

**LAUDO ARBITRAL****TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO****ASOCIACIÓN DE COPROPIETARIOS CONJUNTO  
RESIDENCIAL FARALLONES DE CALI****VS****LIBERTY SEGUROS S. A.**

Santiago de Cali, veintiséis (26) de octubre de dos mil siete (2007)

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 la **ASOCIACIÓN DE COPROPIETARIOS CONJUNTO RESIDENCIAL FARALLONES DE CALI**, de una parte, y **LIBERTY SEGUROS S.A.**, de otra.

**I. DE LA CONTROVERSIA Y SUS ANTECEDENTES**

1. La Asociación de Copropietarios Conjunto Residencial Farallones de Cali, suscribió con Liberty Seguros S. A. el contrato de seguro, integral para bienes de propiedad común, contenido en la póliza No. 2835 del 18 de junio de 2.004.
2. En el contrato de seguro contenido en la póliza No. 2835 del 18 de junio de 2.004, de seguro integral para bienes de propiedad común, se estableció: *“CLÁUSULA DE ARBITRAMENTO SEGÚN LEGISLACIÓN COLOMBIANA”*. (Ver Cd 1, folio 015 a 033)

Posteriormente, mediante escrito de fecha noviembre 01 de 2006, visible en el Cd. 2, folio 006, suscrito por ambas partes, y anexo al escrito de subsanación de la demanda, las partes ratificaron y aclararon la cláusula compromisoria, estableciendo: *“Estando en un todo de acuerdo, establecemos que para resolver cualquier controversia con motivo de la ejecución y cumplimiento del contrato de seguro, o relativas a su interpretación se deberá ACUDIR AL PROCESO ARBITRAL LEGAL establecido por la ley colombiana. Que en ese sentido el tribunal de arbitramento debe estar compuesto por tres árbitros quienes fallarán en derecho dentro del plazo legal establecido. Que las partes ratifican las actuaciones de sus apoderados judiciales, Abogados NORBERTO SANCHEZ GOMEZ, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con C.C. No. 6.092.619 de Cali y T.P. No. 21.267 del C.S.J. y GUSTAVO ALBERTO HERRERA, también mayor de edad y vecino de Cali, identificado con C.C. No. 19.395.114 de Cali y T.P. No. 39.116 del C.S.J. en especial la solicitud de convocatoria para arbitramento, la integración del tribunal con el nombramiento de los tres árbitros ya designados, doctores Hilda Esperanza Zornosa Prieto, Rodrigo Becerra Toro y Carlos Alberto Paz Russi, todos mayores de edad y Abogados inscritos como árbitros, además de todas las actuaciones desarrolladas dentro de este proceso arbitral.*

3. La Asociación de Copropietarios Conjunto Residencial Farallones de Cali, el 06 de septiembre 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 dirimir el conflicto suscitado con Liberty Seguros S. A., con relación al pago del siniestro con ocasión del terremoto ocurrido el 15 de noviembre de 2004, en la ciudad de Cali, y que afectó el edificio asegurado.

## II. DE LA SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES OBJETO DE CONTROVERSIA.

### 1. HECHOS EN QUE SE SUSTENTA LA DEMANDA

(Folios 002 a 004, Cd principal # 1)

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- 1.1. Mediante Póliza de Seguro Integral Para Bienes de Propiedad Común, No. 2835, LIBERTY SEGUROS S.A., otorgó entre otras, las siguientes coberturas para amparar las torres A) y B) del inmueble ubicado en la calle 9 A No 42-55 de la ciudad de Cali:

#### VALOR ASEGURADO

Amparo básico Incendio y peligros aliados:.....	\$ 3.640.000.000
HMCCA – AMIT: .....	\$ 3.640.000.000
TERREMOTO, MAREMOTO, TEMBLOR.....	\$ 3.640.000.000

La vigencia de la póliza de seguro estaba contratada hasta el 20 de junio de 2005.

- 1.2. Como Tomador del seguro, Asegurado y Beneficiario, aparece la ASOCIACIÓN COPROPIETARIOS CONJUNTO RESIDENCIAL FARALLONES, DE CALI.
- 1.3. Dentro del tiempo oportuno, el valor de la prima, que ascendía a la suma de \$6.430.938.00, fue cancelada por el Tomador – Asegurado y Beneficiario (Ver Cd. 1, folio 0033bis).
- 1.4. El día 15 de noviembre del 2004, dentro de la vigencia del contrato de seguros No. 2835, se presentó un fuerte temblor que afectó gravemente las dos torres aseguradas, constituyéndose en un siniestro, según los términos del Art. 1072 del Código de Comercio.
- 1.5. Avisado del siniestro el Asegurador, nombró como sus ajustadores para la liquidación de las pérdidas a los señores ORGANIZACIÓN NOGUERA CAMACHO, quienes para realizar su labor, tomaron cifras equivocadas dando como resultado indemnizaciones inferiores. Así, por ejemplo, la valorización del valor asegurable lo tomaron en base a 9.257 metros cuadrados de construcción, cuando en realidad estos ascienden solamente a 8.776 metros cuadrados; valoraron por igual parqueaderos, zonas comunes (patios y senderos) al mismo precio que las áreas privadas, tomaron como base para la evaluación PRECIOS DE CONSTRUCCIÓN NUEVOS cuando debieron hacerlo en base a los PRECIOS DE RECONSTRUCCIÓN, los cuales difieren en razón a que los últimos no deben contemplar el precio del lote de terreno, ni el valor de los diseños arquitectónicos, estructurales e hidrosanitarios,

como tampoco los impuestos municipales, las acometidas, el valor de la cimentación, etc.

- 1.6. Los ajustadores determinaron unos porcentajes para los daños en zonas comunes, que la Aseguradora desconoció y en forma unilateral y caprichosa asignó otros porcentajes, lo que generó una descompensación en cuanto a los valores indemnizados con relación a los daños realmente sufridos.
- 1.7. En su calidad de Asegurado – Beneficiario del seguro, la citada Asociación, recibió de LIBERTY SEGUROS S.A., UN ANTICIPO DE CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 400.000.000.00), para efectuar labores tendientes a evitar la ruina total de los edificio, en pagos realizados en diciembre 10 de 2004 y en marzo 18 de 2005. (Ver Cd. 3, folios 441 y 445).
- 1.8. No obstante lo anterior y la calidad en que actuó la referida ASOCIACIÓN, al final, fue desconocida por la aseguradora, quien efectuó algunos pagos directamente a los copropietarios, sin autorización de la ASOCIACIÓN, desconociendo su calidad de Beneficiaria, y los poderes otorgados por cada uno de los propietarios, cuya redacción fue preparada por la Aseguradora, impidiendo con esta maniobra dar cumplimiento a lo establecido por la ley 675 de 2001, que ordena que la indemnización recibida del asegurador debe ser destinada a la reconstrucción de las zonas comunes.
- 1.9. Por la actitud de Liberty Seguros S.A., la ASOCIACIÓN ha sufrido graves perjuicios, no ha podido reparar los bienes comunes, con lo cual hay 26 apartamentos que no han podido ser ocupados desde el 13 de noviembre 2004, lo que obligó a acudir a este medio para dirimir y obtener el cumplimiento de la obligación del asegurador.

## **2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

(Folios 004 del cuaderno # 1)

- 2.1. El reconocimiento por parte de LIBERTY SEGUROS S.A. de la calidad de ASEGURADO – BENEFICIARIO de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS CONJUNTO RESIDENCIAL FARALLONES DE CALI, tal como aparece en la póliza de seguro No. 2835.
- 2.2. El nombramiento de común acuerdo entre las partes de un PERITO INGENIERO CIVIL para elaborar el avalúo tanto del valor asegurable como el de la pérdida, y la consecuente indemnización por el terremoto que da origen a esta reclamación, teniendo en cuenta las áreas construidas realmente y no en forma equivocada, como lo realizó el ajustador nombrado por la aseguradora. Igualmente que se incluyan los costos pendientes por reparaciones no tenidas en cuenta inicialmente como inyecciones adicionales a las vigas de la estructura y otras.
- 2.3. Como consecuencia de las anteriores pretensiones, que LIBERTY SEGUROS S.A., indemnice directamente al beneficiario de la póliza de seguros, es decir la ASOCIACIÓN, las sumas de dinero que resulten de la liquidación de las pérdidas, descontando los anticipos mencionados en el hecho SÉPTIMO de esta demanda.
- 2.4. Que las costas de este procedimiento ARBITRAL, sea cancelado por Liberty Seguros S.A.

## **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

(Folios 001 al 055, cuaderno # 3)

### 3.1 RESPECTO DE LOS HECHOS.

El apoderado de la convocada contestó la demanda con las manifestaciones que se transcriben literalmente o resumen de la siguiente manera:

- 3.1.1. **Frente al hecho primero:** “No es cierto, en cuanto se hace una mención parcializada de la respectiva póliza, omitiendo elementos claves del texto real del contrato de seguro concertado, como son la omisión respecto de quienes son los beneficiarios y acreedores de la indemnización y las condiciones que rigen ese vínculo convencional, pues ese contrato no se rige por las condiciones de una póliza para bienes de propiedad común, sino por las condiciones de *Total Home*, que comprende unas coberturas diferentes para los propietarios de los apartamentos a las contempladas en la póliza para bienes de propiedad común.”

Lo rectifica, señalando que en esa póliza los asegurados y beneficiarios de la indemnización son cada uno de los propietarios de las unidades privadas y no la copropiedad.

Al respecto, resalta que desde mucho antes del siniestro, para la renovación de la póliza MUC 2835, correspondiente a la vigencia del 20 de junio de 2003 al 20 de junio de 2004, fueron designados como únicos asegurados y beneficiarios de la póliza los propietarios de los apartamentos, debido a que se modificaron las condiciones del seguro, pues precisamente se ampararon sus apartamentos, bajo la misma suma asegurada, es decir sus bienes, tanto privados como comunes, apartamentos estos que antes no estaban cubiertos, entre otras coberturas, entonces, además también se le dio a cada uno de tales asegurados un amparo de renta, mediante la adopción o estipulación, a manera de condiciones particulares, de las cláusulas o condiciones denominadas *Total Home*, que sustituyeron las de la póliza de bienes de propiedad común, de manera que desde el inicio de esa renovación tales nuevas estipulaciones rigen la relación convencional correspondiente, por cuanto ellas priman sobre las condiciones generales de la citada póliza inicialmente tomada y en el evento de que hubiere cualquier conflicto entre unas y otras se prefieren las últimas, por ser posteriores y por su carácter de condiciones particulares, incorporadas en el seguro *Total Home*, que lógicamente prevalecen sobre las referidas condiciones generales del seguro para bienes de propiedad común. Y reitera que a la renovación de la póliza con las nuevas condiciones las partes consintieron, sin ningún reparo, así mismo reitera la calidad de beneficiario de los propietarios de las unidades privadas o apartamentos.

- 3.1.2. **Frente al hecho segundo:** “No es cierto. La entidad demandante sólo es la tomadora, pues, repito, a partir de la renovación de la vigencia del seguro del 20 de junio de 2003 al 20 de junio de 2004, los asegurados y beneficiarios sólo son los propietarios de las unidades privadas o apartamentos.”

Reitera que desde la renovación de la póliza MUC 2835 para la vigencia del 20 de junio de 2003 al 20 de junio de 2004, se ampararon los apartamentos, que antes no lo estaban, se incluyeron a sus propietarios como beneficiarios y asegurados y se introdujeron, a manera de estipulaciones particulares, las condiciones *Total Home* por lo que desde ese momento, dejaron de ser aplicables las condiciones del seguro Integral de Bienes de

Propiedad Común, dejando de ser la Copropiedad Conjunto Residencial Farallones la asegurada y beneficiaria del contrato de seguro, conservando solo la calidad de tomadora, como lo acredita el contenido de cada uno de los certificados individuales que se expidieron bajo tal póliza, para los propietarios de apartamentos o unidades privadas (condiciones Total Home), en los que figuran como únicos asegurados y beneficiarios los citados propietarios por lo tanto, carece de legitimación para demandar su pago para sí, calidad esta que, está radicada en cabeza de cada uno de propietarios de las unidades privadas o apartamentos que conforman la unidad, por la designación que de ellos se hizo a la luz de las condiciones Total Home en cada certificado.

- 3.1.3. **Frente al hecho tercero: “No es cierto.** A pesar que la Copropiedad Conjunto Residencial Farallones eventualmente, siempre que así lo demuestre, pudo haber girado el cheque de pago de la prima, en verdad ella, la demandante, sólo fue el conducto por medio del cual los asegurados y beneficiarios, cada uno de ellos, individualmente considerados, pagaron la prima que les correspondía por el seguro de su correspondiente apartamento, incluida la zona común respectiva o que les es inherente de acuerdo con su coeficiente de propiedad. Luego la actora no fue la que pagó, sólo fue el conducto del pago que realizaron aquellos.”

Recuerda que en materia del contrato de seguro la obligación de pagar la prima está en cabeza del tomador, sin que ello varíe por el hecho de que ostente o no la calidad de asegurado y beneficiario. Que de todos modos, así los asegurados y beneficiarios no hubieren proporcionado los recursos necesarios para pagar la prima del seguro, es de cargo de la tomadora esa obligación, por mandato legal, siendo indiferente si no figura como beneficiaría de la indemnización.

Reitera que no es cierto que tal pago lo haya realizado la convocante en calidad de asegurado y beneficiario de la póliza de seguro sino en calidad de tomadora. Así mismo, reitera los cambios realizados en las condiciones a la póliza, a partir de la renovación en el año 2003 año, en que se introdujeron las condiciones Total Home, por lo que desde ese momento dejaron de ser aplicables las condiciones del seguro Integral de Bienes de Propiedad Común, dejando de ser la Copropiedad Conjunto Residencial Farallones la asegurada y beneficiaría del contrato de seguro, conservando solo su calidad de tomadora.

- 3.1.4. **Frente al hecho cuarto:** Es cierto.

- 3.1.5. **Frente al hecho quinto:** No es cierto. Argumenta que la parte demandante implícitamente reconoce que no había formalizado reclamación alguna y así desvirtúa ella misma lo que en ese sentido sostiene en su libelo, pues es claro que está aceptando que nunca probó que el área de la copropiedad es inferior a lo que aparece en los respectivos planos o en los títulos; ni el valor del metro cuadrado de construcción es diferente al establecido por ellos con el concurso del Ajustador mencionado y de una firma privada de ingenieros, GCC Ltda., contratada por los mismos asegurados para esa tarea.

Manifiesta que de acuerdo al artículo 1077 del Código de Comercio, la carga de la prueba la tiene el asegurado y beneficiario en caso de siniestro,

como quiera que la labor del ajustador se circunscribe a la de una colaboración técnica para facilitarle el cumplimiento de esa obligación de probar, en particular la ocurrencia del siniestro, si fuere menester, o del daño y la cuantía de la pérdida.

Reitera que la demandante no es la legitimada para reclamar la indemnización como se desprende del hecho de no ser la beneficiaria, ni tener interés asegurable respecto de los apartamentos asegurados; aclara que para la determinación del valor asegurable, que a su vez sirvió de base para encontrar que el valor asegurado convenido era insuficiente (infraseguro), necesariamente se tenía que partir de la medida del área de la copropiedad, cuya extensión se probó suficientemente con los respectivos planos de la copropiedad y los títulos.

Manifiesta igualmente que resulta infundado el reproche a la liquidación del valor asegurable, pues en ese punto, es esencial el conocimiento de tal cantidad para determinar si hay infraseguro, y respecto de la liquidación de la indemnización informa que se efectuó sin descontar el demérito porque las condiciones Total Home no permiten la aplicación de la deducción por ese concepto, mientras que si el contrato se rigiera por las estipulaciones de la póliza para bienes de propiedad común, sí se aplicaría el respectivo demérito, lo cual habría generado una menor indemnización.

Reitera que la firma ajustadora Organización Noguera Camacho ONC, fue designada sólo para brindar colaboración a los asegurados en la labor que les correspondía, según el citado precepto del estatuto mercantil, sin que por ello tal entidad estuviera facultada para obrar como mandataria de la aseguradora, ni se le dio poder para comprometerla u obligarla o para efectuar acto jurídico alguno en su nombre, por ende no podía hacer ofertas de pago.

Liberty cumplió con su obligación indemnizatoria pagando la indemnización u ofreciéndola a los beneficiarios de la misma, aplicando el deducible pactado y el infraseguro. La copropiedad no ha acreditado el derecho a la indemnización que pretende injustamente reclamar, toda vez que los asegurados y beneficiarios en la póliza de seguro MUC 2385, condiciones Total Home, sólo son los propietarios de cada una de las unidades privadas.

En efecto, a los propietarios de los bienes privados, quienes eran los legitimados para reclamar la indemnización se les realizó válidamente el pago de la indemnización a que tenían derecho, salvo cinco excepciones en las que no se ha efectuado el pago en razón a que no se presentaron para reclamar. Casos en los cuales la aseguradora está adelantando el trámite de pago por consignación y el de los casos en los que el respectivo bien inmueble se encuentra perseguido por diversos acreedores con garantía hipotecaria constituida sobre los mismos, ya que en esos eventos el legitimado para reclamar, conforme al Art. 1101 del C. de Co., es el correspondiente acreedor con garantía real, toda vez que la indemnización del asegurado propietario subroga la cosa gravada, para efectos de radicar sobre ella los derechos reales del acreedor hipotecario.

### 3.1.6. Frente al hecho sexto: No es cierto.

- 3.1.7. **Frente al hecho séptimo:** “No es cierto, el pago anticipado no se hizo para la copropiedad, sino por su conducto a los asegurados, para la inversión del mismo en obras esenciales y urgentes, que recién ocurrió el temblor, eran indispensables para la atención inicial ante esa calamidad.”

“El giro del anticipo se efectuó ante la necesidad de realizar reparaciones urgentes en varios apartamentos y en la estructura de la edificación para precaver la ruina total del edificio. Una vez ocurrido el siniestro y ante la importante pérdida de tiempo en la búsqueda de formas adecuadas para realizar las inversiones necesarias para evitar la destrucción total de las edificaciones, LIBERTY SEGUROS S.A., aún sin recibir formalmente la reclamación en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, para evitar la extensión y propagación del daño y asegurar el salvamento de las cosas aseguradas, con cargo al monto de la indemnización a que tenían derecho los asegurados y beneficiarios en los términos de ley realizó tal desembolso, que reconoce la demandada.”

- 3.1.8. **Frente al hecho octavo:** “No es cierto. Presenta la parte demandante una posición equivocada tratando de atribuir responsabilidad a mi representada pero que desemboca en su propia confesión de no ser la asegurada y beneficiaría de la indemnización. En este punto además presenta un concepto parcializado y errado del cual nos apartamos por carecer de fundamentos válidos en la Ley y el contrato.”

Reafirma que la parte actora no tiene la calidad de asegurada ni beneficiaría, así mismo afirma que, no es cierto que los pagos validamente realizados por la aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A. a los beneficiarios de la indemnización constituyan una maniobra para impedir el cumplimiento de lo establecido en la ley 675 de 2001, pues la actora se contradice cuando reconoce que para cobrar en nombre de los acreedores de la indemnización recibió poderes de cada uno de ellos.

Afirma que “si bien es cierto la ley 675 de 2001 le impuso una afectación a la indemnización, consistente en ordenar que la misma sea destinada a la reconstrucción, cuando ella es posible, si el daño a la unidad no supera el 75% o cuando la asamblea, pese a que eventualmente sea superior, decide hacerlo, también es completamente claro que esa limitación legal para la inversión de la suma recibida a título de resarcimiento, pesa naturalmente sobre quien tiene el derecho de reclamar y recibir el pago, es decir sobre quien lo recibe legítimamente, no sobre el asegurador que debe estar a lo ordenado en la ley o en la convención.”

Manifiesta que es evidente que en este caso concreto, en el que el acreedor de la indemnización es el propietario de los bienes privados, la aseguradora no puede, desconocer la legitimidad que ellos tienen para recibir su pago, pues para la compañía es imposible imponer condiciones diferentes a las contractuales para cumplir su obligación indemnizatoria y adicionalmente carece de facultades que le permitan vigilar la manera en que los beneficiarios del pago deben invertir la indemnización o, en general, si ellos acatan o no la citada ley, pues de infringirla su compromiso será el de responder ante los demás copropietarios.

- 3.1.9. **Frente al hecho noveno.** “No es un hecho. Se trata de una serie de apreciaciones subjetivas insostenibles de la parte actora totalmente carentes de

fundamento, mediante las cuales, partiendo de premisas equivocadas, pretende responsabilizar a mi poderdante de situaciones que legal o convencionalmente le son ajenas. En ningún caso puede siquiera insinuarse que LIBERTY SEGUROS S.A. ha actuado en forma ilegal en la ejecución de las obligaciones contractuales derivadas de la póliza 2835 que se rige bajo las condiciones Total Home.

Si la Asociación de Copropietarios Conjunto Residencial Farallones afirma que ha sufrido perjuicios por el incumplimiento de los beneficiarios de la indemnización de las obligaciones establecidas en la ley 675 de 2001, es frente a ellos que debe proceder a realizar las reclamaciones a que hubiere lugar, por los supuestos daños que pudiesen ocasionarle, y no frente a mi procurada, quien ha cumplido a cabalidad con las obligaciones derivadas del contrato de seguros al cancelar el valor de la indemnización a cada uno de los asegurados.”

### **3.2 RESPECTO DE LAS PRETENSIONES.**

(Folio 10, cuaderno # 3, Contestación de la Demanda).

Las pretensiones de la demanda carecen de fundamento legal y fáctico y por ende deben ser negadas íntegramente, por cuanto no existe la responsabilidad u obligación que pretende endilgársele a la parte demandada, ya que, conforme a la Ley Mercantil y a las cláusulas del contrato, la demandada Liberty Seguros S.A. de acuerdo a lo convenido por las partes, no tiene obligación alguna con la demandante, pues carece la Asociación de Copropietarios del Conjunto Residencial Farallones de legitimación para solicitar el pago de la indemnización por la ocurrencia del siniestro, en el cual expresamente figuran como asegurados y beneficiarios, cada uno de los propietarios de los apartamentos o unidades privadas que conforman la copropiedad.

Consecuentemente, resulta ilógica la pretensión del actor de hacer efectivo el pago de la indemnización por cuanto carece de poder que la faculte para realizar el reclamo en nombre de los beneficiarios del seguro que, como se ha indicado, son los propietarios de los apartamentos o unidades privadas, beneficiarios que han aceptado el pago ofrecido por la compañía como indemnización por la ocurrencia del siniestro que destruyó parcialmente sus bienes.

Consecuentemente, resultan infundadas las pretensiones de la actora, máxime que la convocada ha cumplido cabalmente con las obligaciones derivadas del contrato de seguro para con los asegurados y beneficiarios del mismo, pagándoles a quienes reclamaron la indemnización e incluso ofreciendo mediante sendos procesos de pago por consignación la cancelación del resarcimiento a varios de ellos que no se presentaron a reclamar. Por tanto, solicita, además de negar las pretensiones del actor, imponérsele la correspondiente condena en costas y agencias en derecho.

### **3.3 EXCEPCIONES DE MERITO**

(Folios 010 a 030, cuaderno # 3, Contestación de la Demanda )

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



**3.3.1 EL ACTOR CARECE DE DERECHO PARA RECLAMAR LA INDEMNIZACIÓN.** Se fundamenta en el contenido del artículo 1077 del Código de Comercio, la copropiedad no ha acreditado el derecho a la indemnización, debido a que el asegurado y beneficiario en la póliza de seguro MUC 2385, condiciones Total Home, son los propietarios de cada una de las unidades privadas o apartamentos.

La obligación contractual del asegurador de indemnizar, no sufrió ninguna modificación por la ley 675 de 2001, por tanto, aún después de la promulgación de la ley, la Copropiedad Conjunto Residencial Farallones continua careciendo de las calidades que la legitimen para efectuar la demanda.

Si bien es cierto que la ley 675 de 2001 le impuso una afectación a la indemnización, consistente en ordenar que la misma debe ser destinada a la reconstrucción, cuando ella es posible, esa limitación legal para la inversión de la suma recibida a título de resarcimiento, pesa sobre quien tiene el derecho de reclamar y recibir el pago, no sobre el asegurador, es decir que el beneficiario de la misma es quien tiene restringida la forma de utilizar la indemnización.

En este caso concreto, en el que el acreedor de la indemnización es cada uno de los propietarios de los bienes privados, la aseguradora no puede, atribuirse funciones extrañas y, desconocer la legitimidad que los asegurados y beneficiarios tienen para recibir su pago, pues para la compañía es imposible imponer condiciones diferentes a las contractuales para cumplir su obligación indemnizatoria y adicionalmente carece de facultades que le permitan vigilar la forma en que los beneficiarios del pago de la indemnización deben invertir su importe o, en general, si ellos acatan o no la ley.

De acuerdo con las cláusulas del contrato de seguro, las estipulaciones son claras, unvocas, terminantes y precisas, y de acuerdo artículo 1602 del Código Civil son ley para las partes que solamente pueden ser invalidadas por consentimiento mutuo o por causas legales. En tal supuesto, las cláusulas tienen que aceptarse como aparecen consignadas en el texto del contrato de seguro, del cual hacen parte integral, según lo preceptuado en el artículo 1048 del Código de Comercio, los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza.

**3.3.2 FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA.** Se fundamenta en el hecho de que a la luz del contrato de seguro contenido en la póliza MUC 2835 que se rige por las condiciones Total Home, los asegurados y beneficiarios de la indemnización es cada uno de los propietarios de los apartamentos o unidades privadas que conforman el Conjunto Residencial Farallones y no la Asociación de copropietarios del mismo edificio. En consecuencia, la persona jurídica de la copropiedad no tiene derecho a reclamar u obtener el pago de la indemnización por no estar legal o convencionalmente legitimada para hacerlo sin que previamente hubiere sido facultada por los acreedores de la indemnización que son los propietarios de los bienes privados.

**3.3.3 FALTA DE CAUSA PETENDI.** Se fundamenta, en que los hechos en que se sustentan las pretensiones formuladas en la demanda, por no ser verdaderos y carecer de respaldo legal, contractual y fáctico, se concluye que igualmente que el petitum de la demanda adolece de la falta total y absoluta de fundamentación cierta, y legal que la haga viable. Las pretensiones del

actor se sustentan en premisas falsas y equivocadas, pretendiendo derivar responsabilidad en LIBERTY SEGUROS S.A. ajena a semejante compromiso y por ende, la Copropiedad Conjunto Residencial Farallones, está haciendo el cobro de una obligación inexistente, es decir que no se debe.

**3.3.4 EXCEPCIÓN DE PAGO.** Esta excepción se fundamenta en el hecho de que los asegurados y beneficiarios de la indemnización, es decir los propietarios de los apartamentos o unidades privadas, ya recibieron a satisfacción la indemnización integral por los perjuicios sufridos a raíz del siniestro de terremoto que dio origen a este litigio, liberando a mi representada de cualquiera obligación proveniente del mismo siniestro, daños y pérdidas que fueron tasados y ajustados en forma técnica a complacencia de los asegurados.

**3.3.5 GENÉRICA.** Solicita se sirvan declarar cualquier otra excepción que resulte probada con base en los hechos que resulten demostrados en el curso del proceso.

### III. DESARROLLO DEL TRÁMITE ARBITRAL

#### 1. INSTALACIÓN.

- 1.1. Los apoderados de las partes, en reunión celebrada el 2 de octubre de 2006 (folio 104, cuaderno # 1), designaron de común acuerdo como árbitros a los Doctores Hilda Esperanza Zornosa Prieto, Carlos Alberto Paz Russi, y Rodrigo Becerra Toro, como principales, y como suplentes personales los doctores Ramón Eduardo Madriñán de la Torre, Fabio Díaz Mesa, y Jaime Valenzuela Cobo.
- 1.2. El 31 de octubre del año 2.006, tal como aparece en el Acta No. 01, (folio 001 a 004, cuaderno # 2) se instaló el Tribunal de Arbitramento, habiendo sido designado como presidente el doctor Carlos Alberto Paz Russi, 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 término de ley para subsanar.
- 1.3. El 10 de noviembre del año 2006, (Acta No.2, folios 009 a 011, cuaderno # 2) 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.
- 1.4. Liberty Seguros S. A., fue notificada mediante aviso, de conformidad con el Art. 320 del C.P.C., el día 30 de noviembre de 2006 (folio 032, cuaderno # 2), dentro del término legal, contestó la demanda y presentó excepciones de fondo (folio 001 al 055 del cuaderno No. 3).

- 1.5. Del escrito de excepciones se corrió traslado a la parte convocante, quien contestó el día 22 de diciembre de 2.006 (folio 001 a 004, cuaderno # 4).
- 1.6. El 12 de enero 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 037 a 044, cuaderno # 2), y a continuación mediante auto No. 05, fueron señaladas las sumas por concepto de gastos y honorarios de funcionamiento del Tribunal.
- 1.7. El 17 de Enero de 2007 los apoderados de las partes, mediante sendos escritos y con fundamento en el art. 101 parágrafo 3° inc. 2 del C.P.C., modificaron la solicitud de pruebas contenidas en la demanda, (Cd. 5, folios 01 y 001 bis, y folios 01 a 004, del cuaderno No. 6, convocante y convocada).
- 1.8. Consignadas oportunamente por la parte convocante las sumas señaladas por concepto de honorarios y gastos del Tribunal, tanto en lo propio como en lo que le correspondía a la parte convocada, mediante auto No. 07 de fecha febrero 06 de 2.007, (Acta No. 04 Primera Audiencia de Trámite, folio 046 a 059, cuaderno # 2), el Tribunal se declaró competente, señaló un término de duración de seis meses, y decretó las pruebas solicitadas por las partes y las que de oficio consideró conducentes, útiles y pertinentes.

No obra en el expediente constancia de que Liberty Seguros S.A. haya reembolsado a la convocante, las sumas de dinero que ésta pago por aquella.

- 1.9. El 16 de febrero de 2007 el apoderado de la parte convocada presentó un escrito recusando al árbitro Carlos Alberto Paz Russi, por la causal 6 del Art. 150 del Código de Procedimiento civil (folio 001 a 006 ,cuaderno No. 10)
- 1.10. El 19 de febrero de 2007 mediante auto No. 10, (Acta No. 05 folio 060 a 067, cuaderno No. 2) el tribunal, decretó las pruebas solicitadas para probar la recusación y la suspensión del proceso mientras se resolvía dicha recusación; así mismo el árbitro recusado se separó del conocimiento del proceso.
- 1.11. El 01 de marzo de 2007 la doctora Hilda Esperanza Zornosa Prieto renunció al cargo de árbitro y devolvió los honorarios cancelados. (folio 072, cuaderno No. 2).
- 1.12. En audiencia celebrada el 02 de marzo de 2007 (Acta No. 06 folio 074 a 077, cuaderno No. 2) el tribunal ordenó enviar el expediente al director del Centro de conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali para surtir el trámite de la designación del arbitro en reemplazo de quien renunció y decretó la suspensión del proceso
- 1.13. El 15 de marzo de 2007 (Acta No. 07 folio 090 a 091, cuaderno No. 2) se decretó la reanudación del proceso, luego de la aceptación por parte del nuevo arbitro nombrado Dr. Ramón Eduardo Madriñán de la Torre.
- 1.14. El 02 de abril de 2007 (Acta No.08 folio 094 a 115, cuaderno No. 2) mediante auto No.13, el tribunal declaró infundada la recusación formulada por el apoderado de la parte convocada contra el arbitro Carlos Alberto Paz Russi y dispuso su reintegro a las funciones del tribunal.
- 1.15. El 17 de julio de 2007 el apoderado de la parte convocada presentó un nuevo escrito de recusación contra el árbitro Carlos Alberto Paz Russi, por la causal 9 del Art. 150 del Código de Procedimiento Civil (folio No. 001 a 005, cuaderno No. 12)

- 1.16.** El 18 de julio de 2007 mediante autos Nos. 29 y 30 (Acta No. 15 folio 246 a 250, cuaderno No. 2) el tribunal, decretó las pruebas solicitadas para probar la recusación y la suspensión del proceso mientras se resolvía dicha recusación; así mismo el árbitro recusado se separó del conocimiento del proceso.
- 1.17.** El 10 de agosto de 2007 (Acta No.17 folio 266 a 281, cuaderno No.2 ) mediante auto No. 32, el tribunal declaró no probada la recusación formulada por el apoderado de la parte convocada contra el arbitro Carlos Alberto Paz Russi y declaró su reincorporación a las funciones del tribunal
- 1.18.** En audiencia celebrada el 17 de septiembre de 2.007 (Acta No. 19 folio 284 a 291, 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 063 del cuaderno # 11 del expediente.

## **2. EL PACTO ARBITRAL.**

El contrato de seguro contenido en la póliza No. 2835 de seguro Integral para Bienes de Propiedad común, reza lo siguiente:

### *“CLÁUSULA DE ARBITRAMIENTO SEGÚN LEGISLACIÓN COLOMBIANA”*

Posteriormente, mediante escrito de fecha noviembre 01 de 2006, suscrito por ambas partes, y anexo al escrito de subsanación de la demanda, las partes ratificaron y aclararon la cláusula compromisoria estableciendo: *“Estando en un todo de acuerdo, establecemos que para resolver cualquier controversia con motivo de la ejecución y cumplimiento del contrato de seguro, o relativas a su interpretación se deberá ACUDIR AL PROCESO ARBITRAL LEGAL establecido por la ley colombiana. Que en ese sentido el tribunal de arbitramento debe estar compuesto por tres árbitros quienes fallarán en derecho dentro del plazo legal establecido. Que las partes ratifican las actuaciones de sus apoderados judiciales, Abogados NORBERTO SANCHEZ GOMEZ, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con C.C. No. 6.092.619 de Cali y T.P. No. 21.267 del C.S.J. y GUSTAVO ALBERTO HERRERA, también mayor de edad y vecino de Cali, identificado con C.C. No. 19.395.114 de Cali y T.P. No. 39.116 del C.S.J. en especial la solicitud de convocatoria para arbitramento, la integración del tribunal con el nombramiento de los tres árbitros ya designados, doctores Hilda Esperanza Zornosa Prieto, Rodrigo Becerra Toro y Carlos Alberto Paz Russi, todos mayores de edad y Abogados inscritos como árbitros, además de todas las actuaciones desarrolladas dentro de este proceso arbitral.*

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

- 2.1** Que la ley autoriza la celebración de la cláusula compromisoria en los contratos entre particulares,
- 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.

- 2.3** Que la designación de los árbitros se realizó a través de los apoderados de las partes con facultades para ese fin, de modo que los nombramientos arbitrales se entienden hechos directamente por ellas, con total sujeción a lo dispuesto por la ley (art. 122, Decreto 1818/98);
- 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 La Asociación de Copropietarios Conjunto Residencial Farallones de Cali, y la compañía Liberty Seguros S. A., (folios Nos 015 al 033 del cuaderno principal No. 1).
- 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
- 2.6** Que, la decisión arbitral correspondiente debe proferirse en derecho.
- 2.7** Como quiera que las partes no previeron la duración del arbitraje, el Tribunal dispuso que su duración fuera de seis meses, a tenor del artículo 103 de la Ley 23 de 1991, según consta en Acta No. 01, Instalación del Tribunal, de fecha 31 de octubre de 2006, (visible a folios 001 a 004, del cuaderno No. 2 de actas) término dentro del cual se profiere el presente laudo.

**2.8** Cómputo del término de duración del proceso:

Febrero 06 de 2007	Primera Audiencia de Trámite
Agosto 05 de 2007	Vencen los seis meses
<b>SUSPENSIONES:</b>	
Febrero 19 de 2007	Se decreta suspensión por recusación ( Art. 154 Inc. 1 C.P.C.
Marzo 01 de 2007	Renuncia la Dra. Hilda Zornosa.
Marzo 15 de 2007	Se posesiona el Dr. Madriñán en reemplazo de la Dra. Zornosa
<b>PRIMERA SUSPENSIÓN</b>	41 días corrientes de feb. 19 a abril 1 de 2007
Abril 02 de 2007	Se resuelve Recusación.
Mayo 15 de 2007	Suspensión por un mes desde el 16 de mayo hasta el 15 de junio de 2007
<b>SEGUNDA SUSPENSIÓN</b>	31 días corrientes
Julio 18 de 2007	Se decreta suspensión por segunda recusación (Art.154 Inc. 1 C.P.C.)
<b>TERCERA SUSPENSIÓN</b>	22 días corrientes de julio 18 a agosto 10 de 2007
<b>TOTAL SUSPENSIONES</b>	94 días corrientes

**EN CONCLUSIÓN:**

6 meses iniciales vencen en:

5 de agosto de 2007

Más 94 días corrientes de suspensión,

Vencimiento final en:

7 de noviembre de 2007

### **3. PRUEBAS**

Mediante Auto No. 07 de fecha 06 de febrero de 2.005, (Acta No. 04 folio 040 a 059, cuaderno # 2), el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes, que cumplieran con los requisitos legales para ello, las cuales fueron practicadas de la siguiente manera:

- 3.1.** El 19 de febrero de 2.007 (Acta No. 05 folio 060 a 067, cuaderno #2) se posesionó el perito Andrés Felipe Rengifo Bernardi
- 3.2.** El 16 de Abril de 2007 (Acta 09, folio 117 a 122, cuaderno No. 2) rindieron testimonio los señores Silvio Agudelo Guevara (transcripción que obra a folio 045bis a 075, cuaderno # 7) y Carlos Eduardo Noguera Camacho (transcripción que obra a folio 140 a 192, del cuaderno # 8). Asimismo, el Tribunal aceptó el desistimiento de la recepción del testimonio del señor Diego Fernando Barona, de conformidad con la solicitud hecha por el apoderado de la parte convocante en dicha audiencia, y mediante auto No. 18 de esa fecha se corrió traslado a las partes del dictamen pericial rendido por el perito ingeniero Andrés Felipe Rengifo Bernardi.
- 3.3.** El 17 de Abril de 2007 (Acta No. 10, folio 141 a 147, cuaderno No. 2) rindieron testimonio los señores Oscar Jaramillo Zuluaga (transcripción que obra a folio 076 a 110 cuaderno 7 ), Catalina Muriel Liévano (transcripción que obra a folio 193 a 246, cuaderno # 8) y Juan Manuel García Uribe (transcripción que obra a folio 247 a 294, cuaderno # 8).
- 3.4.** El 23 de abril de 2007 (Acta No. 11, folio 185 a 192, cuaderno No. 2) rindió testimonio el señor Fabio Upegui Ocampo (transcripción que obra a folio 112 a 155, Cd. 7) y se practicó Interrogatorio de parte, con exhibición de documentos a la representante legal de la Asociación de Copropietarios Conjunto del Residencial Farallones de Cali, señora Ruby Martínez de Aguirre (transcripción que obra a folio 295<sup>a</sup> 312, cuaderno # 8). Igualmente mediante auto de la fecha, se ordenó al perito ingeniero Rengifo Bernardi ampliar, aclarar y complementar el dictamen de conformidad con lo solicitado por las partes. Adicionalmente, el tribunal mediante Auto no. 23 de la fecha, decretó como pruebas de oficio, Oficiar a Liberty Seguros S.A. para que remitiera copia de todas las pólizas expedidas a nombre de la parte convocante desde el año 2001 hasta la fecha, y decretó la recepción el testimonio del señor Néstor Iván Mateus tesorero de la copropiedad.
- 3.5.** El 20 de junio de 2007 (Acta No.13, folio 214 a 221, cuaderno No.2) por auto No. 25, se corrió traslado a las partes de la complementación al dictamen pericial; se practicó interrogatorio de parte, con exhibición de documentos al representante legal de la parte convocada señor Luis Fernando Pinzón Gómez (transcripción que obra a folio 188 a 214, cuaderno # 7), y rindió su testimonio el señor Néstor Iván Mateus Cepeda (transcripción que obra a folio 212 a 232, cuaderno # 9)
- 3.6.** El 03 de julio de 2007 (Acta No. 14, folios 224 a 229, cuaderno No. 2) por auto No. 28, se ordenó tramitar la objeción por error grave formulada por la parte convocada contra el dictamen pericial rendido por el Ingeniero Andrés Felipe Rengifo Bernardi, decretó la practica de un nuevo dictamen pericial con intervención de un perito Ingeniero Civil para que dictaminara sobre los punto descritos por la parte convocada en su escrito de objeción, y nombró como perito

al Ingeniero Alberto Cubillos González, quien se posesionó del cargo en esa misma fecha.

- 3.7. El 18 de julio de 2007 (Acta No. 15, folios 246 a 251, cuaderno No. 2) por auto No.29, se corrió traslado a las partes del dictamen rendido por el ingeniero Alberto Cubillos González.
- 3.8. El 21 de agosto de 2007 (Acta No. 18, folios 279 a 281, cuaderno No. 2) ordenó al perito Alberto Cubillos González complementar el dictamen de acuerdo con lo solicitado por los apoderados de las partes.
- 3.9. Por otra parte, fueron enviados todos y cada uno de los Oficios que fueran solicitados y decretados como pruebas, así:
  - 3.9.1. Oficio de fecha 07 de febrero de 2007 (folio 001bis, cuaderno No. 7) dirigido a Liberty Seguros S.A. solicitándole informara: Cuales fueron los valores que indemnizó a cada uno de los propietarios de las unidades privadas que conforman los bienes asegurados, y cuál fue el porcentaje asignado a las zonas comunes y privadas, y el fundamento que sirvió de base para efectuar tales indemnizaciones.
  - 3.9.2. Oficio de fecha 07 de febrero de 2007 (folio 007, cuaderno No. 8) dirigido a la secretaría de Gobierno Convivencia y Seguridad del Municipio de Cali, solicitándole el envío de los estatutos y reglamentos vigentes que rigen la Asociación de Copropietarios Conjunto Residencial Farallones.
  - 3.9.3. Oficios de fecha 7 de febrero de 2007, (folio 002 a 006, cuaderno No. 8) dirigido a los juzgados Civiles Municipales de Cali para que remitieran como prueba trasladada las pruebas practicadas en los siguientes procesos:
    - Juzgado Once Civil Municipal de Cali, proceso de pago por consignación presentado por Liberty Seguros S.A. contra Geovani Bocanegra y otra.
    - Juzgado Doce Civil Municipal de Cali, proceso de pago por consignación presentado por Liberty Seguros S.A. contra Luis Enrique Pineda Martínez.
    - Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Cali, proceso de pago por consignación presentado por Liberty Seguros S.A. contra Jhon Fernando Giraldo Londoño.
    - Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Cali, proceso de pago por consignación presentado por Liberty Seguros S.A. contra Walter Suárez Carrillo y Olga Lucia González y otra.
    - Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Cali, proceso de pago por consignación presentado por Liberty Seguros S.A. contra Gustavo Ospina López y Betty Valderrama.
  - 3.9.4. Oficio de fecha 26 de abril de 2007, (folio 002, cuaderno No. 9) dirigido a Liberty Seguros S.A. solicitándole remitir copia de todas las pólizas expedidas a nombre de la asociación de Copropietarios Conjunto Residencial Farallones de Cali.
- 3.10. De igual forma, se tuvieron en su valor legal los documentos debidamente allegados al proceso.

#### **4. PRESUPUESTOS PROCESALES**

Como quiera que de las consideraciones precedentes, en particular, en lo que atañen al objeto litigioso en cuestión y al procedimiento surtido en orden a sustanciarlo, la relación procesal se configuró en forma regular, y en su ventilación no se incurrió en defecto alguno que, en cuanto pudiera tener virtualidad legal para invalidar lo actuado en todo o en parte y no apareciera saneado, imponga declarar de oficio la nulidad correspondiente, de conformidad con el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, es del caso proferir laudo de mérito sobre el conflicto planteado, a cuyo efecto son pertinentes las consideraciones que siguen. Estima el presente Tribunal, según lo anotado, que en este proceso se ha dado cabal cumplimiento a las etapas, diligencias y/o trámites fundamentales que se anotan a continuación:

- 4.1. Todas las pruebas pedidas por cada una de las partes, así como las oficiosamente dispuestas, fueron decretadas por considerar que eran conducentes, útiles, pertinentes y oportunamente solicitadas.
- 4.2. Las pruebas decretadas y practicadas, allegadas oportunamente al proceso, fueron debidamente sometidas al principio de contradicción en la oportunidad correspondiente [art. 140 C.P.C., y art. 29 C.N., y Sentencia C-491 de 2 de noviembre de 1995, Mag. Pon. Antonio Barrera Carbonell], razón por la cual dichas probanzas serán tenidas en cuenta para su valoración.

#### IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con base en lo anterior, el tribunal procede a hacer las siguientes

#### CONSIDERACIONES:

##### I. EL CONTRATO DE SEGURO: ELEMENTOS, CONFIGURACION Y PRUEBA:

##### 1.1. La formación del contrato y su interpretación:

Por constituir parte fundamental de la disputa surgida entre las partes, el punto atinente al contrato de seguro celebrado entre la Asociación de Copropietarios del Conjunto Residencial Farallones de Cali, como convocante, y la compañía aseguradora Seguros Liberty S.A., como convocada, el Tribunal se ocupará *prima facie* del estudio acerca de la existencia del contrato que sirve de base al ejercicio de la acción, para concluir respecto a la póliza que lo contenga, a fin de fijar las reglas que servirán de marco a su interpretación, para desentrañar el verdadero sentido y alcance del negocio jurídico celebrado, dado que las dos partes procesales tienen posturas completamente antagónicas al respecto, que han sido materia de debate a lo largo del proceso y objeto de prueba en el mismo, en razón a que, como lo ha expuesto acertadamente la H. Corte Suprema de Justicia, “... *la operación interpretativa de contratos parte necesariamente de un principio básico: la fidelidad a la voluntad, a la intención, a los móviles de los contratantes. Obrar de otro modo es traicionar la personalidad del sujeto comprometido en el acto jurídico, o en otros términos, adulterar la voluntad plasmada en él*” [Casación civil, 21 de agosto/1971, G.J. t C-XXXIX, pág. 131].

No cabe duda, por tanto, que el tribunal para establecer la existencia del contrato de seguro a que se contrae el caso que es materia de debate, y para fijar las consecuencias que de él se desprenden por virtud del convenio de voluntades primero,



y por disposición de la ley, lo que antes de todo debe hacer es conocer la verdadera intención de las partes, y los móviles determinantes que las llevaron a obrar, para darle efectos vinculantes a la voluntad en el campo jurídico. A este efecto se contrae seguidamente el laudo, previas las precisiones que amerita el caso *subjudice*.

## 1.2. Noción del seguro:

Si bien la ley colombiana no define el contrato de seguro, la doctrina indica que se trata de una operación en que el *asegurado* logra que el *asegurador* ampare la ocurrencia de un riesgo que toma a su cargo, a cambio de una prima, como acertadamente lo dice el profesor JOSEPH HÉMARD cuando afirma que *"... El seguro es una operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por otra parte, el asegurador, que, tomando a su cargo un conjunto de riesgos, los compensa conforme a las leyes de la estadística"*, definición en la que no sólo se destaca el aspecto jurídico del seguro en sus dos grandes vertientes (de "daños" y de "personas"), sino también su connotación técnica. Dicho contrato está dotado de atributos que la propia ley fija, y que se traducen en la *consensualidad* (art. 1, ley 389/1997), la *bilateralidad*, la *onerosidad*, la contingencia o *aleatoriedad*, y la *ejecución sucesiva* o escalonada (Art. 1036 C.Co).

Ha dicho al respecto la Corte Suprema de Justicia:

*"...Aun cuando el Código de Comercio vigente en el país desde 1972 no contiene en el Título V de su Libro Cuarto ninguna definición 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 Arts. 1037, 1045, 1047, 1054, 1066, 1072, 1077 y 1082, bien puede decirse que, en términos generales, es un negocio bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo por virtud del cual una empresa autorizada para explotar esta actividad, 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 estos 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. Así, pues, uno de los elementos que identifican este esquema es la obligación "condicional" que contrae la referida empresa Aseguradora, consistente en ejecutar la prestación prometida si llegare a realizarse el riesgo asegurado, obligación que, por lo tanto, equivale al costo que frente al "siniestro" debe ella asumir y de igual modo representa la contraprestación a su cargo, correlativa al pago de la prima que recibe del tomador, siempre en el bien entendido que la susodicha obligación es producto sobresaliente de un contrato que en tanto concebido para desempeñar una función bienhechora y no de simple pugna entre intereses económicos antagónicos según lo apunta con acierto un afamado expositor (Joaquín Garrigues, Contrato de Seguro Terrestre, Cap. 2º; Num. II), tiene un doble fundamento en la idea de buena fe extrema -uberrimae fidei contractus- y en la idea de solidaridad, nociones ambas que lejos de quedarse en loables aspiraciones teóricas de las que el comercio suele no ocuparse con la atención necesaria, son ricas por el contrario en consecuencias prácticas cuando se trata de resolver los problemas, de no poca importancia por cierto, que con mucha frecuencia se presentan entorno a la manera apropiada como han de ser interpretadas, y también aplicadas, las cláusulas contenidas en los documentos contractuales al tenor de los cuales se rige por principio cada relación asegurativa*

*en particular.*” (Sentencia de 29 de enero de 1998, Exp. 4894, Mg. Pnte Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

De la doctrina expuesta por dicha Superioridad se concluye que son partes del contrato de seguro, el asegurador, o sea, la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello, con arreglo a las leyes y reglamentos, y el tomador, es decir, la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos (Art. 1037 C.Co.), y que puede tener igualmente el carácter de beneficiario del seguro.

### 1.3 Elementos del contrato de seguro:

Como en todo contrato, en el de seguro se distinguen tres tipos de elementos, los *esenciales*, que son los indispensables para que el contrato nazca y goce de individualidad jurídica, de suerte que de no configurarse éstos el contrato no nace o se convierte en otro; los *naturales*, que son atinentes a la regulación del convenio celebrado, y que se entienden por ley implícitamente incorporados a él, sin necesidad que las partes se detengan en su consagración mediante cláusulas, y los *accidentales*, que no siendo necesarios para la existencia del negocio jurídico ni correspondiendo a su naturaleza, pueden ser introducidos por las partes, a su arbitrio, para darle una regulación particular a las prestaciones recíprocas, sin afectar la identidad jurídica del contrato (art. 1501 C.C.).

Los elementos *esenciales*, a su turno, en el contrato de seguro se agrupan en dos grandes categorías, los que pueden llamarse “*comunes*” a todo contrato, y aquellos que resultan “*particulares*” o tipificantes del negocio jurídico de aseguramiento.

### 1.4. Requisitos de existencia y validez de los actos jurídicos:

Tal como se ha expuesto, resultan elementos esenciales *comunes* al contrato de seguro, en cuanto a su validez o eficacia, la capacidad de las partes, su consentimiento real y libre de vicios, el objeto y la causa lícitos, los cuales deben ser objeto de demostración plena, toda vez que el contrato de seguro, en la modalidad de responsabilidad civil por el acaecimiento de un determinado riesgo, en definitiva, como en cualquiera otra modalidad, supone necesariamente y primero de todo la determinación de quien interviene como “parte sustantiva” al amparar un riesgo en su propio beneficio, y de otro que se compromete a responder por la indemnización correspondiente en el evento de la ocurrencia del riesgo amparado, para poder examinar luego, si a la luz de la normatividad vigente, dichos sujetos de derecho obran dotados de capacidad comercial plena, en el relación a un objeto y causa lícitos, y si su consentimiento queda evidenciado, y ha sido expresado en forma real y libre de vicios. En el presente caso, las circunstancias fácticas del proceso ponen en evidencia la existencia de una parte sustantiva que actúa en calidad de “*aseguradora*”, representada por la compañía “Liberty de Seguros S.A.”, cuya postura parte de la base de reconocer haber celebrado un contrato de seguro, aunque, discute quién participa en él en condición de parte sustantiva “*asegurada*” y beneficiaria, y discute la naturaleza y clase del tipo contractual de seguro que ha celebrado de hecho y de derecho. La compañía Liberty Seguros S.A., presuntamente “Aseguradora”, participa en el debate procesal en su carácter de persona jurídica de derecho privado, cuyo objeto social consiste fundamentalmente en la actividad de los seguros que el Estatuto Financiero regula, y por hallarse autorizada la actuación mercantil que desarrolla por las autoridades del Estado para prestar servicios en ese ramo, como se desprende de la prueba plena de existencia y representación legal aportada con la formulación de la demanda (Folios 012 a 014, del cuaderno principal), de lo que se colige que se trata de una persona jurídica de derecho privado con capacidad comercial, limitada a su objeto social, y que

habida cuenta de esa calidad jurídica y de su condición de sujeto de derecho capaz, goza del atributo legalmente reconocido de expresar su “voluntad jurídica” mediante la emisión del consentimiento en la celebración de contratos de seguro que, bajo las previsiones y condicionamientos normativos, está en capacidad de ofrecer y celebrar, advertido, claro está, como ya se insinuó, que reconoce haber ejercido su “voluntad” jurídica y dado su “consentimiento” respecto a cierto tipo contractual (en el área del seguro) y en relación a específicos sujetos asegurados.

Bajo estas circunstancias, toca al tribunal proceder a establecer probatoriamente la existencia del contrato de seguro, determinar su clase y todos sus elementos tipificantes, así como también quiénes intervienen en él como parte asegurada y aseguradora, y las obligaciones que cada una de ellas pueda haber contraído correlativamente al perfeccionarse el negocio jurídico contractual, en particular, con énfasis a concluir qué persona natural o jurídica obra al otro extremo de la relación jurídica investida como “asegurada”, frente a la antes referenciada compañía “aseguradora”. Se propone, pues, el tribunal evaluar cuál fue la verdadera voluntad e intención de las partes, con miras a dejar sentado si el contrato de seguro realmente existe, y, en tal caso, entre quiénes se celebra, y cuál es su modalidad o tipo particular.

Dicho examen hermenéutico y probatorio habrá de conducir sin defecto a concretar el *objeto* del contrato de seguro, que, si se plantea como “seguro de responsabilidad por daños a áreas comunes”, eventualmente podría llegar a encuadrar entre la aseguradora Liberty Seguros S.A. y la Asociación de Copropietarios del Conjunto Residencial Farallones de Cali (Ver Cd. 1, folios 015 a 033, parte convocante, y folios 0184 a 0211, Cd. 9 ), y si se plantea en hipótesis como seguro bajo la modalidad de “TOTAL HOME”, podría tener como elemento personal a la ya mencionada compañía aseguradora y cada uno de los copropietarios de las unidades privadas de dicha Unidad residencial (Ver Cd. 9, folios 0170 a 0183, parte convocada, y folios 0107 a 0159, Cd. 3 ), con las consecuencias sustantivas y procesales que de ello se deriven, y que, desde luego, también deben ser, por fuerza de razón, materia de examen y pronunciamiento por este tribunal en el presente laudo.

#### 1.5. Elementos esenciales del contrato de seguro:

A más de los requisitos esenciales “*comunes*” que debe reunir el contrato de seguro, por el sólo hecho de ser un acto jurídico bilateral, según lo impone el artículo 1502 del Código Civil, aplicable a la legislación mercantil por remisión expresa del artículo 822 del Código de Comercio, el contrato de seguro visto como especie de aquellos, exige el concurso de cuatro elementos o requisitos fundamentales para su perfeccionamiento, a saber: el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro, y la obligación condicional del asegurador (artículo 1045 del Código de Comercio), de manera que, sin su presencia, el negocio jurídico de aseguramiento no produce efecto alguno (897 C.Co.). A fin de precisarlos, el presente Tribunal arbitral efectúa el siguiente estudio para su pertinente verificación probatoria:

a). *El interés asegurable*: Está constituido por un elemento *subjetivo*, que consiste en la relación económica amenazada en su integridad por uno o varios riesgos, que descansa sobre tres aspectos fundamentales: el *sujeto*, que es la persona amenazada en su patrimonio; el *objeto*, que es el bien o bienes sobre los que recae la amenaza del riesgo, y la *relación económica* entre uno y otro, que puede resultar afectada por la realización del riesgo. En los seguros de daño, que es el caso presente, porque tanto la parte procesal “convocante” como la “convocada” coinciden en determinar que la controversia *subjudice*, cualquiera sea la forma como cada una de ellas aprecia el debate, se contrae a lo que ley y doctrina reconocen como un seguro de “daño”. Así, el referido *interés asegurable* radica en la posibilidad que tiene un sujeto de derecho, el

que finalmente resulte acreditado como “asegurado”, de sufrir un daño o mengua en su patrimonio, por causa o con ocasión de la realización del riesgo, y que debe ser compensado o resarcido por la aseguradora que en últimas resulte vinculada como parte al contrato, dentro de los límites resarcitorios o de reparación que establece la ley (Art. 1083 C.Co.). Dicho interés asegurable quedará constatado en la situación *sub examine* en el interés que tenía la Asociación de Copropietarios del Conjunto Residencial Farallones de Cali, si queda probado el contrato de seguro por daño a áreas comunes, o la totalidad de los copropietarios de las unidades privadas de dicho conjunto residencial, si lo que se acredite plenamente es la existencia del contrato bajo la modalidad “Total Home”, de ahí que es la conveniencia, necesidad o prioridad de quien en últimas resulte “asegurado” en uno de tales contratos, lo que legitima al contrato de seguro, a tenor de su respectiva póliza.

b). *El riesgo asegurable*: Se entiende por tal el “*hecho*” condicional, por lo mismo incierto o aleatorio, que no depende exclusivamente del tomador, del asegurado o del beneficiario, cuya realización da origen a la obligación del asegurador, a tenor del artículo 1054 del C.Co., a condición que el “evento” de que dependa el riesgo sea de posible realización, tenga carácter incierto, y que su origen sea fortuito, es decir, que no dependa de la voluntad de la persona que soporta los efectos del evento, y por último, que el suceso sea dañino o lesivo del patrimonio del asegurado. Compete al Tribunal, en consecuencia, ocuparse de verificar la prueba sobre la existencia del riesgo, su cobertura, y la inexistencia de estipulación que contemple su exclusión, a tenor del contrato de seguro que resulte probado.

c). *La prima o precio del seguro*: Como su nombre lo indica, se trata de la contraprestación a cargo del tomador y a favor de la Aseguradora por el hecho de asumir ésta el amparo frente a la ocurrencia de un determinado siniestro. En el caso que se discute en el proceso, la existencia del elemento “prima”, monto y pago tendrán que ser objeto de verificación probatoria por parte del tribunal, a la luz del contrato de seguro que resulte plenamente acreditado.

d). *La obligación condicional del asegurador*: Ella se caracteriza por ser de carácter *futuro*, lo que quiere decir que el riesgo no debe haber ocurrido al momento de celebrarse el contrato, salvedad hecha de aquellas situaciones que la propia ley permite amparar el riesgo ya configurado, cuando las partes no han conocido aún su ocurrencia, tal como sucede en el caso del artículo 1706 o en relación con los seguros por descubrimiento o por reclamación a que hace referencia la Ley 389 de 1997. Para este Tribunal, bajo la argumentación de hecho y de derecho planteada por la parte convocante y por la convocada, la obligación a cargo de la “aseguradora” tiene carácter futuro o incierto, toda vez que tanto el contrato de seguro de daño en áreas comunes o el conocido como “Total Home” predicen una obligación de esta índole a futuro, de ocurrencia accidental, súbita e imprevista.

## **II. DETERMINACION Y PRUEBA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGURO, EN EL PRESENTE PROCESO:**

### **1). La especie o clase del contrato de seguro celebrado:**

a). La propiedad horizontal:

Jaime Arteaga Carvajal advierte que el derecho de dominio, que comprende todas las facultades que el titular del mismo puede ejercer sobre los bienes de su propiedad, a saber: **el uso, el goce y la disposición** se ejerce en forma especial por la naturaleza misma de los bienes sobre los cuales recae, o cuando ellos han sido puestos por la ley fuera del alcance de la propiedad particular, o cuando han sido objeto de reglamentaciones especiales, como en el caso de la propiedad horizontal o por pisos o departamentos en la que, *“se distinguen y coexisten dos tipos de propiedad: una, que se ejerce sobre el propio piso o unidad, y otra, que recae sobre los bienes comunes, siendo una y otra inseparables entre sí. El propietario de una unidad privada es simultáneamente dueño de ésta y de una cuota sobre los bienes comunes.”* (**De los Bienes y su Dominio, pág. 67, Editorial EFD, Bogotá, 1999**)

Estas palabras que corresponden a una definición doctrinal, encuentran en la ley 675 de 2001 sustento normativo y una indiscutible definición legal en los términos de su artículo primero: *“La presente ley regula la forma especial de dominio, denominada propiedad horizontal, en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y de derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes, con el fin de garantizar la seguridad y la convivencia pacífica en los inmuebles sometidos a ella, así como la función social de propiedad.”*

Es, pues, nota esencial de la propiedad horizontal, como expresión del dominio que se ejerce sobre un tipo de bienes inmuebles, la combinación *“bajo la misma institución de una propiedad individual o independiente que se materializa en los bienes privados, una propiedad indivisa o comunitaria que se ejerce sobre los bienes comunes y un derecho personal sobresaliente de los propietarios privados sobre el patrimonio de la persona jurídica que nace por la vigencia del reglamento. Tres entes distintos en una sola institución jurídica: propiedad independiente, propiedad comunitaria, y personal jurídica”*, (Luis Guillermo Velásquez Jaramillo, **La Propiedad Horizontal en Colombia, pág. 69, Editorial Leyer, 3ª edición, Bogotá**).

En el Artículo 3 de la Ley, en el acápite **Definiciones**, se precisan, entre otras, las siguientes nociones:

*Edificio o conjunto de uso residencial: Inmuebles cuyos bienes de dominio particular se encuentran destinados a la vivienda de personas, de acuerdo con la normatividad urbanística vigente.*

*Bienes privados o de dominio particular: Inmuebles debidamente delimitados, funcionalmente independientes, de propiedad y aprovechamiento exclusivo, integrantes de un edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal, con salida a la vía pública directamente o por pasaje común.*

*Bienes comunes: Partes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal, perteneciente en proindiviso a todos los propietarios de los bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce, y explotación de los bienes de dominio particular.*

De lo anterior, cabe destacar que los bienes comunes son física, ideal y jurídicamente el sustento de los bienes de dominio particular, que a su turno, física, ideal y jurídicamente, los involucran en una parte alícuota. Lo cual permite a Jaime Arteaga Carvajal afirmar que *“en ningún caso pueden separarse las dos propiedades ni se pueden enajenar separadamente los bienes privados y los bienes comunes”* (ob. cit, pág. 67). Y, además, hay manifestaciones del derecho de propiedad diferentes en una y en otra. No es susceptible de desmembrarse la propiedad de los bienes comunes en nuda propiedad, usufructo, uso y habitación. Ni pueden, aisladamente, gravarse con hipoteca, por la razón que se ha enunciado de ser el sustento fundamental de los bienes privados, cuyo dominio sí puede ser gravado, desmembrado y limitado.

A esta característica responde la ley, en los términos de su artículo 16, que respecto expresa “... *la propiedad sobre los bienes privados implica un derecho de copropiedad sobre los bienes del edificio o conjunto, en proporción a los coeficientes de copropiedad. En todo acto de disposición, gravamen o embargo de un bien privado se entenderán incluidos estos bienes y no podrán efectuarse estos actos en relación con ellos, separadamente del bien o dominio particular al que acceden...*” y que, como anota LUIS GUILLERMO VELÁSQUEZ “...*afirma la existencia de una comunidad necesaria o forzosa sobre los bienes comunes, sin que pueda concluirse que estos sean más importantes que los bienes privados. De todas formas ambos se necesitan y no pueden vivir los unos sin los otros...*” (ob. cit, pág. 73)

La Copropiedad regulada por la ley 675 de 2001 es una comunidad organizada en los términos de la ley 675 de 2001 y para su administración surge del ordenamiento legal una persona jurídica con sus propios órganos de dirección y administración, a la cual corresponde ejercer derechos, y cumplir obligaciones en interés de aquella, conforme al reglamento respectivo y “...**su objeto será administrar correcta y eficazmente los bienes comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal...**” (Art. 32)

b). Los seguros que amparan los riesgos a que está expuesta la propiedad horizontal:

A la persona jurídica le corresponde, en función de su objeto, cumplir con la obligación legal de asegurar los bienes comunes, para lo cual la Asamblea de Copropietarios elabora el presupuesto anual del edificio y determina las cuotas para atender las expensas ordinarias o extraordinarias, y al Administrador, celebrar los correspondientes contratos, en los términos del art. 50 de la ley.

La condición particular de los bienes de propiedad común, necesarios para la existencia de los bienes privados, se reconoce en la Ley como un interés asegurable específico que, junto con el de la propiedad individual, son objeto de amparo, mediante seguros que cubran los riesgos de incendio y terremoto; seguros que se exigen como obligación para los primeros (Art. 15 Ley 765 del 2001, Parágrafo Primero), con la finalidad de preservar la reconstrucción del edificio o conjunto destruido parcialmente por los riesgos mencionados, para lo cual su parágrafo segundo impone la afectación de la indemnización y, por excepción, su pago a los propietarios de bienes privados, de conformidad con los coeficientes de copropiedad, en el evento en que no proceda la reconstrucción del inmueble.

Así las cosas, es pertinente subrayar que, el seguro que ampara los riesgos de incendio y terremoto de los bienes de propiedad común, se establece, en interés de la copropiedad, es decir, en el de todos y a cada uno de los copropietarios, a diferencia de los seguros que, por los mismos riesgos amparan los bienes privados que, como es natural, se contratan en interés particular de cada propietario de unidad individual. Por estas razones el costo de la prima de los seguros de los bienes comunes no se imputa a copropietario en particular, e integra las cuotas de sostenimiento, destinadas al pago de las expensas necesarias, estimadas en el presupuesto de la copropiedad. Por el contrario, en los amparos de bienes individuales, cuya contratación es voluntaria, las primas corren a cargo exclusivo del propietario, y a su satisfacción no se destinan, en ningún caso, las expensas comunes necesarias.

Correspondiendo a conceptos distintos aunque complementarios, el amparo obligatorio de los bienes comunes, para los riesgos de incendio y terremoto, los mismos a que están expuestos, simultáneamente, los bienes individuales, el seguro que cubre a unos

y a otros no es, ni puede ser común, en una cobertura indistinta, con cargas y beneficios iguales, como el pago de la prima, el mantenimiento del riesgo y la percepción de la indemnización, pues siempre será necesario distinguir, entre uno y otro, para los efectos de una imputación específica y legal a cada asegurado, la copropiedad o los copropietarios.

Todo lo anterior explica por qué, en el comercio asegurador existen pólizas específicas y distintas que se orientan a amparar los riesgos de incendio y terremoto que, aunque comunes y concomitantes para la propiedad común y la propiedad individual, atendiendo al carácter de cada interés asegurable, impuesto por la correspondiente especialidad del dominio que se ejerce sobre los bienes comunes de una parte, y sobre los bienes individuales de la otra, la identidad del asegurado es distinta. En el primer caso, en tanto y en cuanto, lo que se protege es la comunidad de los bienes indispensables para la existencia de la propiedad horizontal, la contraprestación del amparo (prima) debe ser cubierta por la copropiedad y, en consecuencia, la indemnización, que, como lo dice la ley, está afecta a la reconstrucción de los elementos de la propiedad común, debe reconocérsele o pagársele a ésta, sin que pueda entregarse por partes o fracciones a cada uno de los propietarios individuales, - así sea como parte correspondiente al coeficiente en los bienes de propiedad común- , pues, en esta forma se estaría soslayando la afectación prevista en el parágrafo 2º del artículo 15 de la ley y anticipando una consecuencia que sólo sería aceptable en el caso en que el inmueble no sea reconstruido.

Si se pretendiera asegurar simultánea y adicionalmente los riesgos a que están expuestas la propiedad común y las propiedades individuales, el amparo debe ser tomado en exceso del valor determinado para las primeras, en la cuantía que corresponda a la suma del de los intereses individuales. De lo contrario, acordado un amparo obligatorio para los bienes de propiedad común, extenderlo a las unidades privadas, manteniendo el mismo valor asegurado, implicaría un detrimento de aquél, y en consecuencia, se configuraría un esguince a la obligatoriedad establecida en la ley.

#### c). Exigencias legales de las pólizas:

El seguro sobre bienes comunes tiene modalidad distinta a la del seguro sobre la propiedad individual, modalidades que se recogen en clausulados independientes, en modelos específicos que se encuentran a disposición del organismo de supervisión, junto con las notas técnicas que soportan las tarifas (numerales 1 y 2, art. 184 del Estatuto Financiero, modificado parcialmente por el artículo 42 de la Ley 795 de 2003).

Según el artículo 1084 del C de Co, sobre una misma cosa pueden concurrir distintos intereses, los cuales son asegurables, simultánea o sucesivamente, hasta por el valor de cada uno de ellos, lo cual comporta, como es obvio, la determinación y pago de primas independientes para cada interés amparado. Pero este no es el supuesto de los seguros que amparan la propiedad horizontal, pues son diferentes los bienes (cosas) expuestos al riesgo, uno los bienes comunes, y otros los bienes individuales. La ley prevé la contratación de pólizas distintas, que no son susceptibles de modificarse mediante anexos, para que, en la cobertura de una, que por lo demás es obligatoria y sin dejar de serlo, puedan sobreponerse o mezclarse las condiciones generales de la otra.

El principio de contradicción que, conforme a la lógica, sentencia que, *una cosa no puede ser y dejarlo de ser al mismo tiempo*, fuerza concluir que una póliza, expedida para amparar bienes comunes no puede ser tal, para los efectos de la extensión de su amparo sobre bienes de una determinada condición y calidad, para dejar de serlo en interés de otros, de diversa condición y calidad. Igualmente, no puede ser, al tiempo, protección de asegurados que tienen intereses distintos, aunque vinculados por la

naturaleza de la construcción, su función y el destino de una determinada propiedad horizontal.

Los anexos, en los términos del artículo 1048 del C de Co, hacen parte de la póliza y se emiten para adicionarla, modificarla, suspenderla, renovarla o revocarla. Pero no la sustituyen. Las circunstancias en razón de las cuales se expide la póliza a la cual acceden, no desaparecen para dar paso al amparo de otras circunstancias reconocidas en las condiciones generales de otras, desnaturalizando las de las primeras. Es bien claro el artículo 1049 del C de Co, al exigir que los anexos deberán indicar la identidad precisa de la póliza a la que acceden, para confirmar que la esencia del amparo sobre el riesgo y el bien asegurados se mantiene.

En gracia de discusión, si una póliza, cuyo clausulado responde a un amparo específico, pudiera, mediante anexos, desvirtuarse e involucrar el clausulado de amparos de intereses asegurados distintos, estaría configurando una póliza nueva y cuyo modelo no estaría depositado en la Superintendencia Financiera y su expedición contravendría lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (artículo 184 y 42 de la Ley 795 de 2003), en punto a su contenido, redacción y comprensión y sustentos técnicos de equidad y suficiencia que garanticen su homogeneidad y representatividad. Lo cual, por lo demás, conllevaría la inconsecuencia de aplicar a la póliza no depositada, como contraprestación a los riesgos asumidos, las tarifa de otra.

Para los fines que más tarde serán objeto de consideración en los particulares del proceso, es conveniente señalar el alcance y las características de una póliza matriz, como comúnmente se denomina la *póliza general* que “*versa sobre el interés asegurado en un conjunto de objetos o sujetos que simultánea o sucesivamente se incorporan a ella y constituyen – vinculados al interés asegurable el objeto del seguros o mejor aún de los seguros otorgados con sujeción a las estipulaciones*” (J. Efrén Ossa Gómez, **Teoría General del Seguro, El Contrato, pág. 275, Editorial Temis, Bogotá, 1991**). Además, una póliza matriz o general no se establece, sobre el camino, para satisfacer intereses vinculados a un conjunto de otros bienes o sujetos expuestos a los mismos riesgos, porque de las condiciones de una póliza matriz o general como de la específica se exige, igualmente, su depósito previo en la Superintendencia Financiera, con expresión clara de su modalidad y el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 184 de Estatuto Financiero, arriba citado. La póliza de bienes comunes, por el contrario, involucra un amparo único, para un bien específico y no varios amparos de un mismo género, para una pluralidad de bienes, por lo cual, cabe calificarla y reconocérsele el tratamiento legal de póliza *específica*. Este tipo, como lo anota Hernán Fabio López, corresponde a la póliza en que “*se incluye la totalidad de los datos desde la celebración de los seguros*” (**Comentarios al Contrato de Seguro, pág. 104, 2ª edición, Editorial Dupré**).

d). La autonomía de la voluntad en el contrato de seguro:

El contrato de seguros es un contrato cuyos extremos vinculantes no pueden ser libérrimamente acordados por las partes. No puede invocarse, sin mayor análisis, el artículo 1602 del Código Civil para convenir sobre cualquier situación que interese al asegurador y al asegurado, y dar lugar a un amparo “sobre-medidas”. No puede olvidarse que, conforme a las disposiciones del Estatuto Financiero, la actividad aseguradora está reglada en la Ley que señala para las compañías su objeto y los medios para alcanzarlo, según los fundamentos consagrados en su artículo 46 y, en particular, en el artículo 38 cuyos principios orientadores imponen a la Superintendencia Financiera la obligación de asegurar la confianza pública en el sistema financiero y velar porque las instituciones que lo integran mantengan permanente solidez económica y coeficientes de liquidez apropiados para atender sus obligaciones, por lo cual debe supervisar de manera integral la actividad de las entidades sometidas a su control y



vigilancia. Los altos intereses de la sociedad vinculados a la actividad aseguradora sustraen a la voluntad de las partes, para ser regidos por la ley, en los aspectos jurídicos y económicos, que en otras actividades son del pleno dominio de los particulares, por cuanto no superan los límites de sus propios intereses, permitiendo por lo tanto, ellos sí, que las cláusulas del contrato puedan ser interpretadas en los términos del inciso final del artículo 1622 del Código Civil.

La presencia del Estado en la dirección de la actividad aseguradora que se expresa, a nivel contractual, en una intervención notoria, hace que el contrato participe de las características de *un contrato de adhesión o tipo*, que no da cabida a discusión entre las partes sobre las condiciones generales del mismo, respecto de las cuales, en el contexto del antiguo concepto de la solemnidad de la póliza, pero que no ha perdido su pertinencia en el nuevo régimen, anotaba, el profesor Efrén Ossa Gómez que, *“dadas las premisas que anteceden, no exento el ánimo de algunas reservas, basados más en la dinámica del seguro, que en su misma estructura orgánica, nos inclinamos a clasificarlo más como ‘contrato tipo’ que como ‘contrato de adhesión’ si bien, así concebido, no deja de ser objeto –ordinariamente-- de la mera ‘adhesión’ del tomador quien, “si normalmente no opone reparo a las condiciones generales del contrato es porque las sabe aprobadas por el estado en ejercicio de su contrato de legalidad concebido, precisamente para proteger sus intereses.” (Teoría General del Seguro, ..., págs 48 y 45)*, y porque, en los términos del artículo segundo de la ley 389 de 1997, que modificó el parágrafo del artículo 1047 del C. de Co. *“ En los casos en que no aparezca expresamente acordadas, se tendrán como condiciones del contrato aquellas de la póliza o anexo que el asegurador haya depositado en la superintendencia bancaria para el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y tipo de riesgo”*.

La ausencia de aprobación de los modelos de las condiciones generales de las pólizas, como antes se exigía, para su previo depósito en la Superintendencia Financiera no autoriza su modificabilidad por acuerdo entre las partes. Las condiciones de homogeneidad y representatividad que sustentan sus notas técnicas así lo imponen y, al respecto, es clara la previsión del artículo 2 de la ley 389 de 1997, citado anteriormente, al insistir en la correlación entre las condiciones generales de la póliza o anexo, en el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y riesgo del seguro.

e). La oferta y la colocación del seguro:

Los intermediarios del mercado de seguros, según el Capítulo XII de la Primera Parte del Estatuto Financiero, en su función como colocadores de pólizas de seguros (Art. 41-1) tienen la representación de una o varias compañías de seguros (41-2) con las facultades mínimas señaladas en el artículo 42 las que, según la misma disposición, deben constar en el reglamento que se conoce como Certificado Público (Art. 43 No. 1). Así, la actividad de una agencia de seguros se desarrolla, dentro del marco de un mandato representativo, en el cual la Compañía de Seguros es el mandante en cuyo interés se promueven los seguros, siendo ella a la que, además, le corresponde, autónomamente, aceptar o no la solicitud de amparo y expedirlo.

Tanto las compañías de seguros como los intermediarios, son profesionales en la actividad y, como tales, tienen la responsabilidad que suponen el conocimiento del producto y la experiencia en su colocación diligente y apropiada. Las compañías conocen los productos que han sido creados por ellas, conforme a una concepción jurídico-contractual que debe responder a las necesidades de las coberturas. Los intermediarios deben conocer estos aspectos para asesorar al interesado y ofrecerle el amparo que legalmente pueda satisfacer sus necesidades de protección.

Por el contrario, el tomador del seguro no es un profesional de la actividad aseguradora, simplemente es el destinatario de la oferta que corresponde a un producto o productos

determinados y, así lo pretenda, la oferta no puede tener un contenido *ad-hoc* que suponga, una ruptura de la homogeneidad en que se fundamentan las condiciones generales del amparo que han sido redactadas conforme a una universalidad estadística y actuarial, representativa de los riesgos y, de su parte, la compañía de seguros no puede expedir, a instancias del intermediario, una póliza de características tales que desconozca esos supuestos.

f). Las pólizas comercializadas por Liberty de Seguros S.A.:

Dos son las pólizas involucradas en el presente proceso que deben ser analizadas separadamente para precisar los afectos fundamentales de su cobertura, según sus condiciones generales.

**Primera: Póliza de Seguro Integral para bienes de Propiedad Común** (Radicación Interna 01/01/02/-1333-A-08INC06) corresponde al **AMPARO BÁSICO U OBLIGATORIO DE INCENDIO Y PELIGROS ALIADOS** y a otros adicionales, entre ellos el de terremoto, e identifica el interés asegurable en el EDIFICIO DE PROPIEDAD COMÚN que se define en el No. 5 de la condición primera en los siguientes términos: ...  
**5. EDIFICIO DE PROPIEDAD COMUN:** *El conjunto de construcciones o de bienes inmuebles que formen parte de los bienes comunes y sus obras anexas, tales como. Muros. Paredes, pisos, puertas, ventanas, vidrios y techos, incluyendo todas sus instalaciones fijas, tales como redes de agua, gas, electricidad, alcantarillado, teléfono, calefacción, refrigeración y otras propias del EDIFICIO como tal, incluyendo las conexiones con las redes generales de distribución de las primeras cuatro citadas, siempre y cuando aquellas se hallen dentro del predio en donde se ubica el EDIFICIO. Todos aquellos bienes arriba citados que sean de propiedad privada o que no sean de propiedad común se encuentran excluidos de cobertura. También se consideran parte del EDIFICIO, todos los demás elementos fijos que estén adheridos a los suelos, paredes, techos y que formen un mismo cuerpo con tal EDIFICIO. Así mismo, se consideran parte del EDIFICIO, si las hubiera, las rejas, mallas y muros separados del EDIFICIO, siempre y cuando sirvan para cercar el predio en que éste se encuentre incluyendo las puertas en ellos abiertas...*” (folio 160 a 169, Cd. 3)

**Segunda: Póliza de Seguro Total Home.** Coberturas: **AMPARO BÁSICO DE DAÑOS MATERIALES POR INCENDIO O PELIGROS ALIADOS**, Sección 1, de la póliza – Amparos Adicionales entre otros de terremoto, maremoto etc. En la cláusula Tercera se dice: “...**INMUEBLE:** *El conjunto de construcciones y sus obras anexas, tales como, muros, paredes, puertas, ventanas, vidrios y techos, incluyendo todas sus instalaciones fijas, tales como redes de, agua, gas, electricidad, alcantarillado, teléfono, calefacción, refrigeración y otras propias del INMUEBLE como tal, incluyendo las conexiones con las redes generales de distribución de las primeras cuatro citadas, siempre y cuando aquellas se hallen dentro del predio en donde se ubica el INMUEBLE. También se consideran parte del INMUEBLE, todos los demás elementos fijos que estén adheridos a los suelos, paredes, techos y que formen un mismo cuerpo con tal inmueble. Así mismo, se consideran parte del INMUEBLE, si las hubiera, las rejas, mallas y muros separados del INMUEBLE, siempre y cuando sirvan para cercar el predio en que éste se encuentre incluyendo las puertas en ellos abiertas. Se incluye también el garaje particular y depósito, siempre y cuando se hallen dentro del predio en donde se ubica el INMUEBLE. En el caso que el asegurado sea copropietario, además de su propiedad exclusiva y particular, queda incluida la parte proporcional de los elementos comunes del INMUEBLE. (Coeficiente de propiedad). ...*” (Folio 160 a 169, Cd. 3)

De los textos de las condiciones generales transcritas, fuerza concluir que legalmente existen depositadas en la Superintendencia Financiera dos pólizas de tipo específico que responden a coberturas también específicas. Una, para bienes comunes de una

propiedad horizontal y otra, para bienes inmuebles individuales que pueden ser independientes o hacer parte de una propiedad horizontal en condición de bienes privados o de dominio particular. La denominación que encabeza las condiciones de la primera no deja duda al respecto de su especificidad. Adicionalmente, se advierte que ella, conforme al clausulado de sus condiciones generales, responde a las exigencias de ley 765 de 2001, para expedirse como una Póliza de Seguro Integral para Bienes de Propiedad Común y para un amparo básico calificado como *obligatorio* de incendio y peligros aliados”, obligatoriedad que no aparece consignada en ninguna de las condiciones generales de la póliza Total Home, lo cual resalta el carácter facultativo que a la protección del interés asegurable de las unidades individuales le reconoce la ley al establecer que *podrán* asegurarse. (Art. 15 Inciso 1º.). No hay duda sobre la especificidad y alcances de cada una de ellas y, en particular, el de la Total Home, que, al mencionar en su definición de propiedad individual o particular el coeficiente de copropiedad, que es supuesto esencial de su existencia, no está estableciendo una cobertura simultánea que involucre, en cabeza del asegurado, la protección de los bienes comunes que, se repite, enmarcan el interés asegurable de otra póliza, y, entonces, mal puede afirmarse que el seguro sobre bienes individuales sea de paso un seguro sobre bienes comunes y que la suma de las coberturas de todas y cada una de las unidades configure un amparo específico sobre aquellos o los sustituya para los efectos de satisfacer la obligación impuesta en el inciso primero del artículo 15, y la afectación a que hace referencia el inciso siguiente.

En punto al pago de la indemnización por los daños sufridos, por la propiedad común y su afectación a la reconstrucción del edificio, debe anotarse que la calidad de asegurado en la Póliza de Seguro Integral para Bienes de Propiedad Común no puede ser otro que la Copropiedad, pues, no de otro modo puede entenderse la cláusula de garantía (6, Condición Octava) que cobija tanto al amparo básico, como a los amparos adicionales, según la cual “... *Queda expresamente convenido que este seguro se realiza en virtud de la garantía dada por el asegurado que durante su vigencia se compromete cumplir con todas las normas relativas al manejo contable y a llevar sus libros de contabilidad de acuerdo con las normas legales vigentes previstas para la PROPIEDAD HORIZONTAL en la ley 675 de 2001, el Código de comercio y demás normas concordantes. El incumplimiento de esta garantía dará lugar a la aplicación de las sanciones que establece el Artículo 1061 del C de Co y sus demás normas concordantes.*” Huelga mayor comentario al respecto, pues es obvio, que esta garantía no puede ser dada por los propietarios de los bienes individuales.

En resumen, basta transcribir el comentario de la obra de Jaime Bustamante Ferrer, quien en el Capítulo sobre la Póliza de Seguros destaca cómo el inciso primero del Artículo 1047 del C de Co, que exige, entre las expresiones que debe tener una póliza, “*Las condiciones generales que ..... incluyen todos los elementos de la esencia del contrato y los que se consideren convenientes de su naturaleza, para determinar cabalmente: el interés asegurable; la extensión, los límites y las particularidades del riesgo asegurable; la obligación condicional del asegurador y las características y alcances de la indemnización, y para señalar, con debida precisión, las obligaciones de las partes y de los interesados directos en el contrato de seguro.*” (**Manual de Principios Jurídicos del Seguro, pág. 91, Editorial Temis, Bogotá, 1983**).

La póliza específica de SEGURO INTEGRAL PARA BIENES DE PROPIEDAD COMÚN que, se insiste, además de satisfacer la exigencia de una obligación legal (art. 13 de la ley 675 de 2001) y que, en sus condiciones generales se circunscribe al amparo de un tipo determinado de bienes, en respuesta a un interés concreto, no puede modificarse para satisfacer otro interés asegurable, mediante un anexo referido a las condiciones de la Póliza Total Home, que la contradice en aspectos esenciales como la extensión, los límites y las particularidad del bien asegurable, así como la calidad e identidad del asegurado. Por lo demás, la póliza obligatoria para amparar los bienes comunes de una propiedad horizontal, no tiene el carácter de póliza “matriz” que permita involucrar otros bienes distintos a la propiedad común, sobreponiendo a ella las condiciones generales

de la Total Home, que tampoco es matriz, según se deduce del texto de sus condiciones generales.

El seguro obligatorio de incendio y terremoto de los bienes comunes de Liberty Seguros no solo está enmarcado por las normas de intervención que consagra el C de Co (art. 1162) y el Estatuto Financiero (arts. 38, 184, y 325), sino también por las contempladas en el artículo 15 de la Ley 765 del 2001, en particular, en sus Parágrafos primero y segundo, varias veces citado, en cuanto precisan los bienes que constituyen específicamente el interés asegurable y la correspondiente afectación de la indemnización a la reconstrucción de los mismos. Así las cosas, esa póliza que se expide conforme a la ley, y según los términos expresos de sus condiciones generales (5. Definiciones. Condición Primera), incorpora un interés asegurable, **exclusivo y excluyente, (EDIFICIO DE PROPIEDAD COMUN)** que deja de lado, por sustracción de materia, el de bienes de distinta naturaleza (inmuebles individuales), y así, los anexos, que dicen adicionarla, no pueden producir efecto alguno (numeral primero, art. 1045 del C de Co). Por lo demás, un acuerdo de tal entidad, no da lugar a precio o prima, por cuanto no hay contraprestación, Configurándose así una segunda causal de ineficacia (numeral 4 ibídem). Además, desde otro ángulo la ausencia de estos elementos da lugar a la inexistencia del acuerdo pretendido en los anexos, según los términos del inciso segundo del art. 897 del c de Co.

### III. VALORACION PROBATORIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO, EN ESTE PROCESO:

#### 1). Valoración de los testimonios:

Procede el Tribunal, en primer término, a pronunciarse sobre la tacha de sospechosos de los testigos FABIO UPEGUI OCAMPO, en su condición de gerente de la agencia de seguros "Fabio Upegui & Cía Ltda.", y SILVIO AGUDELO GUEVARA, en su condición de Gerente de la firma "Willis de Colombia, Corredores de Seguros S.A., propuestas por el apoderado de la parte convocada, previa las siguientes consideraciones:

El testimonio es un medio de prueba que consiste en el relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de hechos en general. A tenor de los artículos 213 a 218 del Código de Procedimiento Civil, el testimonio del Señor Upegui se recibió, según obra en el Cd. 7, folios 112 a 155, y su valoración frente a la tacha se resuelve en el Laudo, que hoy se dicta.

Motiva el apoderado de la convocada la tacha del testigo Upegui en: *"los sentimientos o el interés que evidentemente está manifestando en su conducta a lo largo de esta diligencia, el testigo, con relación a la parte convocante, como quiera que efectivamente es obvio que la utilidad de su actividad como intermediario en este negocio concreto, se dio precisamente por la comisión que ganó en vista, en virtud de que ese cliente, la copropiedad, la tomadora, efectivamente decidió concertar por su conducto. Por esa razón es que existe ese interés en favorecer intereses de la parte convocante, habiendo sido su intermediario y estando comprometido, en este momento, su responsabilidad profesional, ¿Por qué?, porque efectivamente de la conducta o de la forma como él haya obrado en su actividad como intermediario, puede derivarse el compromiso de su responsabilidad, por hecho sus omisiones propias del ejercicio de la intermediación y por esa razón, para procurar evitarse verse incurso en una acción de esa índole, inútilmente está respondiendo en forma que me permite formular esta tacha, porque denota un interés con relación a la parte actora."*

Y, en cuanto al señor Silvio Agudelo Guevara, su declaración fue recibida, según obra en el Cd. 7, folios 045bis a 075, y la tacha la sustenta manifestando que la empresa que Willis de Colombia Corredores de Seguros S.A., representa a la actora en este proceso.

Sobre el tema, el jurista Jairo Parra Quijano, en su obra **Manual de Derecho Probatorio, pág. 310, Décima Cuarta Edición, Librería Ediciones El Profesional Limitada**, expresa: *“(...) Los motivos de sospecha, genéricamente, pueden basarse en el interés presunto que el testigo tenga en el proceso por razón del parentesco, la enemistad grave, la amistad íntima o la dependencia económica del testigo respecto de una de las partes; en el carácter de apoderado o defensor de éstas; en los antecedentes de deshonestidad, de simulaciones, en la habitualidad en declarar, etc. El artículo 217 del C. de P.C., ha establecido, en otras palabras, la existencia de los motivos para dudar sobre la veracidad de los dichos de una persona; pero no prohíbe que se le reciba el testimonio, sólo que se juzgará con mayor severidad, pero puede resistir este riguroso enjuiciamiento y merecer plena credibilidad. (...)”*

El Señor Fabio Upegui, es intermediario en el mercado de seguros, en su condición de representante de la Agencia de Seguros “Fabio Upegui & Cía Ltda.”.

El Estatuto Financiero, en su capítulo XII indica que en su función como colocadores de las pólizas de seguros, tienen la representación de una o varias compañías de seguros, con las facultades mínimas señaladas en el artículo 42 ibidem, las que deben constar en el certificado público.

La actividad de la Agencia de seguros se desarrolla, según lo anotado dentro del marco de un mandato representativo, según se ha dejado expuesto, en el cual es la Compañía de Seguros la mandante, en cuyo interés se promueven los seguros, siendo ella a la que, además, le corresponde aceptar o no la solicitud de amparo y expedirlo.

Motivo por el cual, es la convicción del tribunal, si al testigo le asiste algún interés de favorecer a una de las partes, sería frente a la Compañía de Seguros convocada en este proceso, y no frente a la parte convocante, como lo presenta el apoderado de Liberty Seguros S.A.

Frente a las otras conjeturas que hace el apoderado de la convocada, este tribunal no requiere pronunciarse explícitamente sobre ellas, toda vez que son meras suposiciones subjetivas, y carecen de sustento legal y probatorio, fruto de su concepto personal frente a las respuestas dadas por el testigo, porque en su sentir no fueron las adecuadas a su pregunta, dejando claro, que no existe prueba alguna que pudiera demostrar la presunta mala fe del testigo en su declaración, la cual debe probarse por mandato expreso de nuestra Constitución Nacional, que, en su artículo 83 establece: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las actuaciones que aquéllos adelanten ante éstas.”*, con el cual concuerda el artículo 769 del Código Civil, dispone: *“La buena fe se presume, excepto en los casos que la ley establezca la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse.”*

La **Corte Constitucional** no ha sido ajena a este postulado, y mediante **sentencia T 460 del 15 de Julio de 1992**, con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández Galindo, expuso: *“El principio de la buena fe se erige en arco total de las Instituciones Colombianas, dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán partir de presupuestos que los desconozcan. En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada. (...)”*

En cuanto concierne al señor Silvio Agudelo Guevara, Gerente de la firma Corredora de Seguros Willis Colombia S.A. el tribunal estima que este funge, no como persona natural, sino como gerente de una sociedad Corredora de Seguros, las cuales a tenor del artículo 1347 del Código de Comercio, están definidas como: *“Son corredores de seguros las empresas constituidas o que se constituyan como sociedades comerciales, colectivas o de responsabilidad limitada, cuyo objeto social sea exclusivamente ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador.”*

De otro lado, obra en el expediente la prueba testimonial mediante la cual se da cuenta, y así lo expresa el mismo apoderado de la convocada, quien lo tacha de sospechoso, que a la fecha la parte convocante no tiene seguro con Liberty Seguros S.A., motivo por el cual, la firma Willis, antes citada, no tiene interés directo ni indirecto y presente con el resultado del proceso, por cuanto ésta no lo contrató, no sirvió de intermediario, y se repite, en tales circunstancias debe partirse de la buena fe del testigo, ya que no obra en el expediente la prueba idónea y plena de la mala fe de parte del señor Agudelo.

Igualmente, el Tribunal, procedió a interrogarlo sobre sus conocimientos, y él expuso:

*“(...) mi experiencia anterior con Seguranza y otros corredores y con Willis es de 32 años en el mercado, mi especialidad es el derecho de seguros, tengo una especialización de derecho de seguros de la Universidad Externado de Colombia y de propiedad horizontal (...) Cuando yo me vínculo a Willis, me vinculo a manejar únicamente la parte de propiedad horizontal.”*, que permite al tribunal determinar que se trata de un testigo cuya preparación personal y profesional ameritan credibilidad.

Por lo anterior, y con fundamento en el Código de Procedimiento Civil, el tribunal entra a analizar su testimonio.

El testimonio del señor Silvio Agudelo Guevara, Gerente de Willis de Colombia Corredores de Seguros S.A., quien funge en la actualidad como intermediario de la parte convocante, ratifica igualmente la existencia de la póliza MUC 2835, cuando manifiesta:

A la pregunta que si conoció la póliza de seguros que amparaba los bienes comunes, la que se identifica con el número 2835, y si le consta si ha sido modificada, respondió:

*“No esa póliza, es una póliza de zona común que es la póliza que autoriza la Superintendencia Bancaria a Liberty para explotar el seguro de zonas comunes, o sea no fue modificada.”*

A la pregunta sobre si conoce de la existencia de los 52 certificados, respondió:

*“Si, posteriormente la Copropiedad a través de su administrador y representante nos pone en conocimiento de la existencia de 52 certificados, sobre el mismo interés asegurable pero de otro tipo de contrato muy diferente al de zonas comunes, que es otro producto de Willis, Liberty comercializa independiente del de zonas comunes que se llama Total Home, seguro de póliza Hogareña”.*

A la pregunta acerca de la relación existente entre los certificados y la póliza Total Home, respondió:

*“La única relación que nosotros analizamos que existía, era que era, sobre el mismo interés asegurable. Interés asegurable de zonas comunes ya estaba contratado en la póliza de bienes comunes y sobre ese mismo, sobre ese mismo interés asegurable aparecen estos otros 52 certificados, donde hay un aspecto muy importante que hay que destacar ahí, es que el valor asegurado que tenían las zonas comunes era de 3.640.000.000., de pesos y esos certificados también están proporcionalmente*

*divididos, los 52, lo desglosan es, cada propiedad, cada área privada corresponde a ese mismo valor asegurado, los 3.640.000.000.” (folio 13 de su declaración, Cd. 7, folios 57).*

Cuando se le preguntó si conoció el informe del valor asegurable, contestó:

*“(…) Las cifras no las tengo exactamente, pero cuando se establecía el valor asegurado de las zonas comunes, era una cifra inferior a los 3.640.000.000., cuando se refería al valor asegurable de las zonas comunes únicamente y cuando se refería al valor asegurable tanto de las zonas comunes como de las privadas, la firma, el valor asegurable estaba por el orden de los 5.200.000.000., si mal no recuerdo. Entonces en la primera alternativa de zonas comunes, no se presentaba infraseguro y en la otra si se presentaba infraseguro.” (Folio 16 de su declaración, Cd. 7, folios 60).*

Cuando se le preguntó por el estudio realizado por la Empresa que representa, para la liquidación del valor del deducible, respondió:

*“Haber, nosotros siempre, el deducible, si mal no recuerdo es el 3% del valor asegurable total de las zonas comunes de, el deducible de los certificados individuales, nosotros no lo apreciamos o no lo tuvimos en cuenta porque siempre insistimos en que la indemnización debía hacerse, no con esos certificados, ni con la póliza del Total Home, sino con las zonas comunes y el deducible ahí es el 3% del valor asegurable, de los \$3.640.000.000.oo. (...) los 3.640.000.000., aparecen en el certificado del seguro de la póliza 2835 de zona común, no lo menciona la representante, sino que esta ahí en el documento” ( folios 18 y 19 de su declaración, Cd. 7, folios 062 y 063).*

Preguntado sobre cuál era el interés asegurable y cuál es el riesgo asegurado en el Contrato Total Home y en el de áreas comunes, cuya nomenclatura se ha dicho que es el 2835, respondió:

*“El interés asegurable en la póliza de zona común, que está bajo la póliza 2835, son únicamente los bienes comunes de la copropiedad, como ahí aparecieron dos contratos, pues hay dos intereses. El otro interés asegurable, lo tiene cada copropietario en su parte privada, porque la propiedad horizontal el que contrata es la Copropiedad y el interés individual si lo contrata cada uno doctor Becerra, cada uno. Tratándose de áreas privadas, lo tendría que contratar cada uno y suscribir el contrato y la solicitud cada uno.” (Folio 27 de su declaración, Cd. 7, folio 071).*

Sobre la póliza de zonas comunes y la otra denominada Total Home, son pólizas independientes o son una póliza complementaria de la otra o alguna de ellas puede decirse simplemente un anexo, que extiende la protección de otra básica, respondió:

*“(…) son contratos totalmente independientes, son contratos totalmente independientes y la póliza natural de propiedad horizontal, en todo el país o en cualquier aseguradora, la que la Superintendencia le refrenda a las compañías de seguros es la póliza de zona común. Liberty tiene una póliza exclusiva para zona común y es extraño otro contrato sobre el mismo interés asegurable, o sea, existirían, respecto a su pregunta, aquí sobre este mismo interés emitieron dos contratos; un contrato en una sola póliza que es de zona común que ampara ese común y proindiviso solamente de las zonas comunes que son toda la, lo que preguntaba ahora el Doctor Becerra, si puede existir otra póliza aparte solamente para amparar zonas privadas o acabados privados. Es posible que exista otra póliza, pero esos dos contratos no son complementarios y de pronto pueden ser correlativos respecto de ciertas, de cierta estructuración de la póliza, pero allí lo que hay, aunque no hay coexistencia, si existen dos contratos sobre el mismo interés asegurable, que lo expiden con la misma vigencia. Ustedes ya conocen pero concretamente la respuesta es esa, no son complementarios porque noten inclusive que las pólizas de Total Home habría que aclarar no solamente en Total Home sino cualquier otra póliza que se expidiera así al later o después de la póliza de zona*

*común, habría que aclarar que solamente aseguraba el interés de las zonas, el interés asegurable que tiene cada propietario sobre sus acabados privados. De manera que aquí sobre la misma zona común existen dos contratos, o 53 contratos, uno solo que es la póliza común y otras 52 pólizas.”* (Folios 29 y 30 de su declaración, Cd. 7, folios 073 y 074).

Por lo anterior, este Tribunal no encuentra probada la tacha de sospechosos de los testigos, y así lo determinará en la parte resolutive de este laudo, y, en consecuencia procederá al examen y valoración de los testimonios.

En suma, se concluye que existe el contrato de seguros denominado póliza MUC 2835 sobre áreas comunes, de acuerdo al análisis jurídico que antecede, y al examen y la valoración de los testimonios rendidos por Fabio Upegui Ocampo, Nestor Iván Mateus Cepeda, Juan Manuel García Uribe, Silvio Agudelo Guevara, los cuales dan fe de lo expuesto por este tribunal, y a las declaraciones de parte de Luis Fernando Pinzón Gómez, por Liberty Seguros S.A., y la Señora Ruby Martínez de Aguirre, solicitadas por el Conjunto Residencial Farallones, a las cuales se asigna valor probatorio pleno. Veamos:

Testimonio del Señor **OSCAR JARAMILLO ZULUAGA**, (Folios 076 a 0110 del Cuaderno # 7. folios 1 a 35 de la declaración).

*Antes de proceder al análisis de su testimonio, procede al tribunal a resolver la tacha de sospechoso, impetrada por el apoderado de la Convocada, visible a folios 105 y 106 del Cuaderno # 7 (folios 30 y 31 del acta del testimonio), la cual sustenta así: “(...) de la lectura se que se puede hacer de la declaración que acaba de rendir, se observa claramente como el testigo tiene intereses abiertamente encontrados con los de la parte que yo represento y ha manifestado al contrario una clara intención de favorecer los de la parte contraria. (...) pido que se tenga como prueba el contenido de la declaración que acaba de rendir y los documentos obrantes en el expediente que se acaban de mencionar, así como la póliza de seguro que entre los documentos que la integran, aparece el certificado individual del apartamento que es de propiedad suya y del certificado de seguro individual del apartamento que es de propiedad de su hijo. De esta manera pido que se tengan esas pruebas como de la tacha y finalmente ruego al honorable tribunal revisar la posibilidad de encontrar una eventual infracción a la ley penal por parte del declarante, en virtud de las contradicción (sic) que en su firme, firmas aseveraciones a lo largo de esta diligencia ha realizado y se contradicen con el contenido de los documentos, especialmente de los mencionados en el cuaderno 3, folios 298 a 305, a 309, junto con los documentos que integran la póliza de seguro, que como se sabe la misma o hacen parte integral de ella, los certificados individuales de cada uno de esos dos apartamentos a que he hecho mención.”*

Considera el Tribunal, conforme a la expuesto por el declarante que su dicho, debe ser tenido en cuenta y darle el valor probatorio correspondiente, por cuanto, éste ha comparecido al proceso como testigo, y no en su calidad de miembro del Consejo de Administración del Edificio, que, como en su momento expuso el Tribunal *“El no representa a la copropiedad legalmente y si es como Consejo de Administración, es un cuerpo colegiado y él no estaba obrando en nombre del cuerpo colegiado. Hágale las preguntas pertinentes al testigo y las pertinentes al representante legal.”* (Folio 102 del Cuaderno # 7, y folio 27 de la declaración).

Frente a la afirmación del apoderado de la parte convocada, de que el testigo es propietario de uno de los apartamentos, aclara el Tribunal, que de acuerdo con el propio testimonio del Señor Jaramillo Zuluaga, éste es de propiedad de una Sociedad, la cual, es independiente de la persona natural, a Folio 80 del Cuaderno # 7, folio 5 de la declaración, y ante la pregunta de que si es propietario afirma: *“Si, actualmente la*



*sociedad Jaramillo Soto es propietaria del apartamento 1001 de la torre B del conjunto y un hijo mío, Ingeniero Civil también y que trabajó en la obra, se quedó con uno de los apartamentos, el 302 (...)*

En cuanto a las certificaciones expedidas, en número de cincuenta y dos (52), ha quedado plenamente demostrado en este proceso, con los testimonios recibidos y analizados en esta parte del laudo, que éstos se expidieron para las entidades financieras y no fueron modificación a la póliza MUC # 2835.

Que el testigo Señor Oscar Jaramillo Zuluaga, recibió dinero como persona natural, es claro en sus respuestas al afirmar: *“(...) Liberty resolvió mutuo propio que las indemnizaciones las pagaría a los propietarios de las zonas comunes, desconociendo en mi concepto, que la única organización que podía reconstruir las zonas comunes, era la administración del edificio. No se puede pensar que un dueño de un apartamento, digamos el 1001 al que se le entrega una plata para reconstruir zonas comunes pueda ir a reconstruir una columna o a hacer unos pisos (...)* (Folios 081 y 082 del cuaderno # 7, folios 6 y 7 de la declaración).

*“(...) Tengo entendido que Liberty resolvió hacer repartos para zonas comunes atribuyendo a cada uno de los propietarios el porcentaje que le correspondía en la copropiedad y eso sin tener en cuenta si ése apartamento o el respectivo apartamento había recibido más o menos daño, sino de una suma global, repartir, proporcionalmente al coeficiente de propiedad que tenían en la copropiedad. De eso no estoy absolutamente seguro, porque no tengo todos los datos, inclusive como Miembro de la Junta siempre solicitamos a Liberty que nos informase, cuáles eran los dineros que habían, que había entregado a los propietarios y haciendo la discriminación de sí eran de zonas comunes o de zonas privadas y nunca tuvimos, obtuvimos respuesta.*

*Tanto es así que en un derecho de petición que le hicimos a Liberty nos contestó con una serie de argumentos, desconociendo totalmente las, la calidad que tenía la administración para, como representante de la persona jurídica para hacer esas peticiones o para hacer esos reclamos, insistiendo en que ella solo, sólo se entendería la compañía Liberty, sólo se entendería con los, con cada uno de los propietarios, porque la póliza y la ley se lo ordenaba así, cosa pues que yo nunca he podido comprender. (...)* (Folio 82 del Cuaderno # 7, folio 7 de la declaración).

Frente al interrogante de por qué recibió dinero como persona natural, el testigo expone:

*(...) Lo que usted dice doctor Herrera es cierto, se recibió una parte, por que Liberty mutuo propio resolvió per se hacer las liquidaciones y le puso a los daños un deducible que en mi caso fue del 36%, pero conozco otros casos que, ah no, fue del 45%, pero conozco otros casos que, en los cuales el deducible fue más o menos o un poco diferente. Se aceptó sobre la base de que no había ninguna alternativa, Liberty no dio ninguna posibilidad o firma o firma, no había ninguna posibilidad, a pesar de todas las veces que le dijimos y yo fui personalmente a conversar con la doctora Adriana, y le dijo a mí me parece que están atropellando a los propietarios, pero dijo, si no firman eso no hay absolutamente nada y por eso se firmó y creo que todos los propietarios estuvimos en esas mismas condiciones”. (Folio 86 Cuaderno # 7, Folio 11 de la declaración).*

Frente a la documentación que el apoderado puso de presente en la audiencia del testimonio del Señor Oscar Jaramillo Zuluaga, manifestó:

*“(...) Esta es mi firma. Esta es mi firma. Esta es mi firma. Esta es mi firma, pero en lo que usted se refiere como asegurado, en la medida en que hubieran puesto el asegurado privado o el asegurado común, yo había firmado exactamente lo mismo, como hicimos todas las personas a las cuales usted, ustedes entregaron, porque no*

*había ninguna alternativa. Liberty Seguros no dio ninguna alternativa.” (Folio 088 del Cuaderno # 7, Folio 13 de la declaración).*

Ante la insistencia del apoderado de la parte convocada, tratando de obtener un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, el testigo Jaramillo expuso:

*“(…) Bueno doctor Herrera, yo nunca he podido entender esa parte de Liberty, de que los asegurados sean las personas. Yo siempre entendí que quien toma el seguro, que en este caso fue la administración, en representación de todos los copropietarios, es quién puede hacer la reclamación de los daños y quien tiene la obligación y el deber de reconstruir el edificio con los dineros, hasta donde los dineros que le entrega, no solamente la, la compañía aseguradora, sino, si es necesario dineros adicionales, los propios propietarios. Es la administración la única capacitada, en mi humilde concepto, para reconstrucción las zonas comunes, no hay ninguna posibilidad de que ningún propietario particularmente pueda entrar a reconstruir las zonas comunes”. (Folio 097 del Cuaderno # 7, Folio 22 de la declaración).*

Nuevamente insiste el apoderado de la parte Convocada, y el testigo responde:

*“(…) Doctor está la fecha. Copia del documento de la reclamación que es éste que tengo aquí en mi poder, dice: Santiago de Cali, agosto 1º del año 2005 y está dirigido a los señores Liberty Seguros, Departamento de Indemnizaciones y la referencia, reclamación para la reparación estructural y arquitectónica de las zonas comunes del Conjunto Residencial Farallones de Cali.” (Folio 098 del Cuaderno # 7, Folio 23 de la declaración).*

Y continúa el testigo Jaramillo:

*“(…) Usted es testigo de sesión doctor Herrera, de una asamblea que hizo la copropiedad a la cual usted asistió y en la cual usted asistió y en la cual usted dio muy amplias y precisas informaciones sobre la confesión de esos poderes. Usted estuvo en esa asamblea y esa asamblea autorizó ampliamente a la administración y a la administradora para que hiciera esa reclamación.” (Folio 099 del Cuaderno # 7, Folio 24 de la declaración).*

Por lo brevemente expuesto, considera este Tribunal que no es de recibo la tacha de sospecha del testimonio rendido por el Señor Oscar Jaramillo Zuluga, el cual en su declaración ha sido imparcial y ha contestado cuanto le consta sin que en sentir del Tribunal esta declaración sea parcializada, por cuanto concuerda no solo con los demás testimonios sino con la prueba documental que obra en el expediente, y éste en su calidad de miembro del Consejo de Administración conoció directamente todo lo relacionado con la reclamación de la Copropiedad Conjunto Residencial Farallones de Cali, a la parte Convocada, independientemente del valor que recibió de parte de Liberty Seguros S.A., por cuanto no es materia de esta trámite arbitral.

A la solicitud del apoderado de la parte convocada, en cuanto a compulsar copias a la justicia penal, por lo expuesto, no es procedente, y así lo determinará este Tribunal en la parte resolutive.

Testimonio de **CARLOS EDUARDO NOGUERA CAMACHO.**, Funcionario de la firma organización Noguera Camacho. (Folios 0140 a 0192 del Cuaderno # 8, declaración Folios 1 al 53)

*“(…) En este estado el tribunal le reformula la pregunta al señor testigo. Diga si a usted le consta o no la existencia de uno o varios contratos en la reclamación que hace referencia este proceso y en qué términos está.*

**Contesta el Sr. CARLOS EDUARDO NOGUERA CAMACHO – Testigo:**

*“Tal como nosotros entendemos la situación, existe un único contrato que se denomina la póliza para seguro de bienes de propiedad común número 2835, si no me falla la memoria, la cual, o contrato que fue modificado mediante los certificados individuales que fueron expedidos para cada uno de los apartamentos. De hecho cada uno de esos certificados sigue haciendo alusión a la misma póliza, solamente aclara que aplican las condiciones del seguro del Total Home y asigna una suma asegurada independiente para cada una de las unidades privadas de la copropiedad.” (Folio 0167 del cuaderno 8, Folio 28 de la declaración).*

*“(…) Si, nosotros entendemos que la, los propietarios individuales de los apartamentos son diferentes de la copropiedad como tal que es una persona jurídica diferente y como se presenta digamos efectivamente una diferencia entre, en algunos de los documentos de la póliza como es el documento donde está la renovación de la póliza en donde aparece como tomador, asegurado y beneficiario la Asociación de Copropietarios y están adicionalmente los certificados que fueron expedidos para cada uno de los apartamentos donde figura como asegurado y beneficiario el propietario y como tomador la Asociación esa diferencia que se presentaba ahí, fue consultada con Liberty Seguros, en su momento, para saber precisamente como se debería, digamos analizar o interpretar esa situación que se presentaba ahí, como el doctor Herrera manifiesta y la profesión mía es ingeniero, no es, no soy abogado, ni pretendo gozar de serlo, por eso este tipo de temas en su momento se discuten con los abogados de la aseguradora.*

*En su momento esa inquietud que manifiesta el abogado sobre la diferencia que existe ahí, se comentó con la aseguradora, la aseguradora nos manifestó que la póliza (entiéndase póliza) había sido renovada, pero que los certificados individuales constituían condiciones particulares que modificaban las condiciones del seguro, razón por la cual, primaban las condiciones de los certificados individuales sobre el certificado, dijéramos de renovación general que se está comentando.*

*Con base en ese planteamiento de la aseguradora se efectuó el análisis del reclamo, entendiendo que esos 52 certificados por constituirse como condiciones particulares, priman sobre las otras y modifican el contrato de seguros en los aspectos en que están tratados en cada uno de esos certificados individuales.” (Negrilla fuera del texto original). Folio 0180 del Cuaderno # 8. Folio 41 de la declaración.*

Ante la pregunta del Tribunal si conoció los cambios o modificaciones en la póliza y que la Copropiedad la hubiere solicitado, el testigo Noguera Camacho respondió: (Folio 0186 del Cuaderno 8. Folio 47 de su declaración):

*“(…) Sí, nosotros realmente como... SE VOLTEO EL CASSETTE... de contratación del seguro, sino nos, digamos, nos limitamos a trabajar con los documentos de la póliza correspondientes a la vigencia afectada, digamos sin entrar a indagar cómo se llegó pues a ese estado de cosas. Ahora, lo que nosotros en su momento consideramos, **aunque no sabemos si fue así,** (Negrilla fuera del texto original), es que la solicitud para modificar la póliza se había realizado a la aseguradora porque en cada uno de los certificados individuales están los propietarios, incluso están las entidades financieras que en algunos casos figuran como beneficiarias, porque hay unos apartamentos que tienen créditos hipotecarios, entonces es, dijéramos o sería muy complicado para la aseguradora haber obtenido toda esa información, sino fuese a través del, digamos de la misma administración del edificio que se la hubiera suministrado, para saber quién era el propietario de cada apartamento, cuáles apartamentos tenían o no tenían créditos hipotecarios, cuál era la entidad pues que podía ser beneficiaria en un caso de esos.*

***Entonces digamos que todo nos hacía pensar que había existido esa solicitud por parte de la Administración o de la Copropiedad. Nunca conocimos un documento digamos en ése sentido, que la copropiedad estuviese solicitando eso, (...)***

(Negrilla por fuera del texto original). (Folios 0186 y 0187 del Cuaderno # 8. folios 47 y 48 de la declaración).

De lo anterior, concluye el Tribunal, que la firma Noguera Camacho, actúo siguiendo las instrucciones de la parte Convocada Liberty Seguros S.A., y con la orden de liquidar el siniestro bajo el supuesto de la existencia de 52 pólizas individuales, lo cual ha quedado demostrado que no existen. Que no existió la modificación al contrato se de seguros MUC # 2835 arrimado al proceso, no solo por la parte Convocante con su demanda, sino que la parte Convocada por solicitud del tribunal allegó la documentación referente a esa póliza.

Procede el Tribunal a analizar la tacha de sospechoso del testimonio de la Señora **Catalina Muriel Lievano**, de parte del Apoderado de la parte Convocante, la cual sustenta así: “porque ha sido inexacta en las declaraciones. No quiero entrar en detalles pero cuando ella dice que se hizo al mismo tiempo la emisión de la póliza con los certificados, los 52 certificados eso no es verdad. (...) Esas imprecisiones como algunas otras, pues lleva posiblemente a equívocos al honorable Tribunal. Razón por la cual me sostengo en la tacha de sospechosa del testigo. Gracias.” Folio 0235 Cuaderno # 8, Folio 43 de la declaración.

El Tribunal analiza el testimonio:

Testimonio de CATALINA MURIEL LIEVANO: (Folios 0193 a 0246 del Cuaderno # 8. Folios 1 a 54 de la declaración). Funcionaria de la parte Convocada. Cargo Jefe Nacional de Indemnizaciones.

Manifiesta en su narración de los hechos que: “(...) *hicimos un análisis de la póliza, hicimos un análisis de las coberturas (...) sugerimos a la copropiedad que obtuviera poderes de los copropietarios para poder hacer un pago (...)* (folio 019 del Cuaderno # 8. Folio 2 de su declaración).

Hecho éste que concuerda con lo manifestado por los testigos tachados de sospechosos por el apoderado de la parte convocada, cuando narran que fue Liberty Seguros S.A., la que les indicó que para el pago debían presentar los poderes, y fue así como se los indicó el apoderado de la Convocada en la Asamblea General de copropietarios. De igual forma confirma lo manifestado por Noguera Camacho, en cuanto a que ellos no realizaron el análisis de la póliza, sino que este análisis correspondió a la Aseguradora.

A la pregunta del Tribunal, de quién le solicitó a Liberty el cambio de la póliza, manifiesta:

“(...) *Eso se solicitó a través del intermediario de seguros, como se hacen estos temas de parte del asegurado. (...)*” Folio 0195 del cuaderno # 8.

Manifestación esta contraria a la realidad procesal, pues ha quedado demostrado fehacientemente, que jamás la representante legal de la parte convocada hizo tal solicitud al intermediario, que para el año 2004-2005 como obra a los folios 193 y 195 del cd. 2, las solicitudes hechas por el señor Upegui a la aseguradora fueron las cotizaciones de seguro MUC-2835

Y más adelante manifiesta:

“(...) *En efecto la póliza MUC lo que refiere en términos generales en Liberty es una cobertura que atañe a zonas comunes. Sin embargo, pues con la modificación y sabiendo que es una póliza que ha tenido continuidad, lo que ocurre es que esa modificación que se hizo implicó que se variaran las condiciones generales aplicables. Puede seguir apareciendo MUC, pero es un producto digamos especial diseñado a,*

*según las necesidades que tenía el cliente. Los clientes nos solicitan a nosotros un tipo de póliza y nosotros expedimos un tipo de póliza que puede o no puede ser digamos lo común del mercado, pero nosotros expedimos lo que el cliente necesita y así lo hacemos. (..)*

Aquí la Aseguradora, una vez a través de sus funcionarios, confiesa la mala práctica en la contratación del seguro, que, como quedó explicado en la parte inicial del laudo, las pólizas deben estar registradas en la Superfinanciera, y la Compañía de Seguros, no puede a su arbitrio, so pretexto de complacer al cliente, mucho menos cuando éste no se lo ha solicitado, hacer una fusión de dos pólizas diferentes, y con coberturas distintas, para evadir su responsabilidad en caso de siniestro, como ocurre en este evento.

A la pregunta sobre la existencia del documento mediante el cual se solicitó la modificación, contesta:

*“(...) No, la solicitud, hasta donde yo tengo conocimiento no está por escrito, en general pues el tema del contrato de seguros es un tema consensualidad, no se requiere escrito, el escrito posteriormente la póliza o cualquier documento pues posteriormente puede ser utilizado como medio de prueba, pero en términos generales el contrato de seguros es un contrato consensual, así lo entendemos al interior de la compañía y así lo manejamos. Luego el acuerdo es un mero acuerdo de voluntades.” Folio 0202 Cuaderno # 8. Folio 10 de la declaración.*

Nuevamente la testigo manifiesta al igual que todos los testimonios recibidos en este proceso, que no existe solicitud de modificación. Ahora frente a la posición de la Compañía Liberty Seguros S.A., de que la característica del contrato de seguros, esto es la consensualidad, la habilita para realizar modificaciones al contrato de seguros sin documento escrito, no es cierto, por cuanto la ley 389 de 1997 en su artículo 2º modificó el párrafo del artículo 1047, quedando así: *“(...) En los casos en que no aparezcan expresamente acordadas, se tendrán como condiciones del contrato aquellas de la póliza o anexo que el asegurador haya depositado en la Superintendencia Bancaria (hoy, Superfinanciera), para el mismo ramo, amparo, modalidad de contrato y tipo de riesgo.”*

Sobre el tema de las modificaciones y prórrogas del contrato de seguros, **Andrés E. Ordóñez**, en el tomo I, de Lecciones de Derecho de Seguros., Universidad Externado de Colombia, página 67 y 68, expone: *“(...) En cuanto a las modificaciones al contrato igualmente deben hacerse observaciones adicionales. A este respecto la práctica de nuestras compañías de seguro ha sido muy irregular. En muchas ocasiones, las compañías se contentan con enviar a sus asegurados los anexos que incorporan modificaciones al clausulado de los contratos, sin esperar ni controlar siquiera su recibo por parte de aquellos y mucho menos el consentimiento de los mismos. Esa práctica, que fue seguramente estimulada por una mala comprensión del párrafo del artículo 1047 del Código de Comercio que establecía que debían entenderse incorporadas al contrato las condiciones aceptadas por la Súperbancaria para cada asegurador, olvidó que ello no se aplica cuando se trata de condiciones que limiten la cobertura, como ocurre en la gran cantidad de casos. Por lo mismo, es claro que las modificaciones, mientras no medie el consentimiento de la parte asegurada, no pueden tener eficacia alguna”. (...)*

Frente al anticipo que recibió la Copropiedad manifiesta la testigo:

*“(...) En efecto el anticipo se entregó con base en un presupuesto de obras urgentes que la copropiedad pues nos entregó y se ejecutó atendiendo a esas labores urgentes de UNA REMOCIÓN DE ESCOMBROS, (Mayúscula fuera del texto original), de unas inyecciones que se pusieron estructurales para evitar la caída de la torre y en algunos,*

*casi en todas las obras de reparación de la torre A, que no tuvo grandes afectaciones en zonas privadas (...)*". Folio 0205 Cuaderno # 8. Folio 13 de la declaración.

A la pregunta del apoderado de la convocada, sobre la supuesta modificación, si cubría zonas comunes y también zonas privadas, manifestó:

*"(...) No, antes de la modificación como he dicho se trataba de una póliza en estricto sentido de bienes comunes, razón por la cual el valor asegurado para edificio debía entenderse como un valor que aseguraba las zonas comunes."* Folio 0207 Cuaderno # 8. Folio 15 de la declaración.

Forzoso es concluir, que si no existió la modificación, y ello es claro para el Tribunal, por las pruebas documentales y testimoniales, la única póliza existente es la MUC # 2835, que amparaba bienes comunes, y cuyo Tomador, Asegurado y beneficiario es la parte Convocante Conjunto Residencial Farallones de Cali.

A la pregunta de que por qué se realizó el ajuste con base en los cincuenta y dos certificados y no con base en la póliza MUC # 2835, respondió:

*"(...) Si, en ese momento, la, la firma ajustadora cuando fue a elaborar su liquidación nos pidió esa información, se la pidió concretamente a quien era mi jefe en ese momento que era la doctora Martha Elena Becerra, con Martha Elena miramos el tema, revisamos y pues concluimos que evidentemente, si bien existía esta póliza MUC, pues había una modificación al contrato de seguros, en virtud del cual se expidieron 52 certificados que modificaban claramente la contratación, la modalidad de seguro y que implicaba que éstos fueran aplicables para la liquidación de la pérdida, eso fue lo que concluimos con mi jefe y mi jefe, Marta Elena Becerra, fue la encargada de comunicarle eso a Carlos Noguera."* (Folio 0217 del Cuaderno # 8. Folio 25 de la declaración).

Aquí se plasma la realidad del ajuste que realizara la firma Noguera Camacho, la cual actúo por orden exclusiva de la Aseguradora, quien la llevó a rendir un ajuste alejado de la realidad, y con base en una póliza inexistente, es la Aseguradora la que induce en error a su Ajustador, y éste, a su vez, a la aseguradora, llevándolo a que tuviera que acudir a la justicia arbitral a aclarar la cobertura de la póliza, la cual siempre ha sido una sola, la de zonas comunes, jamás la de zonas privadas, como lo deponen los funcionarios de la Compañía aseguradora, en sus declaraciones y también en el interrogatorio de parte su representante legal, y que, su apoderado, a través de la contestación de la demanda y sus excepciones, ha esgrimido para demeritar la justa razón aducida por la parte convocante, y que de haber sido acogida hubiera llevado a una lamentable equivocación de los hechos por parte del tribunal.

En suma, la apreciación del testimonio de la Señora **Catalina Muriel Liévano**, es considerada por el Tribunal, y declara que no prospera la tacha de sospecha, por cuanto a pesar de sus ingentes esfuerzos por confundir al Tribunal, lo que logró fue aclarar más la realidad procesal sobre la expedición de la póliza, su cobertura, y el beneficiario.

Lo anterior, con fundamento en la sentencia del 12 de febrero de 1980, de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado José Mario Esguerra Samper: *"(...) La Ley no impide que se reciba declaración de un testigo sospechoso, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se la aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquél por el que deben pasar las declaraciones de personas libres de sospecha."*

**Declaración de Fabio Upegui Ocampo**, (Visible a folio 112 a 155, del Cd. 7), así:

A la pregunta sobre su labor como intermediario en la contratación de la póliza de seguros del Conjunto Residencial Farallones, contestó: *Aceptar una solicitud o atender*

una solicitud de la Asociación, para asegurar un edificio de dos torres en una póliza de bienes comunes, **en amparo de áreas comunes y áreas privadas** (f. 3 de la declaración).

A la pregunta si él solicitó cambio de la póliza, contestó: “No, es que la póliza no es Total Home, **LA PÓLIZA ES UNA DE BIENES COMUNES.** (Mayúscula fuera del texto original). No tiene nada que ver con Total Home, es una póliza de bienes comunes, la que se tomó.” (Folio 5 de la declaración, Cd. 7, folio 116).

A la pregunta si se le había solicitado cambio de la póliza, contestó: “Es que a mi no me han solicitado cambiar la póliza, nadie me ha solicitado a mi cambiar la póliza.” (Folio 6 de la declaración, Cd. 7, folio 117).

El tribunal hace notar que el testigo Upegui contradice al Representante Legal de Liberty Seguros S.A., señor Fernando Pinzón, quien manifiesta en su declaración visible a folios 15 y 16, Cd. 7, folios 202 y 203, de su declaración que: “(...) A petición de este intermediario de seguros que es la voz del asegurado pues recibimos la solicitud de cambio. (...)”

Si el intermediario es quien representa en esta negociación a la Compañía de Seguros, en nuestro caso, Liberty Seguros S.A., y el Representante Legal de ella, manifiesta que éste “es la voz del asegurado”, y esa “voz” indica que como nadie le solicitó cambiar la póliza, forzoso es concluir que jamás existió dicho cambio, y que la póliza existente es la MUC 2835, y no la Total Home.

A la pregunta, si en la suma asegurada inicial estaban involucrados los apartamentos de cada una de estas personas, contestó “(...) Eran áreas comunes y privadas el valor que correspondía al que el que se pactó asegurar” (folio 7, declaración, Cd. 7, folio 118). Lo cual es cierto, y así se desprende de la declaración del funcionario de la Compañía de Seguros Liberty Seguros S.A., **Juan Manuel García Uribe**, cuando manifiesta:

A la pregunta sobre quién realizó la solicitud de modificación, responde:

“Que quién los haya pedido no me consta si fue la copropiedad o fue el intermediario, no se si la entidad que rija eso pueda en determinado momento certificar al tribunal quién hizo la solicitud de los 52, no se si sea procedente o no procedente hacerlo, pero en este caso pues no me consta quién los haya solicitado, ni como se hizo la solicitud al que, al intermediario, lo cierto es que del intermediario hacia Liberty si hay una solicitud escrita aportando esos 52 documentos.” (Folio 9 de su declaración, Cd. 8, folio 255).

Agrega el testigo Juan Manuel García: “(...) Cuando se hacen (...) **TODO ESTÁ AMPARADO BAJO LA PÓLIZA MUC,** (Mayúscula fuera del texto original), cuando el intermediario o la copropiedad a través del intermediario solicita que se haga la división, solicita que se divida únicamente el valor asegurado para el ítem A del edificio, entonces lo que se hace es que se emiten, de acuerdo a esa póliza, se emiten 52 certificados que forman parte integral de esa póliza, de esa póliza MUC, pero como quiera, ya lo había comentado, Liberty para las pólizas de MUC no tiene condiciones particulares de pólizas de hogar, lo que hacemos es que integramos a la póliza MUC nuestras condiciones particulares de la póliza de hogar, que en Liberty se llama Total Home.” (Folios 12 y 13 de la declaración, Cd. 8, folio 258 y 259).

Continúa diciendo el testigo García: “(...) Es que en ese contrato se suscribe una póliza de MUC para amparar bienes comunes y se solicita por parte de la copropiedad que el ítem de edificio sea dividido entre los 52 copropietarios, incluyendo la propiedad privada. **Como tal, como quiera que Liberty no tiene producto de bienes comunes con condiciones de propiedad privada, PERO LIBERTY ACEPTÓ ASUMIR ASÍ EL RIESGO DE ACUERDO CON LA SOLICITUD DE LA COPROPIEDAD,** lo que se hace

es que dentro de esa póliza MUC o dentro de ese contrato de seguro suscrito con la copropiedad se le adhieren las condiciones del total Home, PERO NUCA HA HABIDO PÓLIZA TOTAL HOME, LA PÓLIZA ES UNA QUE AMPARÓ EL EDIFICIO, QUE AMPARÓ LA MAQUINARIA, Y AMPARÓ LOS EQUIPOS ELECTRÓNICOS Y COMO TAL ES TODO DE COPROPIEDAD.” (Folio 15 y 16 de la declaración, Cd. 8, folios 261 y 262). [Mayúsculas y negrillas son del tribunal).

Retoma el tribunal la declaración del señor Fabio Upegui, para examinar los siguientes aspectos:

A la pregunta ¿por qué no se causó prima adicional por los anexos?, contestó: “(...) Porque era solamente una certificación de cada apartamento que estaba asegurado que era para dejar constancia a una corporación financiera”. “...en los documentos, en los anexos para presentar en las Corporaciones le anotaron el nombre de cada propietario por que así lo exige la Corporación.” (folio 8 de la declaración, Cd. 7, folio 119).

Lo cual es ratificado por el señor Tesorero de la Asociación de Copropietarios Conjunto Residencial Farallones de Cali, señor Nestor Iván Mateus Cepeda, en su declaración visible a folio 9, Cd. 9, folio 220, cuando manifestó sobre los certificados individuales, lo siguiente:

“Siempre se aseguró la unidad residencial o el conjunto residencial farallones de Cali, en su totalidad. Siempre se le dijo a don Fabio, necesitamos una certificación, una constancia de que nosotros tenemos asegurados esos apartamentos y ese edificio, pero desafortunadamente la compañía Liberty seguros no creía en nuestra palabra como tal, sino necesitaba un documento válido legalmente para podernos decir quién era el propietario de cada apartamento. Entonces para esa certificación, en su momento yo le dije a don Fabio Upegui, yo le puedo decir el nombre de las personas que figuran como propietarios, porque yo puedo preguntar quien es o tratar de indagar quién es el propietario. Entonces, el me dijo, eso no me sirve a mi, la única forma es que usted me de documento válido que el certificado de tradición y desafortunadamente como veníamos de una, veníamos de una crisis muy grande, en la cual, los certificados de tradición cuestan \$7.000 cada uno y teníamos que sacar un certificado por cada apartamento para podérselo entregar a Liberty Seguros y que ellos a su vez nos hicieran la constancia de que esos apartamentos si realmente estaban asegurados.”

Continúa el testigo Néstor Iván Mateus diciendo: “(...) Entonces esa fue la razón de la pregunta que usted me hace, que por que dice que existe modificación, pero en realidad no existe ninguna modificación de la póliza, PORQUE LA PÓLIZA SIEMPRE FUE UNA PÓLIZA EN LA CUAL SE ASEGURABA EL EDIFICIO O LA UNIDAD RESIDENCIAL FARALLONES EN SU TOTALIDAD, SIEMPRE FUE ASÍ, (Mayúscula fuera del texto original), lo que pasa es que necesitábamos era las constancias para poder llevárselas a las empresas, a las entidades financieras o corporaciones donde tenían las personas sus créditos y que nos pudieran colaborar con eso. Entonces esa fue la razón de eso, pero no quiere decir que hayamos cambiado la póliza, ni que hayamos modificado la póliza, porque siempre fue la póliza que protegió en su integridad total 100% la copropiedad o el conjunto residencial Farallones. (...)” Folio 10 de su declaración, Cd. 9, folios 221).

Ante la pregunta formulada por el tribunal: “¿La compañía sabía o supo cuál era el uso o destino de los certificados individuales, se opuso a ella, a ese destino, esa utilización, los consintió, era concedora de que destino se le iban a dar”? Contestó:

“A través del Señor Fabio Upegui agencia de seguros, eso fue lo que yo les manifesté. Necesitábamos unas constancias que puedan demostrar que tenemos asegurado en su totalidad este edificio, esta unidad residencial. Eso se lo transmití al Dr. Fabio Upegui. (...)” (Folio 17 y 18 de la declaración, Cd. 9, folios 228 y 229).



Retomando el tribunal el estudio de la declaración del testigo Fabio Upegui, se examinan las siguientes preguntas:

A la pregunta si la póliza original amparaba los apartamentos o bienes privados de la edificación, contestó: “(...) *No recuerdo si al iniciar en esa época solamente tomamos bienes comunes, solamente. De pronto sí, no me acuerdo...*” (folio 9 de la declaración, Cd. 7, folio 120).

A la pregunta de cuáles bienes quiso amparar la copropiedad inicialmente, contestó: “...*Áreas comunes y propiedad privada y a la solicitud de declaración del momento del contrato cuando se perfeccionó...*” y posteriormente contestó “...*En la renovación se tomó áreas comunes y áreas privadas, dentro de ese valor asegurado...*” (folio 10 de la declaración, Cd. 7, folios 121).

Al solicitarle al testigo Upegui que se refiriera al año 2001, cuando comenzó la relación contractual entre la Copropiedad y la Compañía de Seguros, dijo “...*Sí yo me acuerdo muy bien que cuando llegué a hacer inicialmente esta negociación, los presupuestos de la copropiedad eran bajitos y primero se empezó a asegurar las áreas comunes. Posteriormente cada año se fueron ajustando y la última renovación, sí, y creo que la anterior a esta renovación también fue áreas comunes y privadas, porque ya se ajustaba más el presupuesto que ellos tenían para asegurar...*” (folio 11 de la declaración, Cd. 7, folios 122).

A la pregunta a Upegui ¿si sabe en que momento la póliza que cubría inicialmente bienes comunes comienza a cubrir bienes privados? Contestó: “... *Creo no equivocarme en los dos últimos años, en él en las dos últimas vigencias fue cuando se vinculó, incluyó áreas privadas...*” (folio 12 de la declaración, Cd. 7, folio 123).

Más adelante afirmó el testigo Upegui: “...*No doctor, la póliza se renovó con, como bienes comunes y áreas, y privadas. Los certificados que se hicieron posteriormente, porque ellos lo solicitaron, no tenían ni cobro de prima, ni modificación de valor asegurado, era solamente una certificación de que cada apartamento estaba asegurado, para ellos poder llevarlos a las corporaciones donde les correspondía, **para no tener que pagar doble seguro.** ...*” (folio 13 de la declaración, Cd. 7, folio 124). (La cursiva y negrilla son del tribunal).

Luego, el testigo Upegui agregó: “...*Doctor, inicialmente se tomó una póliza por áreas comunes, no recuerdo si dos vigencias, cuando el presupuesto se mejoró para ellos, se incluyeron las áreas privadas también, siempre los valores asegurados cuando se ajustaron, fueron en las renovaciones, o sea, un ejemplo, si la póliza la tuvimos cuatro años que fueron seguidos, los dos primeros fueron áreas comunes y las dos posteriores fueron áreas comunes y privadas, cuando se aseguró áreas privadas, se solicitaron los certificados individuales para llevarlos a las corporaciones financieras. ...*” (folio 15 de la declaración, Cd. 7, folio 126).

En general, en los folios 18, 19, 22, 2 y 25 del Cuaderno 7, en la declaración de Fabio Upegui, en diversas palabras se repite que la renovación se hizo para asegurar bienes comunes y de propiedad privada y que los anexos se expidieron como constancia para las Corporaciones.

Es pertinente subrayar las siguientes afirmaciones que aparecen a folio 33, Cd. 7, folio 144, de la declaración rendida por Upegui:

“... *Doctor, la póliza de bienes comunes no tiene papelería, no tiene papelería para hacer anexos y utilizaron esa, pero usted puede ver que el número de las póliza es la de bienes comunes, solamente utilizaron la papelería para hacer esos certificados, pero no fue que se haya modificado las póliza de bienes comunes a una de Total Home, eso*

no se hizo. Utilizaron esa papelería, la compañía la utilizó, pero el número de la póliza que aparece ahí es la misma de las condiciones de bienes comunes, ahí aparece en cada uno de los certificados....” (Folio 33 de la declaración, Cd. 7, folio 144)

“... Doctor, lo que pasa es que, repito, existe una póliza matriz que se llama bienes comunes y ahí aparece todo en esa póliza matriz. Lo que es maquinaria y herramienta y todas esas cosas aparecen en la póliza matriz y en la, en los anexos es única y exclusivamente para llevar el valor asegurado del edificio a una corporación donde la gente tiene sus deudas, solamente sé eso....” (folios 33 y 34 de la declaración, Cd. 7, folio 144 y 145).

Al folio 43 concluye el testigo, señor Upegui “... El certificado no es necesario. No hay ninguna diferencia es la misma. El documento, el anexo no es el amparo de la póliza, el amparo del riesgo. **El amparo del riesgo es una póliza que se llama bienes comunes que usted la tiene ahí.** Lo otro es un anexo que se solicitó, la compañía lo expidió, para nosotros poder llevarla a las entidades, a las corporaciones para los apartamento que tenían deudas...” (Las negrillas son del tribunal).

Lo dicho por Fabio Upegui concuerda con la declaración de la Representante legal de la parte convocante, Asociación de Copropietarios Conjunto Residencial Farallones, señora **Ruby Martínez de Aguirre**, cuando expone:

A la pregunta sobre si es cierto, sí o no la póliza 2835 tomada por la Copropiedad que inicialmente se refería a bienes, a la cobertura de bienes comunes de la misma, se extendió en virtud de la solicitud que la Copropiedad hizo a cubrir las zonas privadas dentro de la vigencia 2003-2004, contestó: “...la póliza siempre fue la misma no le puedo decir si o no porque la pregunta no (...)” (Folio 4 de su declaración, Cd. 8, Folio 298).

Y en la explicación, afirmó la declarante Ruby Martínez de Aguirre. “(...) no, la póliza siempre fue la misma, no he solicitado en ningún momento cambio de la póliza, la póliza se tomó, la tomó la copropiedad, incluso yo no era Administradora y siempre fue la misma póliza. Durante el tiempo que yo he estado nunca se ha solicitado cambio de esa póliza, siempre ha sido la misma póliza (...)” (folio 4 de la declaración, Cd. 8, folio 298)

A la pregunta si la póliza de seguro 2835 amparaba desde el año 2001, tanto bienes comunes de la propiedad como bienes privados, la declarante Martínez de Aguirre, contestó: “(...) Como reza la póliza (...)” (folio 6 de la declaración, Cd. 8, folio 300).

Ahora bien, el Representante legal de la Convocada Liberty Seguros S.A., señor **Luis Fernando Pinzón Gómez**, confiesa en su declaración, que la modificación a la póliza matriz obedeció a:

“(...) tenía varias finalidades. Una era el cambio de beneficiario, dos incluir nuevos amparos que no tenía la póliza de MUC, tales como el índice variable, tal como es el arrendamiento. También tenía el de zonas privadas para cada uno de los beneficiarios”. (Cd. 7, folio 19 de la declaración, y folio exp. 206).

Por su parte, el señor **Juan Manuel García Uribe**, funcionario de la aseguradora Liberty Seguros S.A., al respecto, declara y explica claramente la falta de sindéresis en la actuación de la Compañía al tratar de fusionar dos pólizas en una, cuando, como se sustentó atrás, no es de recibo sin la correspondiente radicación ante la Superfinanciera del producto que pretende comercializar, máxime cuando éstos se excluyen entre sí. Así dice el testigo:

“... Antes que nada quiero aclararle a los miembros del Tribunal que en el momento o en la fecha de ocurrencia del terremoto, 15 de noviembre de 2004, mi cargo en Liberty, no era el mismo que desempeño hoy en día, era una parte, yo en esa oportunidad tenía

cargo la Dirección de Indemnizaciones de Automóviles y solamente una parte de los siniestros de seguros generales, que eran los siniestros de menos de 100 millones de pesos, como tal, en su oportunidad pues no tuve el manejo directo del siniestro, estuvo a cargo de la anterior directora, la doctora Martha Elena Becerra que fue mi ..., a quien yo sucedí en el cargo, más sin embargo, pues a raíz del Tribuna de Arbitramento he tenido que conocer bien el siniestro. Se suscribió una póliza para el amparo de todos los bienes comunes de la copropiedad en el año 2001 al 2002, esa póliza se renueva para la vigencia de 2002 a 2003, **Posterior a la renovación, hay una solicitud, en la actual se requiere que se aseguren dentro de la misma póliza todos los inmuebles o toda la parte privada de la copropiedad, de cada uno de los copropietarios, para lo cual se solicita a Liberty emitir certificados individuales para cada uno de los copropietarios, en el cual conste que se ampara la propiedad privada y la propiedad común...**” (f. 2 de la declaración)\_[El subrayado y negrilla son del tribunal]. (Cd. 8, folio 248).

Agrega el testigo Juan Manuel García Uribe, lo siguiente:

“... Como quiera que nuestro producto de MUC solamente ampara propiedad o bienes comunes, lo que se hace es suscribir esos 52 certificados en aplicación a la mencionada póliza, pero se adhieren a las condiciones de Total Home, **que es otro producto que tiene la compañía**, el cual está diseñado para amparar propiedad privada”. [La negrilla es del tribunal]. (Cd. 8, folio 249).

Continúa afirmando el testigo Juan Manuel García Uribe, lo siguiente:

“Después de que vence o termina ese contrato se vuelve a renovar para vigencia 2004-2005, con los 52 certificados y es en esa fecha en la cual ocurre el insuceso, el terremoto del 15 de noviembre. **Entonces se suscribe, en conclusión, una póliza de bienes comunes, pero después se adhieren condiciones de bienes de propiedad privada para poder suscribir los 52 certificados que se emitieron en su oportunidad...**” (folio 3 de la declaración, Cd. 8, folio 249).[La negrilla es del tribunal].

Adiciona su declaración Juan Manuel García Uribe contestando la siguiente pregunta:

“(...) ¿Cuando usted menciona recién se perfeccionó el contrato, es en el año 2001 cuando se suscribe inicialmente la póliza o cuando se hace la renovación? Perfecto. Entonces, cuando recién se suscribe la póliza en el año 2001, la póliza se suscribe bajo un contrato de MUC, lo que llamamos internamente en la compañía MUC, que son productos diseñados para ampara propiedad en bienes comunes. **A raíz de la solicitud que se hace a la compañía, la compañía como quiera que nuestro producto de propiedad horizontal no tenía condiciones para amparar propiedad privada, lo que se hace es que se adhieren a la póliza de MUC condiciones de nuestro otro producto que se llama Total Home, que es el que está diseñado para amparar propiedad privada**”. **Entonces ahí hay una combinación en la póliza de MUC se amparan tres ítems, por un lado se ampara edificio, por otro lado se ampara maquinaria de la copropiedad y por otro lado se amparan equipos electrónicos y lo que se hace es que de acuerdo con la solicitud de la copropiedad, el valor asegurado que tenía la póliza para el ítem de edificios, se divide entre los 52 apartamentos y se emiten los 52 certificados de seguros, que es el que se le entrega a cada uno de los copropietarios...**” (folio 5 de la declaración, Cd. 8, folio 251). [La negrilla es del tribunal].

Reitera el testigo Juan Manuel García Uribe lo dicho, al afirmar:

“...Repito lo que acababa de comentar antes, la solicitud motiva por solicitud de la copropiedad, **ellos solicitan que ese valor sea distribuido entre los 52 copropietarios** porque se hace o porque o bajo qué razón lo solicita la copropiedad, no lo sé, ni me consta, no sé si ellos lo solicitan para tener tranquilidad en que el valor asegurado quede distribuido entre sus 52

**copropietarios o sentir más tranquilidad.** La verdad desconozco la razón, pero lo cierto pues hay una solicitud y tal es la solicitud que se aporta los 52 certificados de tradición a la compañía para que se haga la emisión de los certificados de seguros individuales y se cambie el beneficiario...” (folio 10 de la declaración, Cd. 8, folio 256). [La negrilla es del tribunal].

A continuación dice el señor Juan Manuel García Uribe, lo siguiente:

*“... El valor asegurado del ítem de edificio evidentemente se divide en partes proporcionales dentro de cada uno de los propietarios, porque así lo solicitó la copropiedad a través del intermediario de seguros. **No se agrega el valor de, correspondiente a la propiedad privada, porque pues la solicitud que se le hizo a Liberty, no fue el incremento del valor asegurado del ítem de edificio y la inclusión de propiedad privada, sino únicamente lo que se le solicitó a Liberty, fue que se incluyera o que se dividiera perdón, ese valor asegurado en 52 copropietarios u en ningún momento se solicitó y Liberty a título propio, pues no puede hacer un incremento del valor asegurado sin que haya o sin que medie una solicitud por escrito por parte de el intermediario o de la copropiedad, tal. Entonces por ésa razón, lo que se hizo fue coger ese valor asegurado y dividirlo entre los 52 propietarios tal como quedaron cada uno de los certificados...**”* (La negrilla es del tribunal), (folio 19 de la declaración, Cd 8, folio 265)

Continúa diciendo el testigo Juan Manuel García Uribe:

*“... **No, para esa póliza, no hubo ninguna concertación en particular entre la compañía y la copropiedad, de sentarse a definir cuál era el valor del inmueble, la copropiedad solicita que se le asegure el inmueble, todo el edificio sobre un valor y sobre eso es que Liberty emite el contrato de seguro. Normalmente las compañías pues no nos ponemos a mirar cada vez que vamos a asegurar un riesgo, cuál es el valor de ese riesgo, cualquiera que sea y bajo cualquier tipo de amparo que sea para asegurarlo, sino lo que se hace asegurarlo de acuerdo con la solicitud que hace el tomador**”.* (Cd. 8, folio 266). [El subrayado es del tribunal].

Los hechos relatados en las declaraciones que han sido examinadas anteriormente concuerdan con los documentos que a continuación se relacionan:

- a). La póliza 15024. Vigencia: Desde 20-06-2001 hasta 20-06-2003 (sic), expedida el 8 de junio de 2001, y que dice amparar bienes de propiedad común por la suma asegurada de \$ 3.330.000.000,00 , tomador, asegurado y beneficiario: Asociación Conjunto Residencial Farallones de Cali (folio 5, Cd. 9).
- b). La póliza 15024. Vigencia: 20-06-2002 hasta 20-06-2003, expedida el 28 de junio de 2002, e identificada como ANEXO DE RENOVACION BIENES DE PROPIOEDAD COMUN. Corresponde a un amparo por la misma cifra anterior y los mismos tomador, asegurado y beneficiario (folio 11, Cd. 9).
- c). Memorando No. 128 de fecha 24 de octubre de 2003, de Fabio Upegui y Cía Ltda. para Liberty Seguros S.A., y con referencia POLIZA MUC-2835 ASOC. COOP. CONJ. RESID FARALLONES, en el que solicita incluir en la póliza además los asegurados, beneficiarios y propietarios de los predios y/o como sus intereses aparezcan (folio 198, Cd. 2).
- d). Memorando 122 (folio 197, Cd. 2), de 1 de octubre de 2003, de Fabio Upegui & Cía Ltda. a Liberty Seguros S.A., referencia POLIZA INTEGRAL PARA BIENES DE PROPIEDAD COMUN NUMERO 2835, en la cual se informa que se envían con él los certificados de tradición actualizados de los propietarios de cada uno de los apartamentos del conjunto Residencial Farallones, para que procedan a elaborar el Certificado de Seguro donde conste que su área privada y común está amparada por \$

60.000.000,00. A renglón seguido dice: “Incluir como asegurado y beneficiario y/o propietarios y/o como sus intereses aparezcan”.

e). La póliza MUC-2835, de fecha 2001-06-21, para la vigencia de 27-10-2003 hasta 20-06-2004 (237 días), (folio 5, Cd. 9). Esta póliza comienza identificarse bajo la modalidad de ANEXO DE MODIFICACION con el No. 2835 y ampara bienes de propiedad común, según su título. En observaciones de ésta se anota: “MEDIANTE EL PRESENTE ANEXO SE ACLARA QUE LOS ASEGURADOS Y BENEFICIARIOS DE LA PÓLIZA SON: PROPIETARIOS DE LOS PREDIOS Y/O COMO SUS INTERESES APAREZCAN. SE ATIENDE COMUNICACIÓN MEMO-128 DE FABIO UPEGUI & CÍA LTDA.-CALI-”. Valor asegurado: \$ 3.640.000.000,00

f). Anexos a la POLIZA DE SEGURO INTEGRAL PARA BIENES DE PROPIEDAD COMUN (MUC-2835) de fecha de expedición 23-10-01 y fecha de vigencia 2003-06-20 a 2004-06-20 (visibles a folios 053 a 105, Cd. 9), en donde aparecen como asegurados y beneficiarios los propietarios de las unidades privadas.

g). Memorando 090 de 28 de mayo de 2004, de Fabio Upegui & Cía Ltda. A Liberty Seguros S.A., referencia: POLIZA MUC-2835 COTIZACION AREAS COMUNES Y PRIVADAS, en el cual se identifica como tomador a ASOCIACION COPROPIETARIOS CONJUNTO RESIDENCIAL FARALLONES Y/O PROPIETARIOS Y/O COMO SUS INTERESES APAREZCAN (folio 195, Cd. 2).

h). POLIZA DE SEGURO INTEGRAL PARA BIENES DE PROCOMUN. ANEXO DE RENOVACION (MUC 2835) expedida 2004-06-18 con vigencia 2004-06-20 hasta 2005-06-20. Tomador, asegurado y beneficiario ASOC. COPROP. CONJ. RES. FARALLONES. Dirección Calle 9ª A No. 42-55 Cali (folio 015, Cd. 1). Al folio 018, Cd. 1, se identifica como ANEXO 4, bajo el subtítulo Condiciones Generales, el predio asegurado, con la dirección indicada antes, y como tipo de inmueble Edificio de Propiedad Común-Apartamentos. Total valor asegurado para los amparos básico, incendio y peligros aliados, actos mal intencionados, terremoto, maremoto, temblor o erupción volcánica: \$ 3.640.000.000,00

i). ANEXOS a la póliza MUC-2835. POLIZA DE SEGURO INTEGRAL PARA BIENES DE PROPIEDAD COMUN. Expedidos 2004-08-19, vigencia: 2004-06-10 a 2005-06-10, numerados de 1 a 52, folios 115 a 168, Cd. 9. En estos anexos se mencionan como tomador a la Asociación de Copropietarios Conjunto Residencial Farallones de Cali, y como asegurados y beneficiarios los distintos propietarios de unidades privadas. Como tipo de inmueble se dice: Apartamento centro del perímetro urbano, y el valor asegurado de \$ 63.578.846,00

## **2). El amparo vigente al momento del siniestro:**

Recuerda el tribunal que no existe tal solicitud de modificación de la póliza de parte de la Copropiedad, tomadora del amparo, según el texto de todos los documentos citados. No obra prueba alguna en el expediente que pueda llevar a este Tribunal ni siquiera deducir la existencia de esa voluntad de parte de la persona citada. Lo que se probó, a través de las pruebas documental y testimonial, fue la solicitud del intermediario para la expedición de los cincuenta y dos (52) certificados para incluirlos en la póliza MUC como asegurados, de acuerdo con su porcentaje de propiedad privada, y para presentar a las Entidades Financieras, para soportar la protección del bien inmueble individual frente a los créditos otorgados a los copropietarios, que si estuvo bien o mal hecho, en cuanto a la expedición de éstos, el Tribunal se abstiene en pronunciarse toda vez que no es materia del litigio que nos ocupa.

De las declaraciones, que obran en el expediente y que han sido materia de su valoración probatoria, así como de las pólizas y anexos expedidos por Liberty Seguros S.A., a instancia de su intermediario, aparece que no existió armonía y real consecuencia entre lo solicitado por la Asociación de Copropietarios del Conjunto Residencial los Farallones y el amparo otorgado. La Asociación, interpretando los deseos y necesidades de los propietarios de unidades particulares solicitó que, para cada uno de ellos se expidiera una certificación en que constara que dichas unidades se encontraban aseguradas. En su entendimiento, bastaba una simple certificación para satisfacer los requerimientos de las entidades de crédito. Para el intermediario y, obviamente, para la compañía aseguradora, esta solicitud no podía atenderse sin que realmente existiera un seguro sobre ellas (unidades particulares). Por lo demás, los amparos de éstas suponían una cobertura en exceso, con un mayor valor del interés asegurado de esas unidades sobre el que se había acordado para la propiedad común desde el año 2002 para los riesgos de incendio y terremoto. Esto, por su parte, implicaba, igualmente, un mayor valor en la prima, a cargo de cada uno de los propietarios de las unidades individuales, proporcional al valor de su interés asegurable.

No obra en el expediente indicación alguna de que el intermediario, en la función de asesor que le reconocen la ley y la doctrina, hubiera informado a la Copropiedad y a los propietarios de las unidades individuales que su petición conllevaba un detrimento en el amparo inicial y de paso, dejaba expuesto el mismo a la aplicación de la regla proporcional por infra seguro. No era lógico que, incrementándose el riesgo cuya protección se había contratado para los bienes de propiedad común, es decir, para una parte de la construcción, por la inclusión de los bienes de propiedad individual no se hiciera el ajuste correspondiente, el que a su turno suponía un aumento de la prima que se había pagado. La idea de evitar este pago adicional por los propietarios de unidades individuales, mediante la contratación de la póliza específica correspondiente, que es lo usual, condujo a la situación irregular que ha sido una de las causas de la presente controversia. Aquí cabe recordar lo anotado por el tratadista **Efrén Ossa Gómez**, en su obra antes citada, *“... Por regla general ni el asegurador ni su agente ni su agencia ni el corredor de seguros se toman el trabajo de ilustrar al tomador acerca del contenido y significación de las “condiciones generales” del respectivo seguro. Se limitan a indicarle cuando más, la naturaleza del riesgo y la prima y a aconsejarlo sobre la magnitud del amparo”* (ob. cit., pág. 48).

No obstante esta elemental consideración, no se procedió en consonancia con ella, pues, el intermediario, sin modificar los valores asegurados, solicitó en memorando 128 de 24 de octubre de 2003, (folio 198, Cd. 2) antes citado, y al que el Tribunal confiere pleno valor de prueba, *“...incluir en la póliza además los asegurados, beneficiarios y propietarios de los predios y/o como sus intereses aparezcan”* (Ver Cd. 2, folios 198), y luego en la solicitud de cotización de fecha 28 de mayo de 2004, visible a folio 195, Cd. 2., igual inclusión.

La compañía aseguradora aceptó su propuesta y procedió a anexar a la póliza MUC-2835, que satisfacía la obligación legal de amparar los bienes de propiedad común del Conjunto Residencial Farallones de Cali, las condiciones generales de la póliza TOTAL HOME, concebida para la protección de los riesgos que recaen sobre bienes de propiedad individual. Así, aparentemente cumplía con el deseo de los asegurados de amparar los bienes de propiedad común del edificio, y por ese camino los bienes particulares, todo esto sin que, de parte de los realmente interesados la protección de sus propiedades individuales hubiera erogación adicional y personal a la que, a través de las expensas comunes, atendían la prima de la póliza obligatoria.

Tan singular proceder, se deduce de los testimonios recibidos, en especial, en el de la funcionaria de la aseguradora, señora CATALINA MURIEL, cuando afirma que el amparo otorgado con inclusión de los intereses de los propietarios individuales conlleva una modificación *“que implicó que se variaran las condiciones generales aplicables”*., y más adelante al afirmar que *“los clientes nos solicitan a nosotros un tipo de póliza y*

*nosotros expedimos un tipo de póliza que puede o no puede ser digamos lo común del mercado, pero nosotros expedimos lo que el cliente necesita, y así lo hacemos*", con lo cual se confirma además, como lo afirmó el intermediario Fabio Upegui, que la póliza de "Bienes Comunes" no tiene papelería para hacer anexos y se utilizó la papelería de la póliza Total Home, los cuales se identificaron por el número de la MUC-2835. Si la póliza de bienes comunes no tenía papelería para adicionar los anexos que involucraban el amparo que es propio de otra, y se utilizaron los que corresponden a ésta, es porque ellos son extraños a sus condiciones generales y mal puede, mediante un injerto de tal naturaleza contrariar lo que de suyo reposa en depósito público en la Superintendencia Financiera, para seguridad de los intereses de la industria y de los particulares asegurados.

Como se anotó en la parte anterior, no pudiendo asegurar la compañía bienes de propiedad particular en una póliza específica para bienes de propiedad común, con un alcance distinto al que la ley da fundamento a la obligatoriedad de su contratación, lo dispuesto en los anexos que fueron expedidos el 24 de agosto de 2004 (visibles en el Cd. 3, folios 0107 a 0159 ) son ineficaces, pues, como adición a la póliza que dicen acceder, carecen de interés asegurable, porque éstos, se repite, sólo tienen cabida en las pólizas concebidas para amparar los bienes de propiedad individual, como un particular interés asegurable. Por lo demás, por el pretendido amparo de los bienes de propiedad individual, no hubo pago de prima, y, por ello, no consta esta circunstancia en los anexos correspondientes. Y es que, si no había interés asegurable, no podía existir una prima.

Desde otro ángulo y siguiendo lo expresado por el doctor **Efrén Ossa Gómez**, en su tantas veces citada obra, al contrastar las nociones de ineficacia e inexistencia, expresa: *"...A la luz de los artículos 897 y 898, (Inc. 2) del código de comercio, en su proyección sobre el contrato de seguros, la identidad jurídica de estos dos conceptos es incontrovertible, no importan las sutiles diferencias que les atribuye la doctrina"* (pág. 496). Por lo tanto, los Anexos expedidos por Liberty Seguros S.A. en adición a la póliza MUC-2835 con vigencia 2004-06-20 hasta 2005-06-20, cuyo tomador, asegurado y beneficiario es la Asociación de Copropietarios Conjunto Residencial Farallones de Cali, al adolecer de los elementos esenciales del contrato de seguros en los términos de los numerales 1 y 3 del artículo 1045 del Código de Comercio, son ineficaces, o si se quiere, en los términos del inciso 2 del artículo 898 del mismo ordenamiento, no existen para los efectos de entender modificados o adicionados los términos de la póliza mencionada, y es a esos términos, y sólo a ellos, a los cuales debe contraerse el reconocimiento del siniestro acaecido y la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados por el siniestro a la Asociación de Copropietarios Conjunto Residencial Farallones de Cali.

En resumen, de todo lo anterior, el tribunal concluye que, la póliza para la protección de bienes comunes no tiene la condición de póliza matriz, existen dos pólizas específicas la MUC, y la Total Home, la primera, esto es, la MUC, es la existente para el caso que nos ocupa por lo probado anteriormente, en forma documental (a través de los ejemplares de las Condiciones Generales de las pólizas, la Carátula de la misma, y el anexo de renovación de ésta, de fecha 18 de junio de 2004, ampliamente comentados atrás), y testimonialmente (según las valoraciones hechas antes). Ahora, frente al índice variable no es cierto que se haya incluido por primera vez este amparo en la renovación, toda vez que esta modalidad del amparo constaba desde el principio en la Condición tercera (3ª) de las Condiciones Generales de la póliza MUC-2835 (visible a folio 187 del Cd. 9).

### **3). La ocurrencia del siniestro, su prueba, y consecuencias:**

El siniestro que afectó la póliza MUC-2835 tuvo lugar el día 15 de noviembre de 2004, con ocasión del movimiento telúrico que cubrió la zona accidental de país, y fue sensiblemente notorio en la ciudad de Cali. Su ocurrencia es un hecho notario, y en tal condición, se refieren a él las partes en sus escritos de convocatoria y de respuesta a la misma, dando al hecho procesalmente una certeza incontrovertible.

El siniestro ocasionó daños en la estructura del edificio Conjunto Residencial los Farallones de Cali, afectando tanto los bienes de propiedad común como unidades particulares. Los daños a la propiedad común, a la cual se contrae el seguro otorgado por Liberty Seguros S.A., se describe y determina en los conceptos de la firma ajustadora Organización Noguera Camacho, (visible a folios 001 a 219 del Cd. 7-1), y en el dictamen rendido por el segundo perito, Alberto Cubillos González, visible a folios 17 al 70 del Cd. 11, a cuyos contenidos y términos se remite el tribunal, y respecto de los cuales reconoce pleno valor probatorio como manda la ley procesal civil (art. 241 C.P.C.), para el efecto específico de la determinación de los daños dejados por el siniestro.

Son los daños ocasionados a la propiedad común, indicados en los dos documentos que se acaba de mencionar, los que, según el Amparo Básico de las Condiciones Generales de la póliza MUC-2835, (visibles a folios 0184 y Cd. 9), deben ser indemnizados a la Asociación de Copropietarios Conjunto Residencial los Farallones de Cali, como asegurada, en los términos de la carátula misma, y para los efectos de reconstrucción previstos en el artículo 15 de la ley 675 de 2001

#### **4). Demostración del elemento “interés asegurable”:**

El riesgo asegurable en los eventos contemplados en el artículo 15 de la ley 675 de 2001, corresponde a los eventos de incendio y terremoto, entendidos estos dos conceptos, en su sentido natural y obvio, como se definen en el Diccionario de la Lengua Española, eventos que tienen por sí mismos capacidad de destrucción de inmuebles, y que pueden presentarse, como es indiscutible en forma incierta y aleatoria. Procesalmente el interés asegurable sobre los bienes comunes ha quedado demostrado mediante el correspondiente Reglamento de Propiedad Horizontal, de la Asociación de Copropietarios mencionada, contenido y actualmente vigente en la escritura pública No. 1898 del día 12 de abril de 1994, de la Notaría Doce de Cali, debidamente registrada en la Oficina de RR. II. PP. y PP. de Cali, a la matrícula básica No. 370-0381197, que se describe en el Título IV, artículo 17 de dicho reglamento, como integrantes de los bienes comunes del edificio situado en la Calle 9 A No. 42-55 de Cali, e identificado como Conjunto Residencial Farallones de Cali, inmueble que es el mismo que se identifica en la carátula de la póliza MUC-2835. El tribunal le asigna a esta prueba valor pleno para la demostración del correspondiente elemento del contrato de seguro.

#### **5). Demostración del elemento “prima”:**

El precio del seguro otorgado mediante la póliza MUC-2835, período 2004-2005, aparece consignado en la carátula de la misma, por un valor de \$ 6.430.938,00 incluido IVA, y su pago no ha sido objeto de discusión procesal por las partes. En consecuencia, el tribunal asigna a dicha mención documental valor de plena prueba de la conformación del elemento “prima” (Ver Cd. 1, Principal, folio 15).

#### **6). La obligación condicional de Liberty Seguros S.A.:**



Se contrajo en atención a los eventuales riesgos que podían tener ocurrencia durante la vigencia de la prórroga de la póliza MUC-2835, y que como se ha señalado anteriormente, tuvo ocurrencia antes de su vencimiento, en forma súbita e imprevista. Vuelve a ser la póliza referida y sus condiciones generales involucradas en el anexo de renovación, el medio probatorio por el cual se acredita plenamente este elemento esencial del contrato (Ver Cd. 9, Pruebas de Oficio, folios 184, en la condición Cobertura). A renglón seguido, la cláusula titulada **COBERTURAS**, se determina la obligación de la aseguradora de amparar al asegurado “CONTRA LAS PÉRDIDAS PROVENIENTES DE LOS SIGUIENTES EVENTOS (los señalados en las cláusulas AMPARO BASICO y AMPAROS ADICIONALES), SIEMPRE QUE SE ENCUENTREN SEÑALADOS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, QUE SE PRESENTEN EN EL PREDIO ESPECIFICADO EN EL CUADRO CORRESPONDIENTE A LA DESCRIPCIÓN DEL PREDIO, Y OCURRAN DE MANERA ACCIDENTAL, SÚBITA E IMPREVISTA, DURANTE EL PERÍODO DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA”. [Mayúsculas del texto).

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA PRUEBA PERICIAL PARA ESTIMACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS:**

Para la demostración de los daños y su valoración, el tribunal procede al análisis de la prueba pericial, que concluye en la determinación de los perjuicios. Su análisis se hace del siguiente modo:

##### **1. Solicitud del decreto de la prueba y su objeto:**

Fue pedida por la parte convocante, en la formulación de la demanda, en el acápite de PRUEBA PERICIAL (Cd principal, folio 006).

##### **2. Ampliación a la solicitud de la prueba pericial:**

La solicitud de la prueba pericial fue ampliada por petición del apoderado de la parte convocante, en tiempo oportuno, mediante escrito presentado el 17 de enero de 2007 (Cd. 5, folio 001).

##### **3. Contenido de la solicitud inicial de peritación y su ampliación: El temario de la prueba pericial pedida, teniendo en cuenta su solicitud inicial y su ampliación posterior, arroja en forma integral y unificada, el temario siguiente:**

- a). Verificación de los daños sufridos a las torres amparadas del Conjunto Residencial Farallones de Cali;
- b). El costo de reparación de los daños determinados en ellas;
- c). Determinación del valor asegurable y establecimiento de la indemnización correspondiente;
- d). Determinación de la cantidad de metros cuadrados (M2) construidos en las Torres A y B;
- e). Determinación del valor de reconstrucción del metro cuadrado (M2) de los bienes averiados por el terremoto, (sin incluir cimentaciones, derechos de acometidas

hidráulicas y eléctricas, valor del diseño del proyecto, costos de la venta, valor del lote, ni la utilidad que le genera al vendedor);

f). Establecer el “valor sano” del bien asegurado al momento de ocurrir el siniestro, una vez conocido el valor de reconstrucción y la cantidad de metros cuadrados construidos de las Torres A y B, y

g). Establecer los daños de los daños de las unidades privadas y de las comunes.

**4. Decreto de la prueba y designación de perito: Mediante Auto No. 07 de 6 de febrero de 2007 (Acta No. 04, visible a folios 54 y 55 del Cuaderno 2, de Actas).**

El nombramiento del perito recayó en el ingeniero civil ANDRÉS FELIPE RENGIFO BERNARDI, al cual se le comunicó la designación, según Oficio de secretaría, de fecha 7 de febrero de 2007, quien notificado del mismo lo aceptó, con carta de 14 del mismo mes, recibida el 16. Fue posesionado el 19 de febrero de 2007, de conformidad al Acta No. 05, de igual fecha. el 17 de noviembre de 2005, El perito cumplió su encargo dentro del término fijado. La hoja de vida del ingeniero RENGIFO BERNARDI acredita su calidad profesional y experiencia (Cuaderno No. 7, folios 010 a 022, la que no fue cuestionada por ninguna de las partes, de suerte que, para el tribunal, por lo que se estimó profesional idóneo, como también su calidad de profesional Oficial de la Reserva Naval (folio 010).

En el acto de la posesión, el Tribunal instruyó a las partes que tenían el deber de colaborar con el perito designado, suministrándole datos y documentos, y permitiéndole el acceso a los lugares que él estimara necesario para el desempeño de su cargo, a tenor de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 242 del C. P. C.

**5. Práctica del dictamen: Fue practicado por el perito y contestado en la siguiente forma y orden, y enviado por él dicho informe el 13 de abril de 2007:**

A. Verificación de los daños sufridos en las Torres amparadas:

El perito contactó la Administración del Conjunto Residencial para solicitar autorización de ingreso a la edificación, localizada en la Calle 9 A No. 42-55 de Cali, y manifestó que en la actualidad los apartamentos correspondientes a la Torre A del Edificio están en uso normal, y que esa ala de la edificación presenta algunos detalles de resane en fachada. Los apartamentos están habitados y los parqueaderos en uso. La Torre B del Edificio se encuentra desalojada en su totalidad y los tres primeros niveles de apartamentos presentan retiro total de muros. Para demostrar el estado actual de la edificación de la Torre B acompaña fotografías que ilustran algunas obras posteriores al siniestro que se han ejecutado en ella.

B. Cálculo de la cantidad de metros cuadrados construidos, (correspondiente a la estructura de la edificación, que legalmente son zonas o bienes comunes):

El perito tuvo en cuenta el cuadro de áreas de construcción de dichas zonas, suministrado por la Administración de la copropiedad, manifestando que fue verificado en sitio. El cuadro de descripción de áreas estructurales de la edificación, así obtenido, arroja el siguiente resultado:

- El área total construida de la TORRE “A”: 4.297, 46 M2

- El área total construida de la TORRE "B": 4.573, 45 M2
- Total de área construida del Conjunto: **8.870, 91 M2**

C. Valor de la reconstrucción de los bienes comunes y de los privados averiados por el terremoto:

El perito manifiesta que ya que las áreas comunes y privadas afectadas habían sido intervenidas, en mayor o menor proporción, desde la fecha del terremoto hasta el día de rendir el dictamen, decidió tomar como base de análisis para determinar el valor de reconstrucción, el documento DAJ-9597-5 de septiembre 1 de 2005, de la organización Noguera Camacho, que fue la Ajustadora del siniestro, una vez los confrontó con la Administración de la copropiedad y con algunos propietarios de las unidades privadas, produciéndose los siguientes resultados discriminados por cada tipo de área o bien:

1. Valor total de reconstrucción de daños de áreas **comunes**:

- a). De la Torre "A": \$ 67.523.590,00 (sumado piso por piso de ésta)
- b). De la Torre "B": \$ 1.126.839.247,00 (sumado piso por piso de ésta, incluidas algunas obras para reparación estructural de la Torre "B")
- c). TOTAL (2 Torres): \$ 1.194.362.836,00 incluyendo el A.I.U., y el IVA

2. Valor total de reconstrucción de daños áreas privadas:

- a). De la Torre "A": \$ 79.566.646,00 (sumado piso por piso de ésta);
- b). De la Torre "B": \$ 683.474.897,00 (sumado piso por piso de ésta);
- c). TOTAL (2 Torres): \$ 763.041.544,00 incluyendo el AIU y el IVA.

3. Trabajos adicionales en la Torre "B", inyección de concreto, por la suma de \$ 120.000.000,00 (como costo directo), incrementado con el A.I.U. del 23% igual a \$ 27.600.000,00 y con el I.V.A. al 16% sobre la utilidad que es del 4% del costo directo, por valor de \$ 768.000,00-, para un total general de estos trabajos adicionales de: \$ 148.368.000,00;

4. Remoción de escombros de las 2 Torres (A y B), más preservación de bienes: \$ 182.436.905,00 como costo directo, incrementado con el A.I.U. del 23% igual a \$ 41.960.488,15 y con el I.V.A. al 16% sobre la utilidad que es del 4% del costo directo, por valor de \$ 1.167.596,19-, para un total general de estos trabajos adicionales de: \$ 225.564.989,34;

5. Total general de valor de reconstrucción comunes y privadas, incluidos honorarios técnicos, por valor de \$ 99.898.502,00), para un total de \$ 2.431.235.871,00

6. En consecuencia, la suma total de reconstrucción de las **AREAS COMUNES**, conformada por los siguientes ítems y valores, arroja en Pesos (\$) una cuantía de:

a). Valor de reconstrucción de la Torre "A":	\$ 67.523.590,00
b). Valor de reconstrucción de la Torre "B"	\$ 1.126.839.247,00
c). Inyecciones adiciones de concreto en la Torre "B", incluidos costos directos e indirectos, e IVA.....	\$ 148.368.000,00
d). Remoción de escombros de las dos torres, incluidos costos directos e indirectos, y el IVA .....	\$ 225.564.989,34
e). Honorarios técnicos .....	\$ 99.898.502,00

TOTAL DE COSTOS DE LA RECONSTRUCCION DE AREAS COMUNES.....	\$ 1.668.194.327,34
--	---------------------

D. Determinación del “valor sano” del bien asegurado al momento del siniestro:

El perito determinó un valor comercial por metro cuadrado de cada uno de los apartamentos al momento de la ocurrencia del movimiento sísmico, de \$ 790.000,00 M2, valor que según él tuvo en cuenta para calcular el “valor sano” del bien asegurado al momento del siniestro, tomando como área “comercial-vendible” 86,00 M2 para los 26 apartamentos de la Torre “A”, y 105 M2 como área “comercial vendible” para los 26 apartamentos de la Torre “B”. Según esta forma de valoración, dice el perito, la TORRE “A” al momento del siniestro tenía un valor comercial de \$ 1.766.440,000,00 , y la TORRE “B” un valor comercial de \$ 2.156.700.000,00 . Así, la edificación total tenía un valor comercial, al momento de la ocurrencia del siniestro, de \$ 3.923.140.000,00, valor éste que el perito asumió como “valor sano” (Ver Cd. 7, folios 041).

La determinación del “valor sano” en la forma y con el método utilizado por el perito Rengifo Bernardi fue oportunamente objetada por error grave, por el apoderado de la parte convocada, con base en los argumentos que se anotarán y examinarán más adelante.

**6. Solicitudes de aclaración, ampliación y complementación del dictamen pericial inicial, del perito ANDRES FELIPE RENGIFO BERNARDI:**

**a).** El apoderado de la parte **convocante** solicitó ampliación del dictamen pericial, en escrito de 18 de abril de 2007, con base en las siguientes formulaciones:

1. Indicar si tuvo en cuenta el área establecida en la escritura pública constitutiva del régimen de propiedad horizontal, del referido Conjunto;

2. Aclarar si los 8.871 M2 del área afectada, que es el área edificada, resultaron afectados por el terremoto;

3. Si a la suma de daños se incluyeron trabajos pendientes por realizar; y

4. Ampliar el dictamen para establecer qué porcentaje de cobertura asume el asegurador si se tiene un valor sano de \$ 3.923.140.000,00 y la suma asegurada es de \$ 3.640.000.000,00 más índice variable del 6,49%

**b).** El apoderado de la parte **convocada** solicitó aclaración y complementación del dictamen pericial, en escrito de 19 de abril de 2007, con base en las siguientes formulaciones:

Aclarar si para la verificación en sitio realizó una visita de inspección ocular, y qué labores desarrolló;

Aclarar si para la mensura de las áreas construidas se realizó levantamiento topográfico o qué metodología utilizó, y cuál fue el resultado obtenido;

Ampliar el dictamen anexando memorias de cálculo y anexando planos; y

Aclarar si además de la profesión tiene el título de Topógrafo.

**7. Decreto por el tribunal de las aclaraciones, ampliaciones y complementaciones al dictamen pericial rendido por el doctor ANDRES FELIPE RENGIFO BERNARDI:**

El tribunal, por Auto No. 21 del 23 de abril de 2007, que consta en el Acta No. 11, de igual fecha, (Cd. 2, folio 00187), ordenó al citado perito proceder a ampliar, aclarar y complementar su dictamen, según lo pedido, y le concedió un término de seis (6) días hábiles para ello.

**8. Complementación, adición y aclaración del dictamen pericial inicial, por parte del perito ANDRES FELIPE RENGIFO BERNARDI:**

El perito procedió a ello en la siguiente forma, según escrito presentado el 2 de mayo de 2007, (visible en el Cd. 7, folio 0159 a 0175):

8.1 A lo solicitado por el apoderado de la parte **convocante**:

a). Pregunta: Indicar si tuvo en cuenta el área establecida en la escritura pública constitutiva del régimen de propiedad horizontal, del referido Conjunto;

RESPUESTA: Contestó que tuvo en cuenta las áreas descritas en la E.P. No. 1898 de fecha 12 de abril de 1994, de la Notaría 12 de Cali, que constituye el Reglamento de Propiedad Horizontal de la Unidad Residencial Farallones de Cali.

b). Pregunta: Aclarar si los 8.871 M2 del área afectada, que es el área edificada, resultaron afectados por el terremoto;

RESPUESTA: Se remitió al primer dictamen, en el cual incluye un cuadro explicativo de la valoración de los daños de cada una de las áreas de la edificación (del cual el tribunal extrajo ya la información pertinente y que hizo constar atrás).

c). Pregunta: Si a la suma de daños se incluyeron trabajos pendientes por realizar;

RESPUESTA: Igualmente se remite al dictamen inicial en que se incluye un valor de \$ 120.000.000,00 como suma requerida para trabajos de inyección de concreto adicional para las estructuras de la TORRE "B" (del cual el tribunal ya tomó la correspondiente nota atrás).

d). Pregunta: Ampliar el dictamen para establecer qué porcentaje de cobertura asume el asegurador si se tiene un valor sano de \$ 3.923.140.000,00 y la suma asegurada es de \$ 3.640.000.000,00 más índice variable del 6,49%

RESPUESTA: El perito manifestó no entender bien la pregunta, pero sin embargo relacionó el valor comercial del inmueble con el valor asegurado, y concluyó que la edificación en ese momento se encontraba asegurada por el 92,78% de su valor (comercial).

8.2 A lo solicitado por el apoderado de la parte **convocada**:

a). Pregunta: Aclarar si para la verificación en sitio realizó una visita de inspección ocular, y qué labores desarrolló;

RESPUESTA: Realizó 2 visitas en compañía de la Administradora del condominio, en las que hizo un recorrido general por la totalidad de la edificación, y luego se remitió al Archivo de la copropiedad para verificar existencia de planos de construcción, y la información que fuese necesaria para adelantar lo requerido por el tribunal, y con esa información hizo una clasificación de planos en que aparecen en detalle las dimensiones en planta de cada una de las áreas construidas en la TORRE "B", y anexó copia de dichos planos (que obran en el Cd. 7, folios 0168 a 0175);

b). Pregunta: Aclarar si para la mensura de las áreas construidas se realizó levantamiento topográfico o qué metodología utilizó, y cuál fue el resultado obtenido;

RESPUESTA: No consideró necesario hacer un levantamiento topográfico, sino que con los planos dados por la Administración de la copropiedad, efectuó chequeos en sitio, e hizo un chequeo de las medidas de la losa tipo de la TORRE "B", entre los niveles 3 y 9, lo cual le permitió verificar el área construida de más del 60% de esa Torre, y anexó el dibujo y cálculo del área en esta forma (visibles en el Cd. 7, folios 163 y 164);

c). Pregunta: Ampliar el dictamen anexando memorias de cálculo y anexando planos;

RESPUESTA: El perito se remitió al punto 1.1 del dictamen de aclaraciones, en el que anexa los planos arquitectónicos de sótanos y Cuadro General de Áreas, de la Torre "B"; y

d). Pregunta: Aclarar si además de la profesión tiene el título de Topógrafo.;

RESPUESTA: Sostiene que si carácter de Ingeniero Civil lo habilita como Topógrafo, y lo califica para poder verificar el área construida de una edificación,

**9. Traslado a las partes del escrito de aclaración, complementación y adición del dictamen pericial rendido por el doctor ANDRES FELIPE RENGIFO BERNARDI:**

El tribunal, por Auto No. 25 del 20 de junio de 2007, según consta en el Acta No. 13 de igual fecha, dio traslado a las partes de la aclaración, adición y complementación del dictamen pericial rendido por el perito, doctor ANDRES FELIPE RENGIFO BERNARDI, por el término de tres (3) días hábiles (Visible en el Cd. 2, folio 215).

**10. Formulación de objeción por "error grave" presentada por el apoderado de la parte convocada, contra el dictamen pericial rendido por el doctor ANDRES FELIPE RENGIFO BERNARDI:**

El apoderado de la parte convocada formuló objeción por "error grave" al mencionado dictamen, en escrito presentado el día 25 de junio/2007, encontrándose en tiempo hábil para ello, el cual sustentó en las siguientes razones de hecho y de derecho:

a). *Primer error grave:* En cuanto a la mensura o determinación de metros cuadrados construidos en las TORRES "A" y "B":

Sostiene el objetante que el perito no hizo una adecuada mensura del área construida, porque no hizo un levantamiento topográfico de ellas, sino que se limitó a verificaciones en sitio, y transcribir datos suministrados sobre ello por la parte convocante. No presentó un método científico para estos cálculos y tampoco dio ningún detalle sobre la labor realizada.

b). *Segundo error grave*: En cuanto a la determinación del “valor sano” del bien asegurado al momento del siniestro:

Se funda en dos parámetros o supuestos: 1). Que el perito se limitó a tener el “valor sano” como sinónimo del avalúo comercial de los bienes, lo que es equivocado por el “valor sano” debe ser el valor de la “reconstrucción” del inmueble en caso de siniestro, en la fecha de su ocurrencia, y el avalúo comercial determina es el monto por el cual podría ser vendido un inmueble, y 2). Que en el cálculo del “valor sano”, que naturalmente debe involucrar el área total construida, y no solamente el área vendible o privada, el perito sólo tomó o tuvo en cuenta las áreas de los Apartamentos de las Torres “A” y “B”, las cuales multiplicó por el valor del metro cuadrado comercial, dando así un resultado que el objetante no comparte y cuestiona, dejando por fuera del área construida, entre otras cosas, las áreas comunes y los parqueaderos;

c). *Tercer error grave*: Contradicciones en el dictamen pericial por: a). Que al valor a indemnizar a la copropiedad por las áreas “comunes” incluye sin fundamento el valor de los daños sufridos por las áreas privadas, lo cual para el objetante es contradictorio; b). Adicionalmente, porque el área determinada por el perito, equivalente a 8.870,91 M2, es luego variada por el mismo perito a 8.871 M2 (lo que arroja una diferencia de 9 centímetros cuadrados), que para el objetante es también contradictorio respecto a lo que antes había dado por sentado; c). Que al tomar el perito las áreas privadas, de 86 M2 por cada apartamento de la Torre “A”, y 105 M2 por cada apartamento de la Torre “B”, y al determinar un valor comercial del metro cuadrado de \$ 790.000,00 dedujo un avalúo comercial total de \$ 3.923.140.000,00, y lo asimiló en forma totalmente equivocada al “valor asegurable” de la copropiedad.

***11. Trámite de la solicitud por “error grave” al primer dictamen pericial, y decreto de su trámite, y medios probatorios:***

El tribunal, por Auto No. 28 de fecha 3 de julio/07, dictado en el Acta No. 14, de igual fecha, ordenó darle trámite a la solicitud de objeción del dictamen pericial, por “error grave”, (Cd. 2, folio 225). De la solicitud de objeción se dio traslado en la forma prevenida en el artículo 108 C.P.C. Igualmente, el tribunal decretó como prueba la práctica de un nuevo dictamen pericial, designó al afecto al doctor ALBERTO CUBILLOS GONZALEZ, ingeniero civil, cuya hoja de vida reposa en el expediente, quien no fue vetado ni cuestionado, y le concedió el término de diez (10) días hábiles para rendir su experticio.

***12. Oposición del apoderado de la parte convocante a la objeción por error grave contra el dictamen pericial antes rendido:***

El apoderado de la parte **convocante**, en escrito presentado en tiempo oportuno, el día 29 de junio de 2007, se opuso a la objeción por error grave, formulada por la parte convocada, con fundamento en lo siguiente:

a). Que el objetante aduce como ciertos los Hechos alegados en sus excepciones, como fundamento de las objeciones formuladas, siendo que tales hechos deben ser materia de prueba y de definición en el Laudo;

b). Además, afirma que no es “error grave” el tener como referencia los metros cuadrados de construcción referidos en escrituras públicas y en los planos que sirvieron para la construcción, porque se trata de mediciones debidamente soportadas y verificadas por el perito en el sitio;

c). En cuanto a la determinación del “valor sano” del bien asegurado opina que el valor “comercial” es, en ocasiones, fundamental para establecer el “valor asegurable”, porque el Asegurador tiene la potestad legal para cumplir con su obligación indemnizatoria pagar en dinero, o reemplazar el bien por uno similar, o reparar los daños, no siendo, por tanto, un error contemplar para esta indemnización el factor “valor comercial”, y

d). Considera que la objeción es una estrategia dilatoria para laudar fuera de término.

**13. Decreto de la prueba pericial para la demostración del “error grave” de la primera peritación:**

El tribunal, por Auto No. 28 de fecha 3 de julio de 2007, dictado en el Acta No. 14 de igual fecha (visible en el Cd. 2, folio 225 ), decretó la práctica de un nuevo dictamen pericial, con intervención de ingeniero civil, para resolver las mencionadas objeciones por error grave, y además para absolver las preguntas formuladas por el objetante, en su escrito de fecha 25 de junio de 2007, visibles a folios 14, del Cd. 11. Designó al ingeniero ALBERTO CUBILLOS GONZALEZ, cuya hoja de vida reposa en el expediente ( Cd. 2, folio 230 a 244), sin ser tachado ni cuestionado por las partes, y a quien, por haber aceptado, se le dio posesión, según acto que consta en la citada Acta No. 14, folios 226 y 227, y se le concedió el término de diez (10) días hábiles para rendir la experticia.

**14. Dictamen rendido por el doctor ALBERTO CUBILLOS GONZALEZ, como perito para resolver las objeciones por error grave, formuladas contra el primer dictamen pericial:**

El citado, en escrito presentado oportunamente, el día 17 de julio de 2007, (visible a folios 019 a 070, Cd. 11, rindió su experticia en los siguientes términos, de acuerdo al formulario propuesto, en su riguroso orden, así:

a). Sobre el cálculo de áreas construidas en las TORRES “A” y “B”:

Para este efecto, el perito Cubillos utilizó dos comisiones de topografía, para efectuar el levantamiento topográfico de las Torres “A” y “B”, y así calcular con precisión las áreas construidas. Con base en este levantamiento topográfico el perito elaboró los planos de cada piso, en cada una de las Torres (A y B), dando como resultado para la TORRE “A” 4.343,89 M2 y para la TORRE “B” 4.624,18 M2, para un total de área construida en las dos torres, de 8.968,07 M2.

b). Sobre el “valor asegurable” o “valor sano”:

El perito calculó el valor asegurable o valor sano sobre el valor total del área estructural de la edificación, que comprende tanto lo correspondiente a la Torre “A” como a la Torre “B”, y piso por piso de éstas, tomando como valor del metro cuadrado de construcción, en la época del sismo, la cantidad de \$ 450.000,00 por metro cuadrado, lo cual arrojó un valor de \$ 4.035.631.500,00 como “valor asegurable” o “valor sano”, que corresponde a áreas “comunes”.

c). Sobre el valor de los daños en zonas privadas:



El perito, como lo hizo anterior perito, tuvo que remitirse a los documentos existentes que para el efecto se produjeron para la época del sismo, ya que los edificios fueron intervenidos con posterioridad al siniestro, lo que impedía determinar con precisión los daños causados por el terremoto, en forma física y directa, y por consiguiente su valoración, pues, en algunas de estas zonas privadas ya no había huella o vestigio de daño para ser apreciado. El valor de los daños en zonas privadas, según el perito, arrojó \$ 617.147.803, como costo directo, obtenido sumando los valores de reconstrucción por cada apartamento, en las dos torres (A y B), como lo había hecho antes la Organización Noguera Camacho, que fue la firma ajustadora designada por la compañía aseguradora, incrementado con el A.I.U. del 23% (\$ 141.943.994,69), y el I.V.A. del 16% sobre el 4% de la utilidad (\$ 3.949.745,94), lo que arroja un total de \$ 763.041.543,63

d). Sobre el valor de los daños en zonas comunes:

El perito, como lo hizo anterior perito, tuvo que remitirse a los documentos existentes que para el efecto se produjeron para la época del sismo, a fin de estimar los daños de las zonas comunes, ya que estas áreas fueron intervenidas con posterioridad al siniestro, lo que impidió determinar con precisión los daños causados por el terremoto, en forma física y directa, y por consiguiente su valoración, pues, en algunas de estas zonas comunes ya no había huella o vestigio de daño para ser apreciado. El valor de los daños en las zonas comunes, según el perito, arrojó \$ 966.000.453,00 ., como costo directo, obtenido sumando los valores de reconstrucción en cada piso, de las dos torres ( A y B ).

Este valor se adiciona o aumenta con el valor de la remoción de escombros y preservación de bienes por un valor \$ 182.436.905,00-, y unas inyecciones adicionales de concreto previstas en la torre "B" por \$ 120.000.000,00 como costo directo, para una sumatoria de daños en zonas comunes de \$ 1.268.437.358,00 como costo directo, que debe ser incrementado por el A.I.U. del 23% equivalente a \$ 291.740.592,34-, y con el IVA del 16% sobre el 4% de la utilidad, por \$ 8.117.999,09 -,para un total de: \$ 1.568.295.949,43 que, a su turno, se adiciona con los honorarios profesionales previstos por \$ 99.898.502,00 quedando entonces el monto total de daños en áreas comunes en la cantidad de \$ 1.668.194.451,43

e). Con respecto a la valoración de total de daños:

El perito, a más de la valoración de daños en áreas privadas y de daños en las zonas comunes, a que se hizo referencia en los literales anteriores [el, c) y d)], estimó el valor general de los daños comunes y privados en \$ 2.431.235.995,06

f). Sobre el valor comercial de un apartamento en consideración a su área:

El perito Cubillos contestó que lógicamente el valor comercial de un apartamento puede ser superior, si su área es mayor.

g). Sobre el valor recaudado o recibido por la copropiedad, de manos de los propietarios de los apartamentos, por cuenta de la indemnización recibida de Liberty Seguros S.A.

El perito, en relación que acompañó al dictamen, indicó que dicho valor asciende a la suma de \$ 158.535.669,00 para la TORRE "A", y de \$ 332.653.316,00 para la TORRE "B", lo que arrojó un total de \$ 491.188.985,00 entregados por los propietarios a la copropiedad (ver relación en Cd. 11, folio 035), dinero que Liberty Seguros S.A. le había entregado a ellos.

**15. Traslado a las partes del segundo dictamen, rendido por el perito Alberto Cubillos González:**

El tribunal, por Auto No. 29 de fecha 18 de julio de 2007, según consta en Acta No. 15 de igual fecha, ordenó correr traslado a las partes de dicho dictamen por el término de tres (3) días hábiles (Ver Cd. 2, de Actas, y folio 0247).

**16. Formulación de solicitudes de adición, complementación y aclaración de las partes, al dictamen rendido por el perito Alberto Cubillos González:**

a). El apoderado de la parte **convocante** formuló las siguientes, en escrito presentado oportunamente, el día 15 de agosto de 2007, (Ver Cd. 11, folio 071), así:

Solicitó adicionar el informe en el sentido de determinar el infraseguro a cargo del asegurado.

b). El apoderado de la parte **convocada**, a su turno, formuló las siguientes, en escrito presentado oportunamente, el día 15 de agosto de 2007, (Ver Cd. 11, folios 072 a 074), así:

- 1). Presupuestos tenidos en cuenta por el perito para calcular el valor del metro cuadrado de construcción;
- 2). Aclarar si al determinar el valor sano el perito tuvo en cuenta certificaciones de CAMACOL y CONSTRUDATA para el cálculo del valor del metro cuadrado de construcción;
- 3). Indicar cuál es el valor del metro cuadrado para la época del siniestro, según Caracol, Metrocuadrado.com, y Construdata, las cuales obra copia en el expediente;
- 4). Indicar si aplicó un método científico para determinar el valor del metro cuadrado de construcción, y cuál fue;
- 5). Indicar de qué manera fijó el porcentaje de costos indirectos (AIU) correspondiente al 23%;
- 6). Indicar a cuánto asciende en Pesos (\$) el porcentaje de utilidad del 4%, y cuál es el valor absoluto sobre el cual se aplica ese porcentaje;
- 7). Indicar el costo de las reparaciones que efectivamente realizó cada copropietario, y que según el peticionario se encuentra probado en el expediente;
- 8). Establecer si dentro del costo total del daño y, específicamente, el AIU, incluyó en el mismo el valor correspondiente a dicho costo indirecto, de las reparaciones de los daños de las zonas privadas de los apartamentos de la TORRE "A";
- 9). Descontar el costo de la remoción de escombros sufragada por la aseguradora;
- 10). Aclarar si en términos de ingeniería el reforzamiento estructural comprende las inyecciones de concreto;
- 11). Indicar si el valor de honorarios profesionales está incluido en el AIU (costos indirectos);
- 12). Indicar si en el levantamiento topográfico del área construida se incluyó el área correspondiente al espesor de los muros periféricos;

- 13). Indicar cómo estableció el valor de los daños de los apartamentos de la TORRE "B" y las zonas comunes de esa Torre, siendo que los apartamentos de los primeros cinco pisos fueron desmantelados;
- 14). Determinar el valor de las reparaciones efectivamente realizadas en las áreas privadas de la TORRE "A";
- 15). Indicar con qué método científico se calculó el valor del refuerzo estructural, su estudio y criterios; y
- 16). Indicar qué estudios científicos se realizaron para el cálculo del reforzamiento estructural.

**17. Trámite de las aclaraciones, adiciones y complementaciones presentadas por las partes, con relación al dictamen rendido por el perito Alberto Cubillos González:**

El tribunal, por Auto No. 35 de fecha 21 de agosto de 2007, dictado según Acta No. 18 de igual fecha, (visible en el Cd. 2, folio 280), ordenó tramitar las solicitudes de aclaración, adición y complementación al dictamen rendido por el perito Alberto Cubillos González, y le fijó dos (2) días hábiles para contestarlas.

**18. Las aclaraciones, adiciones y complementaciones rendidas por el perito Alberto Cubillos González, a su experticio inicial:**

En memorial de fecha 23 de agosto de 2007, visible a folios 076 del Cd. 11, el citado perito contestó en tiempo las solicitudes que anteceden, en la siguiente forma textual:

a). A las aclaraciones, adiciones y complementaciones pedidas por el apoderado de la parte *convocante*:

1- Comedidamente solicito al perito Ing. Alberto Cubillos González, se sirva adicionar su informe en el sentido de determinar el *infraseguro* a cargo del asegurado, teniendo en cuenta el valor sano o asegurable, que asciende a la suma de \$4.035'631.500, contra la suma asegurada con su incremento a la ocurrencia del siniestro el 14 de noviembre de 2.004.

Respuesta: Teniendo en cuenta que la Póliza suscrita por las partes tiene un valor de \$3.640.000.000,00 a fecha de iniciación de la vigencia, junio 20 de 2.004, que actualizada a la fecha del sismo, noviembre 14 de 2.004 (148 días), a una tasa del 6.49% anual, el valor actualizado de la póliza asciende a la suma de \$3.735'788.844,00, lo que da una diferencia de \$299'842.656,00 equivalente al 8.02%, que es el infragesuro.

b). A las aclaraciones, adiciones y complementaciones pedidas por el apoderado de la parte *convocada*:

1- En cuanto a la determinación del valor asegurable contenido en la experticia, se consignó que "con los datos recogidos de presupuestos efectuados en la fecha del siniestro para la construcción de edificios multifamiliares, calculo el valor por metro cuadrado de construcción y lo aplico al área construida, valor que nos dará el valor asegurable". Sírvase ACLARAR al tribunal cuáles fueron son esos "presupuestos" que tuvo en cuenta, indicando si en los mismos se especifica el tipo de construcción, la calidad de los materiales y acabados, así como el estrato o zona urbana donde está

construida la copropiedad, cuáles son los edificios equivalentes cuyos costos fueron tenidos como parámetros, señalando la identificación y ubicación de los mismos en la nomenclatura urbana.

Respuesta: El valor por metro cuadrado utilizado para calcular el Valor Asegurable de la Edificación, como lo digo en el Informe Pericial, fue asumido como un promedio del valor de construcción por metro cuadrado en esa época, teniendo en cuenta el tipo de acabado, el sector donde se construyó el Edificio, y demás factores, tomados de las diversas consultas efectuadas a varios constructores y apoyándome en mi propia experiencia como constructor, sin limitarme a ninguna construcción en particular. Como este valor es variable, dependiendo de cada constructor, por ejemplo del poder de adquisición de materiales a mejores precios, por cuenta de mejores propuestas de pago de los materiales, consecución de mano de obra más económica, factores que inciden en los costos de construcción, por lo tanto se tomó un valor promedio como lo he dicho anteriormente.

2- El perito aclarará sí para establecer el valor sano o el valor de construcción del metro cuadrado tuvo en cuenta las certificaciones que sobre el particular y para la época del siniestro fueron emitidas por Camacol y Construdata, de las cuales obra copia en el expediente y concretamente en el trabajo de ajuste.

Respuesta: La determinación del valor "sano" no fue pedida en el peritazgo con relación o en referencia a los estimativos de Camacol y Construdata, como puede observarse del encargo hecho al perito, sino por los métodos que el perito considerara, razón por la cual dichos estimativos no se tuvieron en cuenta, como digo, por no ser pedido en la prueba del experticio, y tampoco fue necesario tenerlos en cuenta porque existen otros métodos o formas de obtener dicho valor, entre los que está el estudio del mercado de la construcción, entre otros.

3- El perito se servirá ampliar el dictamen indicando cuál es el valor del metro cuadrado para la época del siniestro, según los registros de Camacol, Metro Cuadrado Punto Com y Construdata.

Respuesta: Los valores del metro cuadrado, según registros de Camacol, Metro Cuadrado.Com y Construdata, no hacen parte de las consultas que hice en la época para éste cálculo, advirtiéndome que en muchos casos, en mi opinión profesional, estos valores no corresponden a la realidad, por experiencia propia, ya que incluyen utilidades altas, comisiones y precios de materiales elevados, etc., que muchas veces se salen de la realidad, pero, dejo aclarado que la determinación del metro cuadrado de construcción conforme a Camacol, Metro Cuadrado.com y Construdata no fue pedido por ninguna de las partes del proceso ni por los árbitros, como parte de las encuestas que debía absolver el perito, en ninguno de los dos peritazgos, es decir, el primero que está objetado, y el que yo presenté. De todas maneras el valor del metro cuadrado lo obtuve, y está dentro de los límites o parámetros "normales", de manera que es indicativo y comparable frente a los establecimientos o entidades que se dedican a su medición.

4- El perito se servirá aclarar y ampliar su dictamen indicando de qué manera, y si aplicó un método científico para la determinación que hizo del valor de construcción del metro cuadrado, en el Conjunto Residencial Farallones para la época del siniestro. En caso afirmativo, se servirá indicar cuál fue con precisión del procedimiento científico realizado.

Respuesta: La respuesta de la pregunta 4 ya está consignada en los puntos anteriores. El único método científico que yo conozco para calcular este valor, es mediante Análisis

de Precios Unitarios de cada Item de construcción, para luego sacar un promedio por metro cuadrado. Dejo aclarado que la misión encomendada al perito no era hacer nuevamente los análisis de precios unitarios de cada item de construcción, porque eso ya lo habían hechos los ajustadores del siniestro en su debido tiempo, y además ya se ha remodelado mucha parte de las edificaciones, resultando imposible sacar el valor de metro cuadrado de construcción por este método.

5- En el cuadro de resumen general del valor de los daños se indica que los costos indirectos AIU (Administración, Imprevistos y Utilidades) corresponde al 23% del valor de los daños ocasionados al conjunto residencial. El perito se servirá ampliar y adicionar la experticia para indicar de qué manera fijó ese porcentaje, precisando cuál es el sustento para su fijación.

Respuesta: Los Costos Indirectos son fijados por cada Constructor en su Propuesta, mediante el análisis que él haga en lo referente a cómo dispondrá la Administración para la construcción, qué Imprevistos contempla y a qué Utilidad aspira, para conformar así el A.I.U. y se respeta el valor asumido por los ajustadores en su momento. Ese valor del 23% fue la propuesta establecida por los ajustadores en ese momento, y yo la respeté porque cada constructor tiene su A.I.U según su programa de trabajo y su aspiración de utilidad, y está dentro de los términos racionales y del mercado.

6- Teniendo en cuenta que según la experticia, la utilidad es del 4%, se servirá el perito indicar a cuánto asciende ese porcentaje en Pesos (\$) que equivale al 23%, e indicar cuál es el valor absoluto sobre el cual se aplica ese porcentaje.

Respuesta: El A.I.U. como costo indirecto, se aplica al valor del Costo "Directo" de Construcción, por lo tanto el 4% como Utilidad se aplica al Costo Directo, calculado como puede verse en los cuadros de cálculo del Informe Pericial que presenté, que sumado a los valores que den los porcentajes de Administración e Imprevistos nos da el valor total de los Costos Indirectos antes de I.V.A. En pesos (\$) esta Utilidad sería de \$75.423.406,44 pesos. Dejo claro que lo concerniente a la "utilidad" por la reconstrucción no fue materia de objeción por ninguna de las partes en este caso para ser resuelta por mi como perito.

7- El perito se servirá ampliar su experticia haciendo un paralelo en cada uno de los apartamentos de la torre A, indicando el costo de las reparaciones que efectivamente se realizó en cada uno de ellos y que se encuentra probado en el expediente, con relación al valor de los daños que se está indicando en la experticia y explicará a qué se debe la diferencia entre el valor efectivamente invertido con el valor que indica en su trabajo pericial.

Respuesta: El valor de los daños a que se hace referencia en esta pregunta, fue tomado como se informó desde un principio, basado en el presupuesto inicial elaborado para la reconstrucción, por los ajustadores autorizados, y no tuve en cuenta las reparaciones hechas con posterioridad, pues ese no era mi deber como perito, porque nunca se me pidió que estableciera qué reparaciones hizo cada propietario, cuáles eran sus facturas o comprobantes de gastos, dónde estaba invertida cada cosa, etc., lo que se sale de las posibilidades de cualquier perito en el momento presente. Lo único que se me pidió al respecto fue la relación de valores que cada propietario entregó a la administración de la copropiedad como reintegro de la indemnización pagada por Liberty Seguros S.A., y la adjunté al informe pericial.

8- Se solicita al perito se sirva ampliar su dictamen explicando si dentro del costo total del daño, y específicamente el AIU (Administración, Imprevistos y Utilidades), incluyó en

el mismo el valor correspondiente a ese AIU (Administración, Imprevistos, Utilidades) de la reparación de los daños de las zonas privadas de los apartamentos de la torre A, pese a que obra prueba documental en el expediente de que tales daños fueron reparados con una porción del anticipo que la demandante reconoce haber recibido de parte de Liberty Seguros S. A.

Respuesta: Con respecto a esta pregunta, informo que sí tuve en cuenta el valor de los Costos Indirectos A.I.U. así como el valor total de reparación de los Apartamentos de la Torre A, sin tener en cuenta las reparaciones que se hicieron por parte de otros actores con anticipos recibidos de parte de Liberty Seguros S.A., porque la solicitud del peritaje era establecer el valor de los daños al momento del siniestro, y no las reparaciones que se hicieran con posterioridad.

9- Se solicita al perito que aclare el dictamen descontando el valor de la remoción de escombros que fue sufragada, como consta, por Liberty Seguros S. A.

Respuesta: No es procedente descontar la remoción de escombros del Informe, pues sólo se me solicitó calcular el valor total de la reconstrucción, que incluye la remoción de escombros, sin importar quién la pagó.

10- En el texto de la experticia, en el cuadro denominado “valoración otros daños áreas comunes, torre B” el perito indicó que se requiere un refuerzo estructural en la torre B del Conjunto Residencial Farallones por valor de \$398'796.181,00. Igualmente, en el mismo texto de la experticia, en el cuadro denominado “resumen general del valor de los daños” el experto indicó que la torre B de la citada copropiedad requiere una inyección adicional de \$120'000.000,00. El perito se servirá indicar si la noción reforzamiento estructural, en términos de ingeniería comprende las inyecciones.

Respuesta: De acuerdo a lo estipulado para refuerzos estructurales en Edificaciones, la noción de reforzamiento estructural sí comprende las inyecciones de concreto, aclarando que tanto los refuerzos estructurales, incluida la inyección adicional de concreto, fueron establecidos en su momento en los presupuestos iniciales para la reconstrucción del edificio, y estos datos obviamente los tuve en cuenta para calcular el valor de la reparación de los daños ocurridos.

11- En el texto de la experticia, en el cuadro denominado “resumen general del valor de daños” el experto indicó como honorarios profesionales por valor de \$99'898.502,00. Igualmente, en el mismo cuadro citado, el perito señaló la suma de \$433'684.587,03 como valor correspondiente a costos indirectos AIU (Administración, Imprevistos y Utilidades). Pide aclarar si el valor de honorarios corresponde al valor de retribución u honorarios por el trabajo de reparación.

Respuesta: La Utilidad definida dentro de los Costos Indirectos A.I.U., es la correspondiente al Constructor de las Obras de reconstrucción, diferente a los Honorarios Profesionales, por otros aspectos como Diseños, Gerencia de Proyectos, Interventorías, etc.

12- El perito debe adicionar o aclarar el dictamen indicando si en el levantamiento topográfico del área construida incluyó las obras internas o estructura correspondiente al espesor de los muros periféricos.

Respuesta: En el Levantamiento Topográfico del área construida se incluyó también el área que ocupan los muros perimetrales, porque hacen parte del área construida.

13- El perito se servirá indicar en su ampliación cómo estableció el valor de los daños de los apartamentos (bienes privados) de la torre B y los de las zonas comunes de la misma, y por qué razón aparecen homogéneos o de magnitud similar siendo que, obra prueba, de que los apartamentos de los primeros cinco pisos fueron prácticamente desmantelados, incluso la fachada.

Respuesta: Como se hizo saber en el informe pericial que yo rendí, para los apartamentos de la Torre A, igualmente para algunos apartamentos de la Torre B, por haberse demolido los muros que los conforman, se adoptaron unas áreas similares a los apartamentos existentes para poder sacar unos valores totales que me permitieran concluir un valor de daños, muy ajustado a la realidad, ya que las variaciones de áreas que existirían no serían significativas.

14- El perito determinará a cuánto ascendió el valor de las reparaciones efectivamente realizadas en las zonas privadas de la torre A, apartamento por apartamento.

Respuesta: No me es posible determinar este valor, pues no es parte del peritaje, ya que sólo se me pidió sacar el valor de los daños al momento del siniestro, y no puedo saber la inversión hecha por otros actores en cada apartamento. Repito que la orden dada al perito era para establecer el valor de los daños al momento del siniestro, y no establecer qué reparaciones se hicieron por distintas personas posteriormente.

15- Amplíe el dictamen indicando con qué método científico calculó el valor del refuerzo estructural, cuál fue el estudio efectuado y qué criterios adoptó.

Respuesta: El refuerzo estructural no fue calculado por mí, sólo me referí al cálculo existente, que tomé del presupuesto inicial para la reconstrucción.

16- Indique qué estudios científicos se realizaron para realizar el cálculo del reforzamiento estructural que se recomienda y qué fuentes tuvo.

Respuesta: Como en la pregunta anterior estos cálculos del reforzamiento estructural fueron efectuados por la firma contratada para la reconstrucción en la fecha del siniestro, y el suscrito perito no tuvo injerencia en ello.

***19. Solicitud de aclaración, adición y complementación pedidas por el apoderado de la convocada, a las aclaraciones, adiciones y complementaciones ya hechas y definidas por el perito, según memorial de dicho apoderado, presentado el 30 de agosto de 2007 (“aclaración de aclaraciones”):***

Esta solicitud fue rechazada de plano por el tribunal, en Auto No. 36 de fecha 717 de septiembre de 2007, según consta en Acta No. 19, de igual fecha, con fundamento en el Num. 5 del artículo 238 C.P.C. Dicha providencia no fue recurrida. (Cdo. No. 2, folio 285).

***20. Examen jurídico de la objeción por error grave del dictamen pericial inicial, y de la prueba pericial decretada y practicada para establecer si existe o no error grave en dicho dictamen:***

Sea lo primero dejar advertido que nuestro estatuto procesal civil, si bien establece en el Numeral 4 del artículo 238 del C.P.C., los parámetros para la contradicción del dictamen pericial, propiamente no define en qué consiste el “error grave” y, que, por lo tanto, ha correspondido a la jurisprudencia y a la doctrina encargarse de ello. Así las cosas, la **H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia dentro del expediente No. 8978 de 29 de julio de 1997, magistrado ponente José Roberto Herrera Vergara**, claramente señaló los casos o situaciones específicas en que dicho error se generaba, y concluyó que tales eventos se producían cuando: 1). Había cambio del objeto examinado, o 2) Cambio de sus atributos, o 3). Cuando se hacía un estudio distinto al encomendado, a cuyo efecto expresó lo siguiente: *“...Como quiera que el dictamen pericial no presenta bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponga la repetición de la prueba, pues no existe en aquél cambio del objeto fin de examen, o de sus atributos, ni estudio distinto del encomendado, ha de concluirse que no se evidencian conceptos errados que hayan llevado a falsas conclusiones configurativas del error grave aducido por el objetante”*.

Con base en la doctrina antes indicada y vigente, el tribunal procede a examinar las causas o motivos de error grave al primer dictamen pericial, presentadas por el apoderado de la parte convocada, con el fin de establecer si tales causales son o no constitutivas de “error grave” en el mencionado experticio.

El citado apoderado fundó su objeción por error grave en las siguientes causales, que se estudian seguidamente a la luz de los parámetros fijados por la H. Corte Suprema de Justicia, ya indicados:

- a). *Primer error grave*: En cuanto a la mensura o determinación de metros cuadrados construidos en las TORRES “A” y “B”:

Sostiene el objetante que el perito no hizo una adecuada mensura del área construida, porque no hizo un levantamiento topográfico de ellas, sino que se limitó a verificaciones en sitio, y a transcribir datos suministrados sobre ello por la parte convocante. No presentó un método científico para estos cálculos y tampoco dio ningún detalle sobre la labor realizada.

Al respecto el tribunal analiza este punto así:

Si bien es cierto, ninguna de las partes pidió al perito, en la solicitud inicial de la prueba, que procediera a la medición del área construida mediante un levantamiento topográfico, lo cual supone que fue dejado por ellas a entera libertad para rendir su experticio de acuerdo a los métodos que su criterio le indicara, el perito quedó con la obligación legal de llegar a una conclusión cierta en cuanto a la medida de las áreas comunes y de las áreas privadas de las Torres “A” y “B”, de manera que su decisión de no efectuar un levantamiento topográfico a las mismas no lo eximió de haber hecho una adecuada constatación de los planos de construcción correspondientes a la copropiedad y de la verificación de los mismos mediante precisos y rigurosos chequeos físicos, en el sitio, respecto a la mencionada área construida en dichas torres, de lo que se deduce que usándose el sistema de levantamientos topográficos o de verificaciones o chequeos en sitio, el resultado del área de construcción tenía que ser el mismo, y si llegaba a ofrecer alguna diferencia, ésta no debía tener ningún significado material sobre el resultado final de la experticia, dado que en tales circunstancias el tribunal no hubiera incurrido en un error ostensible en sus conclusiones a este punto.

Desde el punto de vista fáctico, lo que se deduce del primer dictamen pericial con relación a la medición del área construida de las Torres “A” y “B” es que el área calculada por el primer perito fue sólo de 8.870,91M<sup>2</sup>, mientras que la que verificó el perito designado para resolver las objeciones, fue de 8.968,7M<sup>2</sup> al utilizar en su



verificación el sistema de levantamiento de planos topográficos, lo que arroja un faltante de 97,16M2 del área construida, que el tribunal considera de magnitud relevante o significativa para el establecimiento de dicha área, porque la cifra de la diferencia (97,16M2) es superior al área promedio de uno de los apartamentos de la Torre "A" que el primer perito estimó en 86M2 y un poco menor que el área de los apartamentos de la Torre "B", que el mismo perito estimó en 105M2, lo que a las claras indica al tribunal que se dejó por fuera del cálculo del área construida un espacio equivalente al tamaño de un apartamento de los mencionados, lo que en definitiva habría llevado al tribunal a un error serio al respecto de no haber sido advertido oportunamente, mediante la práctica del segundo experticio.

b). Segundo error grave: En cuanto a la determinación del "valor sano" del bien asegurado al momento del siniestro:

El supuesto error se funda en dos parámetros o supuestos: 1). Que el perito se limitó a tener el "valor sano" como sinónimo del avalúo comercial de los bienes, lo que es equivocado porque el "valor sano" debe ser el valor de la "reconstrucción" del inmueble en caso de siniestro, en la fecha de su ocurrencia, y que el avalúo comercial determina es el monto por el cual podría ser vendido un inmueble, y 2). Que en el cálculo del "valor sano", que naturalmente debe involucrar el área total construida, y no solamente el área vendible o privada, el perito sólo tomó o tuvo en cuenta las áreas de los Apartamentos de las Torres "A" y "B", las cuales multiplicó por el valor del metro cuadrado comercial, dando así un resultado que el objetante no comparte y cuestiona, dejando por fuera del área construida, entre otras cosas, las áreas comunes y los parqueaderos;

Al respecto el tribunal analiza este punto así:

El tribunal está de acuerdo con el fundamento de la objeción formulada respecto del establecimiento del valor sano del bien asegurado al momento del siniestro, según lo dicho por el apoderado de la parte convocada, porque la forma más sana y adecuada para obtener dicho valor consiste en tomar el valor del metro cuadrado de construcción y multiplicarlo por el área construida, y no proceder a hacerlo con base en el valor del metro cuadrado comercial por el área vendible de cada unidad privada, por cuanto ésta última lo que determina es el valor de venta en términos de una operación comercial cualquiera mas no la base de cálculo para obtener el valor asegurable. Basta ver cómo para obtener el primer perito el valor sano o asegurable, al partir del valor comercial, le dio un monto de \$3.923.140.000, mientras que habiéndose obtenido el valor sano por parte del segundo perito, en la forma como le parece al tribunal (por el sistema de valor de construcción), el valor de construcción arroja la cantidad de \$4.035.631.500 lo que indica que el método usado por el primer perito conduce a establecer un valor sano o asegurable que es ciertamente inferior al real, en la cantidad de \$112.491.500 que al tribunal le parece una cifra que genera un error protuberante, que no es simplemente fruto de haber partido de un diferente sistema para su cálculo, sino de haber partido de la premisa del valor comercial que no era la más recomendable a la luz de la técnica pericial, para este específico efecto, a más que dejó por fuera la consideración de las áreas comunes y de los parqueaderos, que igualmente genera un error en materia grave para el cálculo de cualquier concepto.

c). Tercer error grave: Contradicciones en el dictamen pericial por:

a). Que al valor a indemnizar a la copropiedad por las áreas "comunes" incluye sin fundamento el valor de los daños sufridos por las áreas privadas, lo cual para el objetante es contradictorio;

b). Adicionalmente, porque el área determinada por el perito, equivalente a 8.870,91 M2, es luego variada por el mismo perito a 8.871 M2 (lo que arroja una diferencia de 9 centímetros cuadrados), que para el objetante es también contradictorio respecto a lo que antes había dado por sentado;

c). Que al tomar el perito las áreas privadas, de 86 M2 por cada apartamento de la Torre "A", y 105 M2 por cada apartamento de la Torre "B", y al determinar un valor comercial del metro cuadrado de \$ 790.000,00 dedujo un avalúo comercial total de \$ 3.923.140.000,00, y lo asimiló en forma totalmente equivocada al "valor asegurable" de la copropiedad.

Al respecto el tribunal analiza este punto, en el orden propuesto, así:

- a). Revisado el primer dictamen a este punto, y frente a las solicitudes de la prueba, la contradicción planteada por el objetante es válida, por cuanto que el primer perito no tuvo en cuenta separar adecuada y convenientemente el valor de los daños sufridos por las áreas comunes y las áreas privadas de ambas torres, en el momento del siniestro, y antes bien hizo de la estimación de los daños en áreas comunes y en áreas privadas un solo guarismo, siendo que su separación era indispensable porque el tribunal debía concluir si se trataba de un contrato de seguro sobre áreas comunes o bajo la modalidad Total Home. b). En lo concerniente a los motivos expuestos por el objetante en este punto el tribunal precisa que ya quedó definido al resolver la primera objeción. c). La objeción por error grave en cuanto a la forma de obtener el valor asegurable ya quedó definida al pronunciarse al tribunal sobre la segunda objeción.

El análisis que antecede, y que ha hecho el tribunal, se sujeta en todo y coincide con la expuesto por la Sala de Casación Civil, que ha indicado que, *"Si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben de poner de manifiesto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia la repetición de la diligencia con intervención de otro perito. Lo que caracteriza, pues, y distingue el error grave de las demás objeciones que pueden presentarse contra un dictamen, es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos por otros que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven..." (G.J. LXII números 2053/2054 Pág. 265).*

Queda, entonces claro a la luz de la doctrina expuesta por el máximo órgano de administración de justicia, que los errores que imputa el apoderado de la parte convocada, al dictamen rendido por el perito Andrés Felipe Rengifo Bernardi, y que califica como "graves" son de la estirpe de los que esa entidad califica como "graves" y tienen la virtualidad de haber podido afectar las conclusiones a que llegaría el tribunal con relación a la calificación de los hechos del proceso. Es más, el tribunal tiene la convicción que esos errores conducen inexorablemente a que el dictamen inicial adolezca de "error grave" porque los que se configuran son de aquellos que según la jurisprudencia llevan al juzgador a conclusiones equivocadas, como ha sido reiterado en materia arbitral, en el laudo proferido el 28 de febrero de 2003, en la Cámara de Comercio de Bogotá, y cuyo tenor, en la parte pertinente dice: *"...porque los que tienen este carácter son aquellos que llevan al juzgador a conclusiones equivocadas, que no pueden ser salvadas o advertidas, de manera que las conclusiones del dictamen pericial que realmente atan al juez y a las partes son aquellas que van a servir de apoyo para el dictado del fallo, son las que deben ser tenidas en consideración"*.

**21. Decisión del tribunal acerca del valor y mérito probatorio del dictamen pericial rendido por el doctor Andrés Felipe Rengifo Bernardi, y su aclaración, complementación y adición:**

Examinada la prueba pericial decretada y practicada en el proceso, para concluir acerca de si la primera experticia adolecía de "error grave", el tribunal estima que los motivos

determinantes de tal error señalados por el apoderado de la parte convocada se configuran, por las razones antes expuestas de manera detenida y minuciosa, por lo cual debe proceder a decidir sobre el valor y mérito probatorio que le asigna al dictamen pericial rendido por el perito Andrés Felipe Rengifo Bernardi. Es evidente, a la luz de lo dispuesto por el artículo 241 C.P.C., que el valor probatorio de la peritación depende de la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, que el tribunal no encuentra establecidos o acreditados, con base en los siguientes juicios de razón:

En cuanto a la fundamentación de la prueba pericial inicial, el tribunal encuentra que el perito no cumplió en forma adecuada lo solicitado, desde que partió de un método y sistema de apreciación que por no ser el más idóneo, condujo a resultados cuestionables que luego fueron verificados a la luz del segundo dictamen pericial.;

Así las cosas, el tribunal no atribuye al primer dictamen pericial valor probatorio, por estar, a su juicio, demostrado el error grave, de modo que habrá de servirse de la segunda experticia para los pronunciamientos resolutivos pertinentes, ya que, a su criterio, satisface las condiciones de firmeza, precisión y calidad en sus fundamentos.

#### **V. CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS DE LA PRUEBA, EN SU CONJUNTO (art. 187 C.P.C.).**

Con base en la estimación probatoria hecha por el tribunal y que antecede, éste llega a concluir que, a través de los diferentes medios aportados y recibidos en el proceso, de forma oportuna, y que fueron debidamente controvertidos, se demostró la existencia del contrato de seguro que reclamaba la parte convocante, de cuya interpretación en forma sistemática se deduce que la compañía LIBERTY SEGUROS S.A. amparó, frente a la Asociación de Copropietarios del Conjunto Residencial Farallones de Cali, el daño que pudieran sufrir sus bienes (los comunes), ante la ocurrencia del siniestro, y contrajo jurídicamente la obligación consiguiente y correlativa de resarcirle el daño causado por el acaecimiento del siniestro, en razón a que la póliza examinada cubría el riesgo correspondiente, como se colige del examen individual de cada medio probatorio que obra en el expediente, lo que amerita la prosperidad de las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio.

#### **VI. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES:**

Seguidamente el tribunal procede a resolver lo atinente a las excepciones formuladas, así:

1. El actor carece de derecho para reclamar la indemnización.

La funda el excepcionante en que de acuerdo al artículo 1077 del Código de Comercio, la copropiedad no ha acreditado el derecho a la indemnización debido a que el asegurado y beneficiario en la póliza de seguro MUC 2385, condiciones Total Home, son los propietarios de cada una de las unidades privadas o apartamentos, comprendiendo las zonas privadas y comunes que les son inherentes de acuerdo con su coeficiente de propiedad.

Para el Tribunal esta excepción no está llamada a prosperar como quiera que de la documentación aportada, los testimonios recibidos, se ha demostrado plenamente la existencia de la póliza MUC 2835, en la cual figuran como Tomador, Asegurado y Beneficiario la Copropiedad del Conjunto Residencial farallones de Cali. Tal y como se plasmó en las consideraciones de este laudo.

## 2. Falta de Legitimación por activa.

La sustenta el excepcionante como “De la anterior excepción emerge ésta”.

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, la legitimación por activa se presenta cuando, quien acciona tiene la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca, y por pasiva, cuando a quien se demanda es la persona obligada a responder por la prestación correlativa.

Lo anterior nos lleva a concluir que se encuentra legitimado en la causa en este tipo de asuntos, quien tenga la calidad de Beneficiario de la Póliza MUC 2835, o sea la Copropiedad del Conjunto Residencial Farallones de Cali,

Sobre el tema ha sostenido la Corte: “(...) El damnificado por el daño de las cosas, en los supuestos del artículo 2.342, tiene el carácter de acreedor de los perjuicios y a él deben pagársele, a fin de no correr el riesgo de hacerlo dos veces como le sucedería al deudor que paga a quien no es el verdadero acreedor. De ahí también que sea vano el argumento del recurrente cuando afirma que por no tratarse de la discusión del dominio, no tenía por qué presentarse el título de propiedad, con olvido de que éste, al acreditar el dominio sobre el inmueble que sufrió perjuicios, señala al acreedor y lo legitima para cobrarlo.” (Sentencia del 12 de Febrero de 1.964).

En el caso que nos ocupa, el legitimado por activa, no es otro que el beneficiario, esto es, la parte convocante en este proceso arbitral.

## 3. Falta de causa Petendi.

La funda bajo el supuesto, de inexistencia del beneficiario, y la falta de legitimación en la causa de la parte convocante, motivo por el cual y con base en lo expuesto anteriormente y en los considerando en forma extensa y clara, esta excepción no esta llamada a prosperar.

## 4. La genérica o innominada:

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, se alega a favor de la demandada cualquier hecho que constituya una excepción, la que deberá ser reconocida de oficio por el Tribunal en el laudo.

Del estudio realizado no se encuentra ningún otro hecho impeditivo, modificativo o extintivo debidamente probado que lleve a este Tribunal a declarar de oficio alguna excepción, se remite entonces, a lo decidido, teniendo en cuenta lo alegado y probado por las partes.

## **VII. DETERMINACION DEL DAÑO, SU CUANTIFICACION, Y ESTABLECIMIENTO DE LA INDEMNIZACION:**

Antes de proceder el tribunal a pronunciarse sobre la determinación del daño, su cuantificación, y el establecimiento de la indemnización, resulta conveniente recabar que han quedado establecidos los elementos básicos y fundamentales que establecen la relación jurídica sustancial entre las partes, la ocurrencia del siniestro, y el amparo del riesgo en el pertinente contrato de seguro, por los medios probatorios a que se hizo

expresa referencia, en cada acápite del Laudo, y que fueron materia de examen y valoración crítica, como lo dispone el Código de Procedimiento Civil (arts. 187). No sobra confirmar y recapitular sucintamente lo dicho:

a). En torno a la existencia del contrato de seguro: Dada la prueba de la existencia del contrato de seguro (art. 3, Ley 389 de 1997), el tribunal encontró probada la celebración del seguro a través de: La denominada “póliza de seguros integral para bienes de Propiedad Común”, de la aseguradora Liberty Seguros S.A., distinguido como MUC-2835, con amparo de los bienes comunes del Conjunto Residencial Farallones de Cali; el Anexo de renovación de la misma, contentivo de 7 folios, (visible en el Cd. 1, folios 14 a 25), para la vigencia junio/2004 a junio/2005, en que aparece como tomador, asegurado y beneficiario la tantas veces mencionada Unidad Residencial, y del cual no puede colegirse ni la individualización de la cobertura ni el fraccionamiento de la suma asegurada entre los copropietarios del Conjunto Residencial; y según se concluyó de las declaraciones de los testigos: Fabio Upegui Ocampo, Silvio Agudelo Guevara, Néstor Iván Mateus Cepeda, Juan Manuel García Uribe, Oscar Jaramillo Zuluaga, Catalina Muriel Liévano, Carlos Eduardo Noguera Camacho, principalmente, antes examinadas, y que fueron objeto de sana crítica y valoración.

b). En cuanto al siniestro: Quedó demostrada la realización del riesgo, que estaba amparado contractualmente, consistente en el terremoto acaecido el pasado 14 de noviembre de 2004, acreditado por la parte actora, y aceptado igualmente por la parte demandada en el proceso.

Bajo este entendimiento, hecha la recapitulación en cuestión, y considerando que a la Asociación de Copropietarios del Conjunto Residencial Farallones de Cali, le asiste el “interés asegurable”, como se dejó establecido en este Laudo, porque ella es el sujeto con quien se establece la relación económica amenazada en su integridad por el riesgo, con relación a los bienes sobre los cuales dicha amenaza recae, que debe ser compensado o resarcido por la aseguradora, dentro de los límites resarcitorios o de reparación que establece la ley (Art. 1083 C.Co.), toca al tribunal establecer la cuantía de la pérdida, y tasar la indemnización correspondiente teniendo en cuenta en ello el valor asegurable o sano, y los deducibles, así:

### **1). Determinación de la cuantía de la pérdida:**

Obra en el expediente la determinación de la cuantía de los daños, sufridos en las áreas comunes con ocasión del acaecimiento del siniestro, manifestado a través del terremoto del 14 de noviembre de 2004, que fueron valorados y determinados por el segundo perito, en su dictamen, concluyéndose que los daños causados ascienden a \$ 1.268.437.358,00 como costo directo, incluido en este valor el monto de las inyecciones de concreto requeridas para las estructuras de la Torre “B”, por \$ 120.000.000,00 -, y la remoción de escombros por \$ 182.436.905,00-. A este valor (\$ 1.268.437.358,00) se adiciona o suma la cantidad de \$ 291.740.592,34 correspondiente al AIU (administración-imprevistos-utilidad) del 23% sobre el costo directo; el 16% del Impuesto al Valor Agregado (IVA) sobre la utilidad, que se estimó del 4% sobre el valor del costo directo (\$ 8.117.999,09), y unos honorarios técnicos de \$ 99.898.502,00 -, lo que da una **cifra global por cuantía de reparación de los daños** en las áreas comunes equivalente a \$ **1.668.194.451,43-**. A este respecto el tribunal observa que los porcentajes dados al monto del A.I.U. y a la utilidad, quedaron aclarados por las consideraciones hechas por el segundo perito, y que tampoco fueron cuestionadas en su momento.

Como consecuencia de lo anterior, y como quiera que lo demostrado es la existencia del contrato de seguro sobre áreas comunes, MUC-2835, no es posible introducir en la cuantificación del daño de las zonas comunes, lo concerniente a la cuantificación de los

daños en las zonas comunes, porque esta última cobertura no existe, a la luz de las consideraciones antes expuestas, sustentadas debidamente en la prueba que obra en el expediente, de lo que se deduce que la póliza MUC-2835 sólo da amparo a las zonas o bienes de propiedad común, como protección obligatoria según la ley, de suerte que de proceder el tribunal a hacer tal contabilización estaría introduciendo una incongruencia entre lo pedido, lo probado, y lo resuelto.

## 2. Cálculo y cuantía de la indemnización:

Para establecer el valor de la indemnización el tribunal tiene en cuenta: a). La suma asegurada; b). El valor asegurable o sano; c). El monto o valor de la pérdida, y c). Los deducibles a que haya lugar. Con base en estos elementos la liquidación del siniestro arroja el siguiente resultado:

a). Valor global y total de daños, incluido el costo de las inyecciones de concreto, y la remoción de escombros, en las zonas comunes: .....	\$ 1.668.194.451,43
b). Valor sano o asegurable, según el segundo dictamen pericial, (Vr. del área estructural común construida (8.968,07 M2 multiplicado por \$450.000,00 M2 de construcción) : .....	\$ 4.035.631.500,00
c). Valor asegurado (según póliza): ..... (Cd. 1, folio 15)	\$ 3.640.000.000,00
d). Índice variable de la suma asegurada: Condición 3ª del contrato de seguro MUC-2835, Valores Asegurados: .....	6,49% anual
e). Valor actualizado de la suma asegurada con aplicación del índice variable del 6,49% durante 148 días transcurridos desde la suscripción de la póliza y la ocurrencia del siniestro: .....	\$ 3.735.788.844,00
f). Infraseguro: (se obtiene restando el valor de la póliza actualizada: \$ 3.735.788.844 al valor asegurable o sano, de \$ 4.035.631.500,00), (8,02% infraseguro según el Segundo perito), (art. 1089 C.Co.): .....	\$ 299.842.656,00
g). Liquidación de la indemnización:	
1). El valor total de los daños en las áreas comunes, \$ 1.668.194.451,43-, se multiplica por la cobertura, 92,57%, lo que da un valor de indemnización bruto (sin deducibles) de: .....	\$ 1.544.247.603,68
Menos:	
2). Deducible pactado, del 3% del Valor asegurable, según póliza para este específico riesgo: (Cd. 1, folio o18) .....	\$ 121.068.945,00

Sub-total: .....	\$ 1.423.178.658,68
Menos:	
3). Valor del anticipo (que la convocante da por recibido): .....	\$ 400.000.000,00
Sub-total: .....	\$ 1.023.178.658,68
h). Valor neto de la indemnización a la fecha en que debió hacerse el pago del seguro a 19 de enero de 2007, porque la cuantía de la pérdida quedó demostrada con el informe de los ajustadores, de fe-19 de diciembre de 2006, que obra a folios 02 a 219 del Cd. 7-1): .....	\$ 1.023.178.658,68
i). <i>Actualización del valor de la condena</i> , del 19 de enero de 2007, fecha en la cual se cumplió el mes de haberse acreditado el derecho a la indemnización por el asegurado, con base en el concepto de la firma ajustadora Organización Noguera Camacho, de fecha 19 de diciembre de 2006, (arts 1077 y 1080, mod. Parágrafo del art. 111, ley 510 de 1999) a 26 de octubre de 2007, fecha de la condena (Arts. 307 y 308 C.P.C.): tomando como "capital" inicial la suma de \$ 1.023.178.658,68 actualizada a la fecha de este laudo conforme al I.P.C., acumulado, de 4,27%, durante 247 días corridos entre el 19 de enero de 2007 y el 26 de octubre de 2007, para un monto de actualización de .....	\$ 43.712.087,68
TOTAL DE LA INDEMNIZACION ACTUALIZADA: .....	\$ 1.066.890.746,36

**3). Liquidación de la sanción moratoria por no pago de la suma a indemnizar:**

Como quiera que la suma de dinero a indemnizar por parte de LIBERTY SEGUROS S.A., a la Asociación de Copropietarios del Conjunto Residencial Farallones de Cali, por causa u ocasión de los daños causados por la ocurrencia del siniestro amparado, en el contrato de seguro integral para bienes de propiedad común, MUC-2835, antes acreditado, no ha sido cancelada en la forma y términos de ley, procede por parte del tribunal la imposición de la sanción pecuniaria consecuencial consagrada en el artículo 1080 del Código de Comercio, a cargo de la referida aseguradora, y a favor de la citada asegurada y beneficiaria, de conformidad a lo determinado por la **H. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación de fecha 10 de octubre de 1980, G.J., Tomo X, págs 677ss.**, consistente en el interés bancario, certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia S.A., de conformidad que para cada período que se cita, según la correspondiente resolución, incrementada en el cincuenta por ciento (50%) de su monto, a partir del 19 de enero de 2007, con base en la siguiente liquidación, tomando como "capital" inicial la suma de \$ 1.023.178.658,68 actualizada a la fecha de este laudo conforme al I.P.C., acumulado, de 4,27%, durante 247 días corridos entre el 19

de enero de 2007 y el 26 de octubre de 2007, para un monto de actualización de \$ 43.712.087,68

En consecuencia, la liquidación de los intereses de mora es la siguiente:

a). Valor de la indemnización: ..... \$ 1.023.178.658,68  
 b). Valor de la corrección monetaria ..... \$ 43.712.087,68

Indemnización actualizada: ..... \$ 1.066.890.746,36

Operación de liquidación:

### LIQUIDACIÓN INTERESES MORATORIOS

**CAPITAL** \$ 1.023.178.658,68  
**PERÍODO DE ENERO 19 DE 2007 A OCTUBRE 26 DE 2007**

RESOLUCIÓN	PERÍODO	DÍAS	PORCENTAJE INTERÉS CORRIENTE	PORCENTAJE INTERÉS MORATORIO	VALOR INTERESES MORATORIOS
0008	ENE 19 A ENE 31 DE 2007	12	13,83%	20,75%	\$ 7.075.280,42
0008	FEB 01 A FEB 28 DE 2007	28	13,83%	20,75%	\$ 16.508.987,66
0008	MAR 01 A MAR 31 DE 2007	31	13,83%	20,75%	\$ 18.277.807,76
0428	ABR 01 A ABR 30 DE 2007	30	16,75%	25,13%	\$ 21.422.803,17
0428	MAY 01 A MAY 31 DE 2007	31	16,75%	25,13%	\$ 22.136.896,60
0428	JUN 01 A JUN 30 DE 2007	30	16,75%	25,13%	\$ 21.422.803,17
0428	JUL 01 A JUL 31 DE 2007	31	16,75%	25,13%	\$ 22.136.896,60
0428	AGO 01 A AGO 31 DE 2007	31	16,75%	25,13%	\$ 22.136.896,60
0428	SEP 01 A SEP 30 DE 2007	30	16,75%	25,13%	\$ 21.422.803,17
0428	OCT 01 A OCT 26 DE 2007	26	16,75%	25,13%	\$ 18.566.429,41
<b>VALOR TOTAL INTERESES MORATORIOS</b>					<b>\$ 191.107.604,57</b>

VALOR TOTAL DE INTERESES MORATORIOS, POR ESTE CONCEPTO: ..... \$ 191.107.604,57

### VIII. INTERESES MORATORIOS POR NO PAGO DE HONORARIOS Y GASTOS DEL PROCESO:

Adicional a la condena anterior, procede la correspondiente a la de pago de intereses a la tasa legal más alta, por el no pago de honorarios y gastos del proceso, que correspondían a la parte convocada, y que fueron sufragados por la convocante, así:

### LIQUIDACIÓN INTERESES MORATORIOS

RESOLUCIÓN	PERÍODO	DÍAS	PORCENTAJE INTERÉS CORRIENTE	PORCENTAJE INTERÉS MORATORIO	VALOR INTERESES MORATORIOS
<b>CAPITAL</b>					<b>\$ 55.976.642,00</b>
<b>PERÍODO DE ENERO 27 DE 2007 A OCTUBRE 26 DE 2007</b>					



0008	ENE 27 A ENE 31 DE 2007	5	13,83%	20,75%	<b>\$ 161.282,70</b>
0008	FEB 01 A FEB 28 DE 2007	28	13,83%	20,75%	<b>\$ 903.183,12</b>
0008	MAR 01 A MAR 31 DE 2007	31	13,83%	20,75%	<b>\$ 999.952,74</b>
0428	ABR 01 A ABR 30 DE 2007	30	16,75%	25,13%	<b>\$ 1.172.010,94</b>
0428	MAY 01 A MAY 31 DE 2007	31	16,75%	25,13%	<b>\$ 1.211.077,97</b>
0428	JUN 01 A JUN 30 DE 2007	30	16,75%	25,13%	<b>\$ 1.172.010,94</b>
0428	JUL 01 A JUL 31 DE 2007	31	16,75%	25,13%	<b>\$ 1.211.077,97</b>
0428	AGO 01 A AGO 31 DE 2007	31	16,75%	25,13%	<b>\$ 1.211.077,97</b>
0428	SEP 01 A SEP 30 DE 2007	30	16,75%	25,13%	<b>\$ 1.172.010,94</b>
0428	OCT 01 A OCT 26 DE 2007	26	16,75%	25,13%	<b>\$ 1.015.742,82</b>
	<b>VALOR TOTAL INTERESES MORATORIOS</b>				<b>\$ 10.229.428,12</b>

#### LIQUIDACIÓN INTERESES MORATORIOS

**CAPITAL** **\$ 5.000.000,00**  
**PERÍODO DE JULIO 06 DE 2007 A OCTUBRE 26 DE 2007**

RESOLUCIÓN	PERÍODO	DÍAS	PORCENTAJE INTERÉS CORRIENTE	PORCENTAJE INTERÉS MORATORIO	VALOR INTERESES MORATORIOS
0428	JUL 06 A JUL 31 DE 2007	25	16,75%	25,13%	<b>\$ 87.239,58</b>
0428	AGO 01 A AGO 31 DE 2007	31	16,75%	25,13%	<b>\$ 108.177,08</b>
0428	SEP 01 A SEP 30 DE 2007	30	16,75%	25,13%	<b>\$ 104.687,50</b>
0428	OCT 01 A OCT 26 DE 2007	26	16,75%	25,13%	<b>\$ 90.729,17</b>
	<b>VALOR TOTAL INTERESES MORATORIOS</b>				<b>\$ 390.833,33</b>

#### LIQUIDACIÓN INTERESES MORATORIOS

**CAPITAL** **\$ 12.500.000,00**  
**PERÍODO DE OCTUBRE 02 DE 2007 A OCTUBRE 26 DE 2007**

RESOLUCIÓN	PERÍODO	DÍAS	PORCENTAJE INTERÉS CORRIENTE	PORCENTAJE INTERÉS MORATORIO	VALOR INTERESES MORATORIOS
0428	OCT 02 A OCT 26 DE 2007	24	16,75%	25,13%	<b>\$ 209.375,00</b>

**VALOR TOTAL INTERESES MORATORIOS****\$ 209.375,00**

TOTAL DE INTERESES  
 MORATORIOS POR EL  
 REFERIDO CONCEPTO: .....\$ 10.829.636,45

**IX. EXAMEN FINAL DE PROCEDIBILIDAD:**

Estima el tribunal que antes de proceder a resolver o laudar la situación de hecho debatida, con base en los medios de prueba que se decretaron y practican en el proceso, y que han sido objeto de valoración y sana crítica, es pertinente dejar establecida la actividad de los árbitros en el trámite del mismo, a efecto de concluir si en alguna etapa del procediendo surtido, y aun en la expedición de este proveído laudatorio, pudo haber incurrido en algún vicio o defecto de los que la ley y la jurisprudencia reconocen como "*in procedendo*", con capacidad para incidir en la *eficacia* del Laudo que se pretende dictar, y que el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 eleva a la categoría de causales para la formulación del recurso extraordinario de Anulación contra la decisión que se profiera para definir la controversia. A este tenor el tribunal precisa:

1). En cuanto se refiere a la nulidad del pacto arbitral, constitutiva de la primera causal, ninguna de las partes procesales ha desconocido su existencia ni su validez, esto es, su capacidad para producir eficazmente efectos jurídicos [1741 y 1742 C.C.], y antes bien se han acogido a él para tramitar y decidir por la vía arbitral los conflictos sustanciales que se aducen en la solicitud de convocatoria y que se controvierten en la contestación a la misma;

2). En lo que concierne a la posibilidad de una indebida integración del tribunal, que configura la causal segunda [664 inc. 1, Num. 3, y 665 inc. 3, C.P.C.], quienes lo integran derivan su designación de las partes que intervienen en el proceso, fruto de su recíproca y directa voluntad, seleccionados por ellas mismas, sin que en etapa alguna del debate procesal hubiera sido esgrimido motivo de inconformidad o reparo por alguna de ellas en lo tocante a la forma de su integración;

3). Respecto a la causal fundada en no decretar pruebas pedidas o no practicar las decretadas, tercera causal de anulación, para el tribunal resulta claro que atendiendo a la solicitud de decreto de pruebas de la convocante y de la convocada, se decretaron y practicaron, en su debida oportunidad y con sujeción a las normas procesales, las pruebas pedidas. Ahora bien, si alguna prueba pedida no hubiere sido hipotéticamente decretada, o alguna decretada no hubiese sido practicada, el defecto habría desaparecido al no insistir oportunamente la parte interesada en ella en su decreto o práctica, y por cuanto adicionalmente la decisión que tomará de fondo el tribunal en este Laudo, encuentra abundante material probatorio para ser proferida;

4). El tribunal se encuentra en la oportunidad legal de dictar el laudo, como quiera que aún no ha vencido el término de duración del arbitraje, según el recuento del tiempo que antes se hizo constar en él (causal cuarta);

5). El fallo se profiere en derecho, porque legalmente así debe hacerse en el presente caso, al no haber señalado las partes expresamente que fuera en equidad o técnico (causal quinta);

6). El tribunal tiene la percepción que las decisiones que se toman en el laudo guardan consonancia, unas con otras, resultando congruentes, de modo que ninguna de ellas hace imposible la operancia simultánea de las restantes, de suerte que no se

impide el efecto natural que el fallo debe producir, que es lo que preserva la causal sexta [Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Casación de 6 de marzo de 1969, tomo CXXIX, y Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de mayo de 1992, exp. 5326, y Sentencia de 10 de mayo de 1994, exp. 8004];

7). El laudo está, a juicio del tribunal, en armonía con las pretensiones de la parte convocante, y con la defensa ejercida por la convocada, de modo que no se resuelve fuera de lo pedido ni más allá de lo solicitado, de modo que se estima que no se configura la causal séptima, y, antes bien, se mantiene la congruencia; y

8). El laudo abarca todas las peticiones formuladas, de manera que se decide sobre todos los extremos de la litis (causal octava).

## X. LIQUIDACIÓN DE 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 convocada Liberty Seguros S.A., y a favor de la Asociación de Copropietarios del Conjunto Residencial Farallones de Cali, así:

### 1. Costas:

Honorarios árbitros : \$23.677.000 c/u. x 3	\$ 71.031.000
IVA honorarios árbitros: \$3.788.320 c/u x 3	\$ 11.366.031
Honorarios Secretaria	\$ 11.838.500
IVA secretaria	\$ 1.894.160
Gastos de administración (Cámara de Comercio)	\$ 6.745.400
IVA gastos de admón. (Cámara de Comercio)	\$ 1.079.264
Gastos de Funcionamiento	\$ 8.000.000
Gastos de Funcionamiento adicionales	\$ 35.000.000
SUBTOTAL: \$	\$ 146.953.284

### GASTOS DE PERITACION

(Sufragados en su totalidad por la parte convocante)

Gastos experticia Ing. Rengifo	\$ 1.000.000
Honorarios perito Ing. Rengifo	\$ 2.000.000
Gastos experticia Ing. Cubillos	\$ 2.000.000
Honorarios perito Ing. Cubillos	\$ 10.000.000
SUBTOTAL	\$ 15.000.000

TOTAL: \$ 158.164.964

### 2. Liquidación de agencias en derecho:

(Acuerdo No. 1887 de junio de 2003,  
del Consejo Superior de la Judicatura,  
en concordancia con el art. 392 C.P.C.)..... \$ 80.000.000,00

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,**

**R E S U E L V E:**

1. DECLÁRANSE no probadas las excepciones de fondo presentadas por la parte convocada, y que denominó “El actor carece de derecho para reclamar la indemnización”, “Falta de Legitimación por activa”, “Falta de causa petendi”, y la “Genérica”.
2. DECLÁRASE probada la existencia del contrato de seguro denominado póliza de seguros integral para bienes de propiedad común, MUC-2835, celebrado entre la Compañía Liberty de Seguros S.A., en su calidad de aseguradora, y la Asociación de Copropietarios Conjunto Residencial Farallones de Cali, en su calidad de Tomadora, Asegurada, y Beneficiaria, según anexo de renovación para la vigencia de 20 de junio de 2004 a 20 de junio de 2005, expedido el 18 de junio de 2004.
3. DECLÁRANSE no configuradas las tachas de sospecha de los testigos FABIO UPEGUI, SILVIO AGUDELO, OSCAR JARAMILLO ZULUGA, y CATALINA MURIEL LIÉVANO, por las razones expuestas en la parte considerativa del laudo.
4. DECLÁRASE que la Asociación de Copropietarios Conjunto Residencial Farallones de Cali, en su calidad de beneficiaria de la póliza integral para bienes de propiedad común MUC-2835, antes mencionada, probó la ocurrencia del siniestro acaecido el día 15 de noviembre de 2004, su amparo, y la cuantía del mismo, en la cantidad de un mil veintitrés millones ciento setenta y ocho mil seiscientos cincuenta y ocho pesos con sesenta y ocho centavos (\$ 1.023.178.658,68), conforme a lo establecido en la artículo 1077 del Código de Comercio, y, en consecuencia, CONDÉNASE a la aseguradora Seguros Liberty S.A. a pagar a la Asociación de Copropietarios Conjunto Residencial Farallones de Cali, la suma de dinero expresada en este numeral (\$ 1.023.178.658,68), por el anotado concepto, a partir de la fecha de expedición del presente laudo, dado que en este momento adquiere exigibilidad.
5. ACTUALÍZASE el valor de la condena antes expresada, a cargo de Liberty Seguros S.A. y a favor de la Asociación de Copropietarios Conjunto Residencial Farallones de Cali, a partir del 19 de enero de 2007 a 26 de octubre de 2007, inclusive, en la suma de cuarenta y tres millones setecientos doce mil ochenta y siete pesos con sesenta y ocho centavos (\$ 43.712.087,68).
6. CONDÉNASE a la parte convocada Liberty Seguros S.A., a pagar a la Asociación de Copropietarios Conjunto Residencial Farallones de Cali, intereses moratorios por el no pago oportuno de la indemnización correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio, por el período de 19 de enero de 2007 al 26 de octubre de 2007, inclusive, por la suma de ciento noventa y un millones ciento siete mil seiscientos cuatro pesos con cincuenta y siete centavos (\$ 191.107.604,57).
7. CONDÉNASE en costas y agencias en derecho a la parte convocada Liberty Seguros S.A., a favor de la parte convocante Asociación de Copropietarios Conjunto Residencial Farallones de Cali, conforme a la liquidación efectuada en la parte considerativa, por la suma de ochenta y ocho millones cuatrocientos setenta y seis mil seiscientos cuarenta y dos pesos (\$ 88.476.642,00)
8. CONDÉNASE a la parte convocada Liberty Seguros S.A. a pagar a la parte convocante, Asociación de Copropietarios Conjunto Residencial Farallones de Cali, la suma de diez millones ochocientos veintinueve mil seiscientos treinta y seis pesos con cuarenta y cinco centavos (\$ 10.829.636,45), por concepto de

intereses moratorios a la tasa más alta legal, sobre el valor de los honorarios y gastos no pagados oportunamente.

9. NO COMPULSAR copias de la declaración rendida ante el tribunal, por el testigo Oscar Jaramillo Zuluaga, por las razones expuestas en la parte considerativa de este laudo.
10. EXPÍDANSE copias del laudo con destino a las partes convocante y convocada.
11. ORDÉNASE la protocolización del expediente en una Notaría de la ciudad de Cali (art. 159, Decreto 1818 de 1998).

Notifíquese y cúmplase.

**CARLOS ALBERTO PAZ RUSSI**  
Presidente

**RAMON EDUARDO MADRIÑAN DE LA TORRE**  
Árbitro

**RODRIGO BECERRA TORO**  
Árbitro

**MARIA DEL PILAR RAMIREZ ARIZABALETA**  
Secretaria