 piso para arriba se garantizaría la misma masa (centro de gravedad), teniendo en cuenta que en los pisos del 1 al 5 se cambiaría de especificación, colocando materiales más livianos. No obstante, siempre recomendado que los muros de fachada deben ser demolidos para poder arriostrar la estructura y disminuir la deriva de la edificación del 1.5% al 0.3%”.

Finalmente, en el informe presentado sobre el estudio de reforzamiento sismo resistente el 15 de marzo de 2005, el ingeniero ROBERTO CAICEDO consignó en el último párrafo: “Presentamos también unos detalles de confinamiento para los muros de mampostería de ladrillo tolete en el caso de que ellos vayan a permanecer en la edificación; esos detalles se presentan para los muros de mediana altura (3.6 m) y para los de altura doble (5.10 m).” Evidencia en esta comunicación el ingeniero CAICEDO, que para dicha fecha se consideraba tanto la posibilidad de conservar los muros de mampostería, reforzándolos, como la posibilidad de demolerlos para aliviar la masa del edificio, lo cual disminuiría los costos de reforzamiento sismo resistente del mismo. No hubo entonces sorpresas, toda vez que la convocante ya había analizado debidamente la situación de estos muros. Era pues una decisión unilateral del asegurado, el optar por ejecutar la demolición o no de los muros de los pisos altos, que luego de la evaluación meticulosa realizada por los ingenieros que las asesoraron, se encontraron en buen estado, independiente del tipo de intervención que pudiese llegar a requerir durante el proceso de reconstrucción del edificio.

- 3. Para que no quede duda alguna de que el asegurado al momento de celebrar el convenio de ajuste y de suscribir el recibo de indemnización, en el que declaró haber recibido una indemnización total y final contempló, con la debida asesoría, conocía la posibilidad o necesidad o de cambiar las fachadas y muros divisorios que ahora reclama, me permito transcribir los apartes pertinentes del presupuesto general de reconstrucción y reparación del edificio que*

fue elaborado por CONINGENIERÍA S.A. –asesor del convocante- el mes de abril de 2005:

“En ese sentido, la Clínica Materno Infantil Los Farallones contrató directamente con la firma especialista en estructuras Roberto Caicedo y Asociados Ltda., el diagnóstico y presupuesto de reparación estructural del edificio.

De acuerdo con lo anterior, por las características particulares del edificio, por los efectos del proceso de demolición y considerado que internamente pueden existir cantidades de obra por reparar no detectadas. (p. 2)

(...)

La información se relacionó discriminando las cantidades conciliadas con INGETEC, de una parte y las cantidades no conciliadas, de la otra, cantidades que se recomienda, deben ser exigidas en la reclamación. (p. 8)

(...)

La conciliación con INGETEC en el componente de mampostería fue muy ardua y compleja, considerando que no aceptaron demoliciones en algunos sitios de la edificación, argumentando que se podían reparar. En la práctica, cuando se están realizando las demoliciones se puede constatar que las áreas a demoler son mayores. En consecuencia, es recomendable aplicar un factor de reparación y demolición a las cantidades presentadas y conciliadas, con el fin de tener certeza y garantía en el logro de toda la reconstrucción. (p. 11)

Adicionalmente, es recomendable considerar la demolición total de algunos elementos del edificio, por ejemplo las fachadas, teniendo en cuenta que conforman un solo cuerpo con la edificación, y se debe tener certeza de que

con los recursos obtenidos en la reclamación, se logrará realizar toda la reconstrucción de la fachada, como un solo elemento e imagen del edificio. (p. 12).”

¿Con qué fundamentos sostiene ahora la entidad convocante que al momento de celebrar el convenio de ajuste y de recibir el pago total y definitivo de la indemnización no había considerado la posibilidad de demoler las fachadas y muros de separación de los pisos 6 a 12? Llegados a este punto, solo caben dos respuestas: o bien el representante legal del CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PH incurrió en una culpa inexcusable al no leer los informes de sus asesores, al formular la reclamación y aceptar que el pago recibido comprendía todos los daños y que CHUBB quedaba a paz y salvo por todo concepto, o bien el CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PH es consciente de lo que ocurrió y está presentando una demanda temeraria y de mala fe. En cualquiera de las dos hipótesis, las pretensiones del actor están llamadas al fracaso.

c) Finalmente, se reitera que los asesores expertos del asegurado revisaron todos y cada uno de los muros divisorios y de fachada de la torre de consultorios. También le consta a la aseguradora convocada que desde el mes de diciembre de 2004 el ingeniero CAICEDO recomendó al asegurado sustituir los muros de fachada y analizar la factibilidad de sustituir los muros anteriores.

En consecuencia, cuando se suscribió el convenio de ajuste en octubre 10 de 2005 y se firmó el recibo de indemnización por parte del representante legal de la provocante, esta entidad conocía con bastante detalle cuáles habían sido los daños causados por el sismo ocurrido once meses antes del acuerdo y había sido debidamente asesorada durante todo ese tiempo acerca de las distintas opciones para su reparación. Es entonces inconcebible, que se presente ahora el asegurado reclamando por conceptos debidamente conciliados y pagados.

Se recuerda adicionalmente, que las partes convinieron que la entidad provocante y la CLÍNICA MATERNO INFANTIL LOS

FARALLONES S.A., luego de haber recibido la indemnización asumirían por su cuenta y riesgo las labores de reposición y reparación de las edificaciones afectadas. Si en desarrollo de estas reparaciones los asegurados decidieron demoler los muros remanentes de fachada y divisorios de los pisos 6 a 12 de la torre de consultorios, están en todo su derecho, pero ello no implica que CHUBB deba realizar pagos adicionales cuando ya su obligación indemnizatoria fue debidamente extinguida mediante un pago total.

Frente al hecho séptimo: *“No es cierto. Se separa:*

- a) Una vez más se aclara que en la indemnización pagada por CHUBB a la entidad demandante se incluyeron todos los daños causados a la edificación. En esta indemnización no se especificó si se pretendía demoler o reparar determinado muro, simple y llanamente porque las partes llegaron a una suma que comprendía todos los daños sufridos por la edificación. Esta indemnización fue determinada de común acuerdo por la provocante y por CHUBB, según consta en el convenio de ajuste suscrito por las partes.*
- b) Es absolutamente falso que haya existido un “costo adicional” no indemnizado. Al asegurado se le indemnizaron todos y cada uno de los daños experimentados por la edificación, según la cuidadosa verificación que fue realizada por los ingenieros que asesoraron a las partes. Si el provocante decidió demoler los muros de fachada y divisorios en los pisos 6 a 12, que no habían sido demolidos previamente por recomendación conjunta de los asesores técnicos, estaba en todo su derecho, pero ello no implica que hubiesen aparecido daños no indemnizados según el convenio de ajuste al que llegaron las partes. Desconoce además el provocante, que las partes suscribieron un convenio de ajuste y que su representante legal mediante un acto jurídico unilateral contenido en el recibo de la indemnización, reconoció la extinción total de las obligaciones a cargo de CHUBB.*
- c) Aunque los anteriores argumentos son suficientes, es preciso destacar lo siguiente en cuanto al rubro de reforzamiento sismo resistente: CHUBB explicó al asegurado las razones por las cuales*

consideraba que el seguro contratado no cubría los gastos necesarios para adecuar la edificación después del sismo a la norma sismo resistente (ley 400 de 1997). Sobre este punto, existió una ardua discusión con el asegurado y sus asesores. En cierto momento, CHUBB sin estar obligado a ello aceptó pagar proporcionalmente a porción siniestrada del edificio, los costos necesarios para adecuar la edificación a la norma sismo resistente. Este ofrecimiento no fue aceptado por el asegurado. Finalmente, las partes acordaron que la indemnización pagada por CHUBB -de la cual destacamos que sólo para el amparo de Edificio correspondió a \$2.540.598.529 más que el valor de reparación recomendado por INGETEC- comprendía los gastos necesarios para adecuar toda la edificación a la norma sismo resistente, sin que estuviera estrictamente obligada a ello, según se demostrará en su momento con argumentos jurídicos respaldados por lo que se aplica en el mundo entero en esta materia, incluido un anexo especial que De Lima Marsh S.A. acostumbra vender a sus clientes, pues entiende que de no existir tal anexo, la adecuación a normas sismo resistentes no está incluido en el valor de reemplazo. Si CHUBB pagó esa suma fue más por razones comerciales que jurídicas. No se entiende cómo pretende ahora el provocante, nuevamente el pago de indemnización por este concepto que fue plenamente pagado.

- d) Finalmente, es pertinente anotar que ni siquiera aceptando la falaz tesis que plantea el provocante, habría lugar a pago alguno por concepto de demolición de muros. En la página 2 de la carátula de la póliza, se establece un sub límite de doscientos millones de pesos para la remoción de escombros, concepto que según el texto del seguro incluye los gastos necesarios y razonables para la demolición de los bienes amparados que hayan resultado destruidos. Este sub límite fue completamente agotado con los pagos realizados a la convocante. Igualmente que se agotó el sub límite de trescientos millones de pesos que bajo el mismo amparo de Remoción de Escombros de la póliza No. 43200211 de la CLÍNICA MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES, tal como se confirma en las páginas 18 y 19 del Informe de Pardo & Asociados, ajustador del siniestro.*

Frente al hecho octavo: *”No es un hecho. El provocante reproduce uno de los principios esenciales de los seguros de daños. Si se atiende al principio indemnizatorio, que se cita en este hecho de la demanda, con facilidad se entiende que esta demanda carece de cualquier fundamento toda vez que el asegurado que ha sido plenamente indemnizado y ha declarado a paz y salvo al asegurador, pretende cobrarle nuevamente al asegurador.*

No puede perderse de vista que CHUBB, atendiendo al convenio de ajuste al que llegó con el CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES – PH y la CLÍNICA MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES S.A., sin estar contractualmente obligada a ello y evidenciando una política de amplitud en la interpretación del contrato de seguro, aceptó pagar a los asegurados el valor necesario para adecuar las edificaciones a la norma sismo resistente del año 1998. CHUBB, en virtud del acuerdo al que llegó con los asegurados, aceptó pagar los gastos necesarios para adecuar la edificación reconstruida a la norma sismo resistente vigente desde el año 1998, con lo cual pagó mucho más de lo que estaba obligada por el seguro, situación que se explica por la existencia de un convenio de ajuste celebrado entre las partes.”

Frente al hecho noveno. *“Me atengo a lo que conste en el expediente.”*

4.2 RESPECTO DE LAS PRETENSIONES.

El apoderado de la convocada, se opuso a las pretensiones formuladas por la parte convocante y solicitó se condenara a la provocante al pago de las costas y agencias en derecho que se causarían en el proceso.

V. EXCEPCIONES DE MERITO

(Folios 19 y 20, cuaderno # 4 Contestación de la Demanda)

Con la contestación de la demanda, el apoderado de la parte demandada propuso las siguientes excepciones de mérito, de acuerdo con los fundamentos de derecho que ahí mismo se esgrimieron.

5.1 PAGO. “Se fundamenta esta excepción en que el asegurado recibió la totalidad de la suma a la que tenía derecho en virtud del contrato de seguro. El pago fue total y comprendió la totalidad de los daños que sufrió la edificación y que fueron objeto de verificación por parte de los asesores técnicos del asegurado.

Además, mediante un acto jurídico contenido en el recibo de indemnización, el representante legal de la provocante aceptó el pago que se le realizó y declaró extinguidas las obligaciones a cargo de CHUBB.”

5.2 RENUNCIA A FORMULAR NUEVAS RECLAMACIONES. “Según el artículo 15 del Código Civil, son renunciables los derechos que solo miran en interés de una de las partes. Aunque CHUBB indemnizó totalmente a los asegurados, en el convenio de ajuste y en el recibo de indemnización, la entidad provocante actuando en nombre propio y en nombre de los copropietarios declaró haber recibido un pago total y renunció a cualquier otra reclamación que pudiera existir. Esta renuncia fue parte de un acuerdo integral en el cual CHUBB también hizo concesiones a los asegurados, dentro de los cuales se destaca el pago por concepto de la de la actualización a la norma sismo resistente.”

5.3 AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LA PROVOCANTE PARA DEMANDAR LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS A ÁREAS PRIVADAS. “Se fundamenta esta excepción en lo siguiente:

- a) La entidad provocante tomó un seguro por el cual aseguró las áreas comunes del edificio y también aseguró las áreas privadas.
- b) Los legitimados para exigir cualquier indemnización por daño a las áreas privadas del edificio son los copropietarios titulares del dominio de dichas áreas.
- c) En la demanda se solicita un pago que se refiere a muros divisorios, muchos de los cuales constituyen hacen parte de bienes de dominio particular. Esta indemnización solo podría ser exigida por el correspondiente titular.
- d) En el trámite de la solicitud y pago del siniestro, los propietarios facultaron expresamente a la Copropiedad para

elevar una reclamación en su nombre a la aseguradora y para recibir el pago. Esta autorización no se dio para esta demanda. “

5.4 AGOTAMIENTO DEL LÍMITE PARA REMOCIÓN DE ESCOMBROS.

Se fundamenta esta defensa, en que el sub límite establecido en la póliza para la remoción de escombros, el cual es aplicable por expresa disposición del contrato a la demolición de partes dañadas, fue agotado totalmente por el pago realizado al asegurado.

VI. DESARROLLO DEL TRÁMITE ARBITRAL

6.1 INSTALACIÓN.

6.1.1. Como quiera que las partes no convinieron conjuntamente la designación de árbitros para surtir el trámite objeto de convocatoria y ante la inasistencia de la parte convocada a la audiencia celebrada el día 06 de diciembre del año 2006 donde la Cámara de Comercio cita a las partes para designar de común acuerdo el tribunal de arbitramento que deberá resolver las diferencias contractuales existentes, el apoderado del convocante manifiesta que presentará solicitud ante el Juzgado del Circuito. El 06 de diciembre de 2006 la parte convocante SOLICITA ante los jueces civiles del circuito se practique la audiencia de designación de los árbitros (folio 090, cuaderno # 1, principal) recayendo la competencia al juzgado 15 civil del circuito, quien una vez agotados los trámites legales de rigor mediante auto calendado en fecha Marzo 20 de 2007 el juez designo como a los doctores **HERMAN GÓMEZ GUTIÉRREZ, LUZ DARY GUZMÁN DÍAZ** y **ELIZABETH MOGROVEJO VARGAS.**

6.1.2. El 17 de mayo del año 2.007 tal como aparece en el Acta No. 01 se instaló el Tribunal de Arbitramento, habiendo sido designado como presidente el doctor **HERMAN ROBERTO GÓMEZ GUTIÉRREZ,** y como secretaria la doctora María del Pilar Ramírez Arizabaleta. Se fijó como lugar de funcionamiento del Tribunal y de la secretaría, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, y se reconoció personería a los apoderados de las partes y se inadmitió la

demanda, concediéndole a la parte convocante el termino de ley para subsanar.

- 6.1.3.** El 01 de junio del año 2007 (Acta No.2, folios 05 a 07 del cuaderno #2 de actas) el Tribunal admitió la demanda arbitral y concedió un término de traslado de diez días a la parte convocada, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 428 del C.P.C., y dispuso la notificación personal de dicho proveído.
- 6.1.4.** Chubb De Colombia Compañía De Seguros S. A., fue notificada personalmente por intermedio de su apoderado judicial el día 01 de junio de 2007 (folio 09 cuaderno # 2), dentro del término legal, contestó la demanda y presentó excepciones de fondo (folio 01 a 32 del cuaderno No 4).
- 6.1.5.** Del escrito de excepciones se corrió traslado a la parte convocante, quien contestó el día 26 de junio de 2.007 (folio 001 cuaderno # 5).
- 6.1.6.** El 03 de julio de 2007 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación entre las partes, la cual fue declarada fracasada mediante auto No. 04 de la fecha (Acta No. 03 folio 013 a 019, cuaderno # 2), y a continuación mediante auto No. 05, fueron señaladas las sumas por concepto de gastos y honorarios de funcionamiento del Tribunal.
- 6.1.7.** Consignadas oportunamente por cada una de las partes las sumas señaladas por concepto de honorarios y gastos del Tribunal, mediante auto No. 07 de fecha 02 de agosto de 2.007, (Acta No. 04 Primera Audiencia de Tramite folio 028 a 045, cuaderno # 2), el Tribunal se declaró competente, señaló un término de duración de seis meses, y decretó las pruebas solicitadas por las partes que consideró conducentes, útiles y pertinentes las cuales fueron practicadas oportunamente.
- 6.1.8.** En audiencia celebrada el 09 de Abril de 2.008 (Acta No. 21 folio 273 a 277 cuaderno # 2), los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 154 del Decreto 1818 de 1998, presentándolos adicionalmente por

escrito como consta a folios 001 al 152 del cuaderno # 10 del expediente.

6.2 EL PACTO ARBITRAL.

El contrato de seguro contenido en la póliza modular No. 43200214 expedida el 17 de junio de 2004, reza lo siguiente:

“CLÁUSULA COMPROMISORIA O DE ARBITRAMIENTO. EN VIRTUD DEL PRESENTE ANEXO, LAS PARTES ACUERDAN QUE LAS DIFERENCIAS QUE SURJAN CON OCASIÓN DE LA APLICACIÓN, DESARROLLO E INTERPRETACIÓN DE ESTE CONTRATO DE SEGURO, SERÁN SOMETIDAS A LA DECISIÓN DE UN TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO.

LA CONFORMACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL SE AJUSTARÁ EN TODO A LAS NORMAS CONTENIDAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y EN LAS DEMÁS QUE REGLAMENTAN DICHO PROCEDIMIENTO ARBITRAL.”

Como consecuencia de las actuaciones jurídicas antes descritas, el presente Tribunal concluye lo siguiente:

- 6.2.1** Que la ley autoriza la celebración de la cláusula compromisoria en los contratos entre particulares.
- 6.2.2** Que ambas partes contratantes, en efecto, al celebrar el contrato de seguro antes citado, adoptaron efectivamente la cláusula compromisoria para resolver los conflictos surgidos entre sí y con respecto al cumplimiento del aludido contrato.
- 6.2.3** Que la designación de los árbitros se realizó a través del juez 15 Civil del Circuito con total sujeción a lo dispuesto por la ley.
- 6.2.4** Que la controversia suscitada entre las partes en el presente proceso arbitral tiene carácter *contractual*, y se refiere concretamente al debate sobre el cumplimiento de un contrato de seguro, celebrado entre El Centro Materno Infantil Los Farallones Propiedad Horizontal,

y Chubb de Colombia Compañía de Seguros S. A. (folios Nos 010 a 067 del cuaderno principal No. 1).

6.2.5 Que como consecuencia del carácter contractual del conflicto, y dado que no se encuentra excluido de arbitraje por norma jurídica especial o de orden público, el asunto sujeto a debate es eminentemente transigible, y

6.2.6 Que, la decisión arbitral correspondiente debe proferirse en derecho.

6.2.7 Como quiera que las partes no previeron la duración del arbitraje, el Tribunal dispuso que su duración fuera de seis meses, al tenor del artículo 103 de la Ley 23 de 1991, durante la Instalación del Tribunal de fecha ,17 de mayo de 2007 (visible a folios 001 a 002 del cuaderno No. 1 de actas) término dentro del cual se profiere el presente laudo.

6.2.8 Cómputo del término de duración del proceso:

Agosto 02 de 2007

Primera Audiencia de Trámite

Febrero 02 de 2008

Vencen los seis meses

6.3 SUSPENSIONES:

6.3.1 PRIMERA SUSPENSIÓN.

29 días

Acta No. 08 de Agosto 16/07

Desde Agosto 22 /07 hasta Sept. 19/07

(Auto No. 12)

6.3.2 SEGUNDA SUSPENSIÓN

10 días

Acta No. 11 de Sept. 20/07

Desde Sept. 24/07 hasta Octubre 03/07

(Auto No. 16)

6.3.3 TERCERA SUSPENSIÓN

23 días

Acta No. 14 de Oct. 05/07

Desde Oct. 10/07 hasta Nov. 01/07

(Auto No. 19)

6.3.4 CUARTA SUSPENSIÓN

34 días

Acta No. 16 de Nov. 05/07

Desde Nov. 07/07 hasta Octubre 10/07

(Auto No. 20)

6.3.5 QUINTA SUSPENSIÓN	51 días
Acta No. 17 de Dic. 11/07 (Auto No. 21)	Desde Dic. 12/07 hasta Enero 31/08
6.3.6 SEXTA SUSPENSIÓN	14 días
Acta No. 19 de Feb. 14/08 (Auto No. 25)	Desde Feb. 15/08 hasta Feb. 28/08
6.3.7 SÉPTIMA SUSPENSIÓN	32 días
Acta No. 20 de Feb. 29/08 (Auto No. 29)	Desde Marzo 01/08 hasta Abril 01/08
6.3.8 OCTAVA SUSPENSIÓN	57 días
Acta No. 21 de Abril09/08 (Auto No. 29)	Desde Abril10/08 hasta Junio 05/08
TOTAL SUSPENSIONES	250 días

EN CONCLUSIÓN:

6 meses iniciales vencen en:	Febrero 02 de 2008
Más 250 días de suspensión	
Vencimiento final en:	Octubre 09 de 2008

VII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

7.1 PRESUPUESTOS PROCESALES

Los denominados presupuestos procesales, entendidos en la doctrina antigua de la H. Corte como aquellos requisitos para la válida constitución jurídico procesal, se encuentran presentes en esta relación, como que este tribunal es competente para conocer y fallar este tipo de asuntos, tanto por el factor subjetivo, como por el factor objetivo y territorial; las partes demuestran su capacidad para ser parte con el respectivo certificado de existencia jurídica expedida por la autoridad encargado de hacerlo, anexados al proceso, y al no obrar prueba alguna que permita inferir que concurre en ella alguna circunstancia descrita por la ley como inhabilidad o incapacidad, demuestra también su capacidad procesal, demuestra así la capacidad que tiene para ser parte por ser sujeto de derechos y obligaciones; al

mismo tiempo han concurrido al proceso por medio de la persona que figura en dicho certificado como su representante legal, de lo que resulta que tienen capacidad procesal; las partes han estado asistidas por abogados debidamente reconocidos; y finalmente, la convocatoria es apta formalmente para promover un litigio

VIII. EL CONTRATO PRESENTADO Y SU VALORACIÓN.

8.1 EL CONTRATO DE SEGURO

El Código de Comercio no suministra una definición legal del contrato de seguros. Empero indica cuáles son sus elementos esenciales, que la jurisprudencia y la doctrina han ido depurando y entregando a los estudiosos del tema para configurar una definición del concepto. En efecto, el artículo 1045 de dicho estatuto es del siguiente tenor:

“Artículo 1045. Son elementos esenciales del contrato de seguro:

- 1. El interés asegurable*
- 2. El riesgo asegurable*
- 3. La prima o precio del seguro, y*
- 4. La obligación condicional del asegurador.*

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno.”

Sobre la noción de contrato de seguro esta Corporación (C. S. J.), con fundamento en la norma transcrita, ha acogido las siguientes definiciones:

*“... Aun cuando el Código de Comercio vigente en el país desde 1.972 no contiene en el Título V de su Libro Cuarto ninguna definición expresa del contrato de seguro, lo cierto es que con apoyo en varias de las disposiciones que de dicho Título hacen parte, y de modo particular en los artículos 1037,1045,1047,1054,1066,1072,1077 y 1082, bien puede decirse, sin ahondar desde luego en mayores detalles técnicos para el caso impertinentes, que es *aquél negocio solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo**

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 (...).¹

A su turno, la doctrina colombiana ha diseñado la siguiente noción para ese tipo de contrato²:

“Es un contrato solemne, bilateral, oneroso y aleatorio (art. 1036), en que intervienen como partes el *asegurador*, persona jurídica que asume los riesgos (art. 1037, ord. 1º) y el *tomador* que, obrando por cuenta propia o por cuenta de tercero, traslada los riesgos (arts. 1037, ord. 2º y 1039), cuyos elementos esenciales son (art. 1045) el interés asegurable (arts. 1083 y 1137), el riesgo asegurable (art. 1054), la prima, cuyo pago impone a cargo del tomador (art. 1066) y la obligación condicional del asegurador que se transforma en real con el siniestro (art. 1072) y cuya solución debe aquel efectuar dentro del plazo legal (art.1080). (...)”³

De las características del contrato señaladas en las definiciones anteriores la Corte destaca, para lo que interesa a este asunto, el carácter bilateral y oneroso del contrato de seguros, en donde siempre hay de un lado un sujeto llamado “asegurador” y otro llamado “tomador”, entre quienes se convienen las obligaciones y derechos contractuales. Destaca también que los cuatro elementos mencionados en el artículo 1045 del código de comercio, tienen carácter esencial, es decir, sin su presencia no puede hablarse de contrato de seguro, sino de otra forma de negocio jurídico. Es también un contrato consensual.

¹ Sentencia, 29 de enero de 1998, exp, mg ponente Carlos Esteban Jaramillo S.

8.1.1 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO

8.1.1.1 Accidente: Es el acontecimiento inesperado, repentino e involuntario, originado por una causa violenta, externa e involuntaria que pueda ser causante de daños a las personas o a las cosas.

8.1.1.2 Asegurado/a: Es la persona que mediante el pago de la prima tiene derecho al pago de las indemnizaciones a consecuencia de una pérdida por la realización de una eventualidad amparada por el contrato de seguro.

8.1.1.3 Asegurador: Es la empresa que asume la cobertura del riesgo, previamente autorizada a operar como tal por la Superintendencia Bancaria.

8.1.1.4 Asesor de seguros: Es la persona, habilitada por la Superintendencia de Seguros, que realiza la intermediación entre quien quiere contratar el seguro y la entidad aseguradora. Es quien ejerce la actividad de intermediación promoviendo la concertación de contratos de seguros, asesorando a Asegurables.

8.1.1.5 Cobertura: Es el alcance del riesgo que se desea asegurar.

8.1.1.6 Compañía de Seguros (Aseguradora): Entidad debidamente autorizada por la Superintendencia Bancaria, que asume riesgos particulares a cambio de un pago que hace el asegurado.

8.1.1.7 Contrato de Seguros: Es el contrato mediante el cual una parte se obliga al pago de una prima para poder tener derecho a recibir las indemnizaciones a consecuencia de una pérdida o daño amparada en el mismo. La otra parte se obliga a cubrir dichas indemnizaciones de acuerdo con el clausulado de dicho contrato en dónde generalmente se establecen las condiciones en que deben ocurrir los siniestros, se definen las exclusiones, las limitaciones y las condiciones de pago, temporalidad del compromiso y definiciones de los aspectos relacionados con el seguro.

8.1.1.8 Indemnizaciones: Son los pagos que realizan las aseguradoras a los asegurados a consecuencia de pérdidas o daños a sus bienes o a sus personas. Las leyes de muchos países establecen que las indemnizaciones

pueden ser en dinero o mediante la reposición de los bienes dañados por otros de las mismas características o condiciones. Esto es muy claro en el seguro de automóviles en donde la práctica es normalmente la reparación de los daños en los talleres con los que operan las aseguradoras y el asegurado no recibe ninguna cantidad de dinero por estos daños.

8.1.1.9 Obligaciones del asegurado: Entre las más importantes se encuentran: 1. La definición del bien asegurable, su identificación y los riesgos que desea que se cubran. 2. El pago de la prima establecida en la póliza. 3. Evitar y prevenir que el daño se presente. 4. Tomar las medidas necesarias para disminuir los riesgos y preservarlos. 5. Informar lo más pronto posible a la aseguradora sobre la ocurrencia de un siniestro y disminuir dentro de lo que esté a su alcance la agravación del daño. 6. Declarar e informar de los hechos a la aseguradora el monto de lo reclamado con la presentación de las pruebas que lo amerite el caso. 7. Probar la existencia de las circunstancias necesarias para establecer la responsabilidad de la aseguradora.

8.1.1.10 Obligaciones de la aseguradora: Se refiere principalmente a la obligación de indemnizar al asegurado después de la ocurrencia de un siniestro: Cabe mencionar que en ocasiones en la práctica las aseguradoras asumen el papel de informar a los clientes la mejor forma de prevenir y evitar accidentes con el fin de disminuir con esto la siniestralidad.

8.1.1.11 Póliza: Es el instrumento probatorio por excelencia del contrato. Es aconsejable, leer todas las cláusulas contenidas en el mismo para tener una información completa de sus términos y condiciones. En él se reflejan las normas que de forma general, particular o especial regulan la relación contractual convenida entre el Asegurador y el Asegurado.

8.1.1.12 Prima: Es el precio pactado por el seguro contratado. Es la remuneración que recibe la aseguradora para hacerle frente a los riesgos que está amparando en la póliza y es la contraprestación que está obligando a ambas partes a cumplir con lo establecido en el contrato. Es el pago que se hace por adelantado para iniciar el contrato de seguro y en ocasiones puede ser demandada legalmente cuando la aseguradora ha iniciado la cobertura en ciertos riesgos.

8.1.1.13 Reclamación: La solicitud de pagos de una persona a una compañía aseguradora por una pérdida cubierta por una póliza. Sus reclamaciones a su compañía aseguradora son reclamaciones directas de asegurado. A las reclamaciones efectuadas por una persona contra la compañía aseguradora de otra persona se les denomina reclamaciones de terceros.

8.1.1.14 Riesgo: Es la probabilidad de ocurrencia de un siniestro. Es la posibilidad de que la persona o bien asegurado sufra el siniestro previsto en las condiciones de póliza. Es el suceso incierto, futuro y susceptible de ser valorado. Riesgos no asegurables: Son aquellos que quedan fuera de la cobertura general por parte de las Aseguradoras, por ser contrarios a la Ley.

8.1.1.15 Seguro: Jurídicamente hablando, es un instituto por el cual el Asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima a abonar, dentro de los límites pactados, un capital u otras prestaciones convenidas, en caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura. El seguro brinda protección frente a un daño inevitable e imprevisto, tratando de reparar materialmente, en parte o en su totalidad las consecuencias. El seguro no evita el riesgo, resarce al Asegurado en la medida de lo convenido, de los efectos dañosos que el siniestro provoca.

8.1.1.16 Seguros de Daños: Su fin principal es reparar la pérdida sufrida a causa de un siniestro en el patrimonio del asegurado.

8.1.1.17 Seguros de Personas: Su fin es cubrir la vida y la integridad corporal de las personas.

8.1.1.18 Seguros obligatorios: Son aquellos que son impuestos por el Estado., tales como los de Seguridad Social, Seguro de Vida Obligatorio, Seguro Colectivo para el personal del Estado, Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil Automotores, etc.

8.1.1.19 Siniestro: Es la realización del riesgo. Es cuando sucede lo que se está amparando en la póliza y es motivo de indemnización, por ejemplo un robo, un choque, una enfermedad o accidente, un incendio, etc.

8.2 LA POLIZA OBJETO DE RECLAMACIÓN

POLIZA Nro. 43200214: Se colige de la revisión del contrato de seguro que su tomador, asegurado y beneficiario es el CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES visible a folio 10 del cuaderno No. 1 Principal , siendo la compañía aseguradora, CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Para el tribunal es claro que los extremos contractuales de la póliza sin lugar a dudas son la Clínica Materno Infantil Los Farallones y Chubb de Colombia compañía de seguros S.A.

8.3 EL RIESGO ASEGURADO

El tribunal observa que el objeto de la litis circunscrito en el petitum de la demanda se enmarca dentro de una responsabilidad civil contractual de la póliza modular antes citada la cual dentro de sus coberturas invoca la indemnización por demolición de muros, cambio de muros y reforzamiento de muros, los cuales según ha dicho el demandante los sufragó el Centro Materno Infantil Los Farallones-propiedad horizontal.

Procede el Tribunal a analizar el cuerpo contentivo de la póliza observando que los amparos si cubren los ítems de demolición de muros, cambio de muros y reforzamiento de muros toda vez que en el acerbo probatorio documental, en la exhibición de documentos entregados por las partes, en el ajuste del seguro y en la conciliación y transacción de la suma pagada con motivo del siniestro, dichos rubros se encuentran debidamente identificados y valorados en la póliza.

IX. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES

9.1 EXCEPCION DE PAGO.

La parte convocada en el escrito de excepciones a folio 19 del cuaderno No. 4 de Contestación de la Demanda y Excepciones, se fundamenta en que *“el asegurado recibió la totalidad de la suma a la que tenía derecho en virtud del contrato de seguro. El pago fue total y comprendió la totalidad de los daños que sufrió la*

edificación y que fueron objeto de verificación por parte de los asesores técnicos del asegurado”.

Este Tribunal una vez revisado el acerbo probatorio que reposa en el expediente, observa que existe suficiente prueba recaudada para demostrar que la indemnización recibida con motivo de la ocurrencia del siniestro por parte del asegurado, ascendió a la suma de DIECISEIS MIL MILLONES DE PESOS MCTE (\$16.000.000.000).

En las pruebas documentales aportadas, denominadas *“finiquito, convenio de ajuste y también documento de pago de siniestro”* se aprecia que dichos rubros cubrieron la totalidad de los daños derivados del siniestro existente y reconocidos hasta la fecha en que se concilió y transigió el pago, incluyendo los ítems contentivos en los contratos de seguro.

El Tribunal debe estudiar juiciosamente, si para la fecha en que se perfeccionó el pago de la indemnización, existió certeza del daño, de las posibles consecuencias de ese daño en la estructura del edificio y por ende si existieron estudios técnicos y científicos que sirvieran de apoyo o que lograran determinar con antelación la ocurrencia de los posibles daños que se podrían presentar en el curso de la reconstrucción.

En las múltiples pruebas documentales aportadas por las partes, exhibidas y testimonios recaudados durante el transcurso del proceso, se puede colegir, sin lugar a dudas, que una vez ocurrido el siniestro se integraron comisiones de expertos arquitectos, ingenieros, ajustadores, asesores que procedieron a examinar minuciosa y rigurosamente toda la edificación afectada, no solo una vez, sino en varias ocasiones, como se aprecia en el cronograma de visitas, actas contentivas de las mismas, planos detallados de cada piso, que cubrieron la totalidad de las áreas de los edificios; múltiples comunicaciones entre las partes involucradas en este estudio y el convenio entre la aseguradora y el asegurado que permitió lograr una conciliación global y un finiquito que indica que la transacción para el pago de la indemnización no fue producto de improvisaciones o se presentó de manera apresurada, sino por el contrario se constituye en el resultado de un detallado estudio técnico y científico para poder reconstruir las edificaciones afectadas a valor a nuevo, alcanzando para tal efecto un valor de ONCE MIL MILLONES DE PESOS (\$11.000.000.000), lo que indica que el valor pagado con creces satisfizo a cabalidad los riesgos asegurados en la póliza que

es objeto de reclamación en este proceso, piedra angular de nuestra decisión la constituye la exposición de los testigos:

En la exposición que realizó el Ingeniero Civil ROBERTO ALCIDES CAICEDO DOUAT encargado por parte del Director de la Clínica desde el momento del siniestro de prestar su asesoría y con posterioridad cuando se inició la obra de la reparación.

Al referirse a la remodelación del edificio relata que este surgió como resultado del proceso del edificio donde se muestran las deformaciones de cada uno de los pisos y las necesidades que se presentaban al respecto.

“La losa de concreto que yo elegí que había que demoler, porque nosotros modelamos el edificio como estaba y modelamos el edificio con cargas menores, comparamos las dos cosas y llegamos a la conclusión de que era mejor hacerlo con las cargas menores y eliminando la losa intermedia esa que le digo yo que existía y entonces nosotros dimos unas recomendaciones, ¿Qué se hizo ya internamente en la obra?, pues yo pienso que eso fue una decisión del interventor y los propietarios, en las cuales pues directamente nosotros no tuvimos nada que ver. Nosotros pasamos unos planos con lo que había que hacerse, pero nosotros, en los planos nuestros no dice, póngase ladrillo o póngase panel yeso, lo único que decimos que es póngase estas riostras en los edificios y háganse estos arreglos en la estructura”.

“...La decisión arquitectónica que se tomó, correspondió a las necesidades que se presentaban con relación a la adecuación de la norma del 98, a los estudios o alternativas económicas que se plantearon.”

Es claro para este tribunal de acuerdo con este testimonio, que la demolición de los muros divisorios y de fachada de los pisos 6 al 12 fue una recomendación realizada por el mismo Ingeniero Roberto Alcides Caicedo desde el principio de su gestión, correspondió esta recomendación a la remodelación que se hizo del edificio y fue planteada de acuerdo a diseño que se tomó y no como una necesidad absoluta, sino por la conveniencia que representaba de acuerdo a las exigencias de la adecuación a la norma del 98.

Queda presente en este testimonio que desde el informe inicial presentado por el mismo, se insto al cambio de la fachada y de los muros divisorios por elementos de mayor flexibilidad mostrando la conveniencia de hacer ese cambio, debido a la opción que se presentó de rigidizar el edificio, manifestando:

“Yo recuerdo que cuando superamos el piso 5° ó 6° d e ahí para arriba, casi se encontraron que ya las implicaciones eran mínimas y por lo tanto, no se hizo mucho detalle en los últimos pisos como si se hizo en los primeros pisos. Pero yo quiero ser, quiero y repetirles algo que les dije antes y es que yo no puedo rigidizar un edificio, sin cambiarle un poco su régimen de deformaciones”.

De igual forma es claro para este tribunal que durante el proceso de reparación o remodelación del edificio siempre estuvo el Ingeniero Roberto Caicedo frente al diseño estructural y fue ese diseño el que realmente se ejecutó.

En su relato manifestó:

“...habían muchos muros en la parte alta que no se habían dañado y seguramente fueron demolidos para repararlos, pero insisto, porque el régimen del edificio iba a cambiar, eso convenía, porque el régimen del edificio iba a cambiar, por aquello del voladizo que yo les comentaba, que les comentaba antes por una parte y por otra parte pues por el beneficio que suponía disminuir el peso y tal, y tercero pues porque de todas maneras teníamos que intervenir los muros para amarrarlos, para cumplir con la norma NCR del 98”.

Podemos entonces concluir que al momento de recibir el pago la empresa convocante tenía pleno conocimiento de las decisiones que se debían de tomar al momento de llevar a cabo la reconstrucción, teniendo pleno conocimiento que la demolición de los muros no correspondían a daños sufridos como consecuencia del siniestro sino a la decisión que se tomo de rigidizar el edificio.

En el testimonio de la Señora CLARA INES TELLEZ: ilustra a este Tribunal informando

“... Pues se manejaron muchas cosas porque eran muchas partes involucradas eran los médicos, era la clínica, era la parte administrativa del

Centro Materno, en donde amparos como renta, como cuotas de administración tuvieron su trámite diferente a lo que de pronto usualmente se puede hacer, porque pues eran demasiadas las partes, la compañía terminó pagando el amparo 100%, tanto de de renta como de cuotas de administración para todos...”

Y se aprecia en su dicho

“.....se cuantificó y se les cubrió al 100% hasta el valor, hasta el límite que tenía la póliza.....”

Por otra parte manifiesta:

“...En la reclamación se tuvo en cuenta lo de la adecuación a la norma, de acuerdo al proyecto de la adecuación no, de acuerdo al proyecto de la reparación que se tenía que hacer pues por el siniestro y porque ellos en su momento habían presentado de reclamación, por los daños que se habían presentado en su momento....”

En lo que atañe a las demoliciones y reforzamiento de muros dijo:

“...Las demoliciones estaban incluidas, todo, o mejor dicho, cuando uno hace una liquidación de un reclamo y en el caso del edificio uno comienza a ver cuáles son las áreas afectadas y que de acuerdo a la afectación necesita demolerse, ese fue uno de los primeros trabajos que se realizaron, entonces se va marcando, esta pared se va, ésta no, ésta se va por que, bueno, se hace todo el estudio concreto, de qué paredes hay que demoler y cuáles no de acuerdo a la afectación y de acuerdo a la afectación y de acuerdo a la afectación que pueda dar la demolición de una pared sobre la otra....”

Y agrego

“...Si, del Centro, cubre todo lo que está afectado y que esté cubierto dentro los valores asegurados de las pólizas.....”

Afirmo

“...Hasta donde nosotros hicimos el ajuste de la reclamación, considero que si alcanzaba para hacer, lo considero porque todas maneras el cliente aceptó...”

El testigo JUAN CARLOS LAVERDE encargado de la Unión temporal para la recolección de la documentación e información para determinar la cuantía de la pérdida que se reclamaría a la aseguradora, manifestó:

“Si, en el presupuesto de reclamación que se presentó, se calcularon, o se hicieron los cálculos de todo lo que iba a ser necesario para la reparación del edificio, de todos los ítems que técnicamente se consideraron que eran los que correspondían pues al presupuesto de preparación y también se calcula dentro de los presupuestos ítems como los imprevistos que se pueden generar después. Eso hace parte de la reclamación.”

Además dijo:

“La suma indemnizada. La compañía de seguros tuvo en cuenta unos conceptos de imprevistos propios del presupuesto, pero hasta los, hasta los ítems y las cantidades y los precios unitarios que ellos consideraron amparados, en si la, o sea, los dos presupuestos consideraban imprevistos a futuro, pero la situación es que la, los conceptos y los rubros de reclamación no fueron todos considerados por la compañía de seguros como amparados. Ahí lo fundamental era todo lo que tenía que ver con la adecuación del inmueble a la norma de sismo resistencia, por ejemplo.”

Continuando en su exposición manifestó:

“No, desde un comienzo y todas las partes sabían que debía demolerse la totalidad de los muros, el 100% de los muros. Todo esto tenía que ver es con el peso que tenía el edificio. Entonces al demolerse, y por ser un solo cuerpo, pues el cuerpo todo tenía que ser intervenido para la instalación de la riostras metálicas, el peso del, el ladrillo que tenía, la cantidad de pañete que tenía que era demasiado, todo tocaba demolerlo.”

Resalta el Tribunal como no solo se efectuó el pago de lo que se pretende invocar en el trámite Arbitral propuesto toda vez que como lo informa el testigo en los apartes de su exposición manifiesta:

“Entiendo yo que lo que hubo fue un acercamiento entre las partes de que la compañía de seguros aceptó indemnizar más de lo que inicialmente estaba ofreciendo y en ese momento pues los asegurados aceptaban una menor cifra de la que estaban reclamando por los daños que habían sufrido, por la pérdida que habían sufrido.”

Para crear una convicción mayor del alcance del pago realizado basta remitirnos al testimonio del Dr. LUÍS EDUARDO GIRALDO LONDOÑO representante legal de la parte convocante, quien ante este Tribunal manifestó que todos los pagos de la reconstrucción fueron cubiertos por parte de la fiducia

“....Si todos los pagos que se hicieron por la fiducia, en este caso para las demoliciones y la posterior reconstrucción de los muros divisorios de la, del piso 6 al 12, fueron hechos con fondos de las zonas comunes, “

Aporte importante para este Tribunal lo constituyo el testimonio del Señor ALDO GUTIÉRREZ Representante legal de Coningeniería S.A., empresa contactada directamente por la Clínica Materno Infantil los Farallones para que le hiciera todo el acompañamiento en la valoración del siniestro ocurrido y adicionalmente la elaboración del presupuesto para la reconstrucción, quien nos brindo la siguiente conclusión respecto de la reconstrucción de la Clínica como consecuencia del siniestro de Noviembre de 2004.

“.... Nuestra conclusión fue que la clínica se reconstruía en esos, en esa época alrededor de más o menos, no recuerdo, cerca de 12.000 millones de pesos, ése dato muy preciso no lo tengo, pero que de ahí, de ese presupuesto las cantidades no conciliadas, no sumaban más de 1.200, 1.300 millones de pesos que eran básicamente asociadas digamos a mampostería básicamente, básicamente mampostería que igual iba asociado a la parte arquitectónica.”

La suma que se pretende cobrar fue cancelada con el monto indemnizable, adoleciendo el torrente probatorio de pruebas que demuestren que los muros estaban dañados y que los gastos sufragados por el convocante correspondieron a la demolición de los muros, lo que implica una ausencia de relación de

causalidad entre dichos gastos, la demolición de los muros y retirada de escombros. Es decir, el convocante no probó que las sumas detalladas en la demanda convocatoria salieron de su patrimonio y no del patrimonio autónomo constituido para la reconstrucción del Centro Materno Infantil Los Farallones propiedad Horizontal, con el producto de la Indemnización recibida por parte de Chubb de Colombia y correspondientes a demolición de los muros de los pisos 6 al 12 por valor de NOVENTA Y SIETE MILLONES NOVENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$97.095.863.00); cambio de muros 6 al 12 SETECIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$781.156.934.00) y reforzamiento (parte proporcional) DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES CIENTO OCHENTA Y NUEVE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$251.189.000.00) para un total de UN MIL CIENTO VEINTINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.129.441.797.00)

De las pruebas testimoniales con perfecta objetividad y nitidez se observa la ausencia de necesidad en la demolición de los muros de los pisos 6 a 12, por cuanto aún conservándoles el edificio no presentaba alteraciones estructurales que ameritaran dichos cambios o dicha demolición. Por el contrario, es una determinación libre y voluntaria del asegurado que en el ejercicio de la autonomía dispositiva de la indemnización, podía destinar y diseñar la reconstrucción a su antojo, por cuanto las variaciones arquitectónicas impliquen aspectos estéticos de fachada o cambios no sustanciales de la estructura del edificio libremente pueden ser dispuestos por el beneficiario de la suma indemnizada.

Los mismos asegurados, en comunicación enviada, de fecha 20 de junio de 2005 a la Presidencia de Chubb de Colombia, visible a folio 144 del cuaderno No. 4 Contestación de la Demanda y Excepciones, manifestaron:

“...exigimos que Chubb de Colombia respete y respalde lo indicado por usted doctor Manuel Obregón en cuanto a que sin importar el destino que dieran los asegurados al valor de la indemnización, esta se establecería con base en las características constructivas que tenía el inmueble y no como ahora se pretende, que sea con base en otro sistema constructivo”.

Las pretensiones se construyen con fundamento en unos hechos que son objeto del tema probandum lo cual indica que le corresponde al accionante dada la naturaleza del procedimiento previsto para los trámites arbitrales presentar de manera inequívoca las pruebas que permitan despachar favorablemente las pretensiones propias del proceso declarativo donde como reiteradamente la Jurisprudencia y Doctrina Colombianas y los estudios del derecho comparado, tienden a buscar una declaración de certeza permitiendo guardar armonía con lo expresado por el tratadista Giuseppe Chiovenda ⁴ donde manifiesta

“con el nombre de declaración (accertamento) indicase de la manera mas exacta el resultado común de la sentencia de fondo; la voluntad de la ley que es afirmada como cierta en el caso concreto, deviene indiscutible”.

La concepción intrínseca de los procesos declarativos en cuanto a su pretensión indica que estos están concebidos para que por medio de ellos se ventilen y decidan pretensiones puramente declarativas, constitutivos o de condena.

Le incumbe en este sentido al actor probar la existencia de las pretensiones plasmados en el libelo demandatorio, observando el Tribunal la ausencia de esta conducta en el transcurrir del debate probatorio de la causa en estudio, significando como el amparo constitucional y legal de la oficiosidad en la prueba⁵ fue plenamente desarrollado en el marco de esta actuación judicial decretando pruebas oficiosas tendientes a buscar la plena convicción en las posturas procesales de las partes, privilegiando el debido proceso, la igualdad y oportunidad probatorias.

Consecuente con la parte motiva anteriormente descrita observa el Tribunal que el dictamen pericial solicitado por la parte convocante y absuelto por el perito ALBERTO CUBILLOS GONZALEZ y en especial a la pregunta formulada por el apoderado de la parte convocante visible a folio 007 del cuaderno 6-1 denominado Pruebas de la Parte Convocante a la PREGUNTA:

“1) SI LOS DAÑOS EN LOS MUROS DE LOS PISOS 6 AL 12 DEL EDIFICIO ASEGURADO, FUERON CONSECUENCIA DEL TERREMOTO

⁴ MONROY CABRA, M. Gerardo. Principios de Derecho Procesal Civil, Editorial Temis. Bogotá, págs. 73 y 74

⁵ Art. 180 del C.P.C.

OCURRIDO EL 15 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2004, Y SI PARA LA REPARACION DEL EDIFICIO ERA NECESARIO LA DEMOLICION DE DICHS MUROS.”

RESPUESTA:

Los daños en algunos de los muros de los pisos 6 a 12 fueron consecuencia del sismo ocurrido el 14 de noviembre del año 2004 y como se establece en respuestas anteriores había opción de no demoler los muros en buen estado contemplados en el inventario realizado por los ajustadores, pero adoptándose un diseño estructural especial para ese caso con el fin de evitar el fenómeno de péndulo invertido que provocaría un peso mayor en la parte superior del edificio, por la reducción de peso que se adopto en los pisos inferiores al cambiarse la mampostería de ladrillo por muros en materiales livianos.

En otros apartes del dictamen pericial se puede observar como el perito de manera inequívoca manifiesta que una vez ocurrido el siniestro “*Se pudieron determinar prácticamente todos los daños que se incluyeron en el estudio de reparación....*”

Y agrega más adelante en su experticia que de acuerdo con comunicación del 15 de marzo del 2005 visible a folio 005 proveniente del calculista de la estructura Ingeniero ROBERTO CAICEDO, este informo que “**podría diseñarse dejando los muros existentes o demoliéndolos en su totalidad**” la negrilla fuera de contexto.

Remata el dictamen cuando al ser interrogado el perito sobre la necesidad de la demolición o no de los muros materia de controversia respondiendo:

“En el diseño de reconstrucción inicial no se contemplo como necesaria la demolición y reposición de la totalidad de los muros interiores de los pisos 6 al 12 de la edificación debido a que se realizo un inventario de todos y cada uno de los muros llevado a cabo en conjunto por los ajustadores de ambas parte, los cuales determinaron con tres colores la labor que debía ejecutarse en cada uno de ellos, ya sea para demoler, resanar fisuras o simplemente se encontraban en buen estado informando igualmente en su dictamen que la decisión de demoler y reconstruir los muros se definió

unilateralmente por los encargados de la reconstrucción. Causa no imputable al siniestro sino al diseño adoptado para la reconstrucción.

En este sentido es importante resaltar el ámbito conceptual y la importancia de la carga de la prueba⁶ 3.2. Concepto e importancia de la carga de la prueba

La carga o peso de la prueba, o sea el *onus probando* indica la actividad que le corresponde a cada una de las partes en la tarea de dar a conocer al juez los hechos en que basa sus afirmaciones de la demanda o de la defensa. Esta actividad también se extiende a las negaciones que forman parte del discurrir procesal.

La carga de la prueba es una noción procesal que engloba dos aspectos: El primero consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.

Utilizamos la palabra autorresponsabilidad para significar que no es la carga un deber ni una obligación⁷. La distinción entre carga y obligación se funda en ella en la diversa sanción conminada a quien no realiza un acto. Existe solo obligación cuando la inercia da lugar a la sanción jurídica (ejecución o pena); en cambio, si la abstención del acto hace perder solo los efectos útiles del acto mismo, tenemos la figura de la carga de la prueba⁸.

En la obligación se hace referencia a la tutela de un interés ajeno mientras que en la carga se tutela un interés propio. De esta manera, la carga se debe catalogar como una facultad o poder, por que su aspecto fundamental consiste en la posibilidad que tiene el sujeto conforme a la norma que la consagra, de ejecutar libremente el acto objeto de ella, para su propio beneficio.

El principio de la carga de la prueba comprende, pues, de un lado, la determinación del umbral de certidumbre que requiere el juzgador para satisfacer

⁶ GÓMEZ Gutiérrez Herman. Proyecto Tesis Maestría Derecho Procesal U. Externado de Colombia. La Carga Dinámica de la Prueba en el Proceso de Simulación. Cap.III.2008

⁷ PARRA Quijano Jairo. Ob, Cit. Pág 242

⁸ AUGENTI. P. Giacomo. En al apéndice de La Prueba Civil. CARNELUTTI. Ob. Cit. 218

la pretensión y, de otro, la determinación de cuál de las partes ha de suministrar las pruebas para alcanzar dicho umbral, so pena de fallar de manera adversa sobre el fondo del asunto, si omite hacerlo. Por otro aspecto, la carga de la prueba aparte de ser una regla para el juzgador, es una regla de conducta para las partes, por que indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada uno le interesa probar para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones⁹.

La carga de la prueba es esencial para el buen funcionamiento de la administración de justicia, al brindar seguridad jurídica, no permitir que quien soporta la tarea de probar se burle entorpeciendo la actividad del juez u ocultando el material probatorio. Si no existiera esta norma de juicio que faculta al juez para evitar el *non liquet* (*no resolver*) cuando falte la prueba, sería muy frecuente el fracaso del proceso y la consiguiente pérdida de tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes¹⁰. Este principio le permite al juez, fallar cuando el hecho no aparece demostrado, en contra de quien la incumplió¹¹.

La regla de la carga de la prueba se ha venido transformando en regla de juicio, conservando siempre el juez el deber de pronunciarse en todo caso, aun en situaciones de duda¹². Con el actual Código de Procedimiento Civil el juez dejó de ser un simple espectador. El no tiene la carga de la prueba, la cual es propia para las partes, pero tiene el deber de buscar la verdad procesal aun oficiosamente: decretar toda clase de prueba oficiosa (arts. 37 Ord. 4, 179 y 180), salvo las declaraciones de testigo, que exige necesario que estas aparezcan mencionadas en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes (arts. 179 inc. 2º). De manera que se distinguen entre *la carga probatoria* (de las partes), de la *valoración* de las mismas: que compete al juez, y el poder que este tiene al momento de confrontar las pedidas y practicadas oficiosamente¹³.

Por ello, ante la falta de prueba, el juez puede aplicar este principio a quien no probó los hechos que alegó o actuar oficiosamente para materializar de esta manera uno de los fines esenciales del Estado, cual es la realización de justicia, como la ha manifestado la honorable Corte Suprema de Justicia:

“Si bien es cierto que la carga de la prueba o la “... carga procesal es una situación jurídica, instituida en la ley consistente en el requerimiento de una

⁹ DEVIS ECHANDÍA. Hernando. Ob. Cit. Pág. 415.

¹⁰ DEVIS ECHANDÍA. Hernando. Ob. Cit. Pág. 450

¹¹ PARRA QUIJANO. Jairo. Ob.cit. Pág. 243

¹² MICHELLI. En DEVIS ECHANDÍA. Ob. Cit. Pág. 424

¹³ JIMENEZ Welters Pomare. Las Pruebas Judiciales. Edic. 2ª. Bogotá, Edit. Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez, 2003. Pág. 46

conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él.”; también lo es que los artículos 37, numeral 4, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en materia contencioso administrativa por mandato expreso del artículo 267 del C.C.A., muestran que la actuación del juez en el campo de la prueba debe tener presente el principio inquisitivo, el cual le impone a dicho funcionario el deber de esclarecer oficiosamente la realidad fáctica en litigio, para garantizar de esa manera que sus decisiones de fondo sean adoptadas en forma justa. Resulta así que el cometido del juez no puede quedarse en la simple aplicación de las leyes ante un material probatorio dado sin posibilidad alguna, motu proprio, de adelantar inquisiciones propias que lo lleven a formar su conciencia y a adquirir el grado de convicción necesario para desatar el litigio planteado. El juez tiene, pues, la misma iniciativa, o incluso una más amplia, frente al debate probatorio que la propia de los extremos en litigio, pues a él no lo mueven intereses privados, como a las partes, sino uno público, de mayor jerarquía, cual es la realización de la justicia, como fin esencial del Estado¹⁴.

Es cierto que el juez debe procurar de manera oficiosa allegar las pruebas al proceso e investigar los hechos; pero si ello no es posible, por inercia de la parte a quien le interesaba que el hecho apareciera demostrado, debe utilizar el sucedáneo de prueba y aplicar la regla de la carga¹⁵.

Esto le permite al Tribunal con claridad meridiana resaltar la ausencia del tema probandum por el actor respecto de sus pretensiones y los supuestos de hecho que enmarcan su adecuación jurídica.

Considera el Tribunal que se configura el denominado efecto de la falta de la prueba en el sentido “que si no se hace la prueba o se practica sin éxito, el efecto de esta falta de prueba recae sobre la parte que - según los principios probatorios tenían la carga de hacerla”¹⁶. Manifiesta el procesalista Chiovenda que esta parte será declarada vencida y señala “Esto vale, ante todo para la prueba del demandante: **actore non probante reus absolvitur**”. Lo cual indica que de llegar

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sent. de 4 de marzo de 1998, Exp. Núm. 4921; M.P.: Dr. Carlos E. Jaramillo

¹⁵ Ibidem. Pág. 243

¹⁶ CHIOVENDA, Guisepe. Curso de Derecho Procesal Civil, Editorial Harla. México, págs. 405 y 406

a ser insuficiente la prueba recaudada como ocurrió en este proceso, debe aplicarse normalmente el mismo principio. ”

Para el Tribunal es claro que el pago que pretende el convocante fue cubierto en su totalidad con la cancelación de la indemnización del siniestro, toda vez que el convocante tenía conocimiento previo de las cantidades no conciliadas por la compañía de seguros, no obstante se acepto el pago porque debido a los estudios y presupuestos realizados era suficiente para llevar a cabo la reconstrucción del edificio, lo que implica que debe ser despachada favorablemente la excepción de pago formulada por parte del convocado cubierta en la póliza modular No. 43200214, por los daños sufridos en los muros de fachada como divisorios de los pisos 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 del edificio asegurado, ubicado en la calle 9 C No. 50-25 de la ciudad de Cali, como consecuencia del terremoto ocurrido el 15 de noviembre de 2004.

X. LIQUIDACIÓN Y CONDENA EN COSTAS

Consecuente con lo anterior, el tribunal procede a liquidar el valor de las costas del proceso y agencias de derecho, a cargo de la parte convocante CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES PROPIEDAD HORIZONTAL y a favor de CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. así:

Honorarios árbitros	\$12.977.000 c/u. x 3	\$ 38.931.000
Honorarios Secretaria		\$ 6.488.500
IVA secretaria		\$ 1.038.160
Gastos de administración		\$ 4.402.550
IVA gastos de admón.		\$ 704.408
Gastos de Funcionamiento		<u>\$ 25.000.000</u>
	SUBTOTAL (1)	\$ 76.564.618
GASTOS DE PERITAZGO		
(Sufragados en su totalidad por la parte convocante)		
Gastos experticia Ing. Cubillos		\$ 911.000
Honorarios experticia Ing. Cubillos		<u>\$ 2.500.000</u>
	SUBTOTAL (2)	\$ 3.411.000
	TOTAL (1) + (2)	\$79.975.618
MÁS		
Agencias en Derecho		<u>\$ 13.000.000</u>
	TOTAL	\$ 92.975.618

Teniendo en cuenta que las partes convocante y convocada ya pagaron el cincuenta por ciento (50%) de los gastos señalados por el Tribunal, que asciende a la suma de \$ 38.282.309, y que la parte convocante pago la totalidad de los gastos de la pericia, ambos valores deberán descontarse de la suma total de costas y agencias en derecho de este proceso.

Por tanto, el CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES PROPIEDAD HORIZONTAL deberá pagarle a CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., por concepto de costas y agencias en derecho, y así se dispondrá en la parte pertinente del laudo, la suma de cincuenta y un millones doscientos ochenta y dos mil trescientos nueve pesos (\$51.282.309).

XI. DECISIÓN

Teniendo en cuenta las CONSIDERACIONES precedentes, el Tribunal de Arbitramento, **administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLÁRASE probada la excepción de: **“PAGO”**, por los motivos expuestos en el presente laudo.

SEGUNDO: En consecuencia **NIEGANSE** las pretensiones de la demanda arbitral propuesta por el Centro Materno Infantil Los Farallones - Propiedad Horizontal contra Chubb de Colombia Compañía de Seguros S. A.

TERCERO: CONDÉNASE en costas y agencias en derecho a la parte convocante Centro Materno Infantil Los Farallones – Propiedad Horizontal a favor de la convocada Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. conforme a la liquidación efectuada en la parte considerativa, por la suma de cincuenta y un millones doscientos ochenta y dos mil trescientos nueve pesos (\$51.282.309).

CUARTO: EXPÍDANSE copias del laudo con destino a las partes convocante y convocada y a la Procuraduría General de la Nación.

QUINTO: ORDÉNASE la protocolización del expediente en una Notaría de la ciudad de Cali (art. 159, Decreto 1818 de 1998).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HERMAN GÓMEZ GUTIÉRREZ

Presidente

LUZ DARY GUZMAN DIAZ

Arbitro

ELIZABETH MOGROVEJO VARGAS

Arbitro

MARIA DEL PILAR RAMIREZ ARIZABALETA

Secretaria