

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

CONTRA

COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S. A.

Santiago de Cali, veintiocho (28) de agosto de dos mil seis (2006)

Agotado el trámite y estando dentro de la oportunidad legal, procede el Tribunal de Arbitramento a dictar el laudo que pone fin al presente proceso y resuelve las diferencias surgidas entre el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, de una parte, y la **COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S. A.**, de otra.

I. DE LA CONTROVERSIA Y SUS ANTECEDENTES

1. El Municipio de Santiago de Cali, como consecuencia de un proceso licitatorio suscribió con la Compañía Suramericana de Seguros S. A. el contrato de seguro, contenido en la póliza No. 0414874-8 del 14 de junio de 2.001 póliza de todo riesgo daño material, equipo y maquinaria, manejo automóviles, grupo vida para concejales y responsabilidad civil extracontractual.
2. En el contrato de seguro contenido en la póliza de Todo Riesgo Daño Material No. 0414874-8 del 14 de junio de 2.001, se estableció: *“El asegurado y la compañía convienen en someter a un Tribunal de Arbitramento las diferencias que surjan con motivo de la aplicación de las cláusulas y condiciones de esta póliza, y a no intentar demanda o acción alguna de otra naturaleza mientras que de común acuerdo no hayan resuelto prescindir del juicio arbitral. El tribunal funcionará en Cali previo acuerdo de las partes y fallará en derecho, los árbitros serán tres, nombrados siguiendo para tal efecto el procedimiento que para tal fin fija la ley”*.
3. El Municipio de Santiago de Cali, el 15 de junio de 2004, 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 la Compañía Suramericana de Seguros S. A. Con relación al pago del siniestro con ocasión del desplome de la cubierta del Velódromo “Alcides Nieto Patiño” de la ciudad de Cali.

II. SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES OBJETO DE CONTROVERSIA.

1. HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA
(Folios 003 al 014, Cuaderno principal # 1)

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

- 1.1.** El Municipio de Santiago de Cali, en ejercicio de la función pública, dictó la Resolución No. A-163 del 28 de marzo de 2.001, por medio de la cual ordenó la apertura de la licitación pública de seguros No. AL-002-2001.
- 1.2.** Dentro del texto del documento licitatorio se definió en el punto 3.17 el concepto de bienes asegurados.
- 1.3.** Dentro de las condiciones generales de la licitación pública, se estableció en el punto 1.9 VISITA A LOS SITIOS Y BIENES MATERIA DE SEGURO, la que se realizó el día 18 de abril de 2.001.
- 1.4.** Una vez culminado el proceso licitatorio se expidió la Resolución No. A-462 del 31 de mayo de 2.001 por medio de la cual se adjudicó la licitación de seguros AL-002-2001 fraccionadamente: A la Compañía Suramericana de Seguros S.A., el 100% de las pólizas de todo riesgo daño material, equipo y maquinaria, manejo, automóviles, y responsabilidad civil extracontractual, y a la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., el 100% de la pólizas de grupo vida para concejales.
- 1.5.** Dicha resolución se notificó en forma personal el 31 de mayo de 2.001 al representante legal de ambas compañías Dr. Julián Fernando Vernaza.
- 1.6.** La citada resolución (A-462) fue modificada el 11 de junio de 2.001, por medio de la resolución A-488, en el sentido de señalar que el valor de los contratos o pólizas de seguros, se establecerían de acuerdo con las condiciones del mercado asegurador.
- 1.7.** De tal resolución modificatoria (A-488) también fueron notificados los representantes legales de la Compañía Suramericana de Seguros S. A. y Compañía Suramericana de Seguros de Vida S. A.
- 1.8.** Notificadas dichas resoluciones al representante legal de las compañías favorecidas, se celebraron los correspondientes contratos de seguro, siendo el de interés para este proceso, el contenido en la póliza No. 4148748 con la Compañía Suramericana de Seguros S. A., con una vigencia comprendida entre el 31 de mayo de 2.001 al 31 de mayo de 2.002. Aclarando que en la demanda se citaron erradamente como fechas de vigencia de la póliza de 31 de Mayo de 2.002 a 31 de mayo de 2.003.
- 1.9.** En la citada póliza el interés asegurado consistía en todos los bienes inmuebles de propiedad del Municipio y sus contenidos, por un valor asegurable de \$ 437.779.200.000 y \$ 262.667.520.000, respectivamente.
- 1.10.** El valor asegurado de los centros deportivos y las unidades recreativas alcanzó la suma de \$110.000.000 debiendo mencionarse que dentro de los centros deportivos de mayor valor estaban el Estadio Pascual Guerrero, el Coliseo del Pueblo y el Velódromo "Alcides Nieto Patiño".
- 1.11.** El velódromo "Alcides Nieto Patiño" fue objeto de visita por parte de las compañías Aseguradoras, entre ellas, las Compañía Suramericana de Seguros S. A. y Compañía Suramericana de Seguros de Vida S. A.
- 1.12.** El día 10 de julio de 2.001 se desplomó la cubierta del velódromo "Alcides Nieto Patiño", escenario deportivo de propiedad del Municipio

de Santiago de Cali, causando daños en su estructura física y en la pista de madera entre otros.

- 1.13.** “No obstante que la Compañía Suramericana de Seguros S: A. visitó dicho escenario deportivo como parte obligatoria del proceso licitatorio, ella no presentó objeciones ni manifestaciones de inconformidad en torno al estado de presentación y conservación del Velódromo Alcides Nieto Patiño y de su cubierta, lo cual ante su silencio se tiene como una aceptación y conocimiento de las circunstancias del riesgo.”
- 1.14.** El Municipio de Santiago de Cali presentó oportunamente la reclamación por el citado siniestro mediante comunicación de fecha 11 de julio de 2.001.
- 1.15.** La Compañía Suramericana de Seguros S. A. mediante comunicación de fecha 22 de octubre de 2.002 objetó la reclamación por considerar que el evento no estaba cubierto.
- 1.16.** El argumento fundamental por el cual rechazó la Compañía Suramericana de Seguros S. A. la reclamación fue: *“Dentro de las condiciones generales de la póliza número 0414874-8, en su capítulo II EXCLUSIONES LA SURAMERICANA bajo el presente seguro excluye de manera general para todas las coberturas en él ofrecidas las perdidas, daños materiales y la destrucción física que sufran los bienes asegurados o los demás perjuicios que en su origen o extensión sean causados directa o indirectamente por, ó resultantes de o consistan en numeral 13 “hundimientos, desplazamientos, agrietamientos, desplome asentamientos de muros, pisos pavimentos o cimientos, por vicios propios del suelo o errores de construcción”.*
- 1.17.** El Municipio de Santiago de Cali, mediante comunicación de fecha 02 de diciembre de 2.002, solicitó reconsideración de la objeción, argumentando el previo conocimiento del riesgo por parte de la Compañía Suramericana de Seguros S.A., el principio de la buena fe que rige los contratos de seguro, y teniendo en cuenta el informe técnico rendido por el ingeniero constructor de la cubierta Juan B. García.
- 1.18.** La Compañía Aseguradora dio respuesta a la solicitud de reconsideración el 06 de febrero de 2.003, reiterando y ratificando los criterios contenidos en su objeción y negándose a reconocer y pagar el siniestro
- 1.19.** “La presentación de los bienes a amparar por parte del municipio es una muestra de la buena fe que le asistió al ente territorial al momento de celebrar el contrato de seguros con la Compañía Suramericana de Seguros S: A; entidad que luego de presentársele la reclamación nada dijo sobre este aspecto y la rechazó fundándose en aspectos de orden técnico, relacionados con la construcción de la cubierta del velódromo y que bien pudieron ser esgrimidos a título de objeción al momento de la visita”

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

(Folios 001 y 002 del cuaderno # 6,
Subsanación Reforma de la Demanda)

- 2.1.** Que se condene a la parte convocada a reconocer que entre el Municipio de Santiago de Cali y la Compañía Suramericana de Seguros S.A., existe un contrato de seguro válidamente celebrado, según consta en la póliza No. 0414874-8, expedida para la vigencia del 31 de mayo de 2.001 al 31 de mayo del 2.002, cuyo objeto es amparar contra todo riesgo de pérdida o daños materiales toda clase de bienes muebles e inmuebles de propiedad del ente territorial convocante incluidos sus contenidos.
- 2.2.** Que se condene a la parte convocada a reconocer, liquidar y pagar el siniestro, ocurrido y materializado con el colapso y consecuencial caída de la cubierta del velódromo “Alcides Nieto Patiño”, escenario deportivo del ente territorial que convoca, y que como consecuencia de dicha declaración se condene a la Compañía Suramericana de Seguros S.A., a pagar al Municipio de Santiago de Cali, la suma de cuatro mil doscientos millones de pesos moneda legal (\$4.200.000.000,00) más todos los valores que resulten demostrados por concepto de indexación, y los perjuicios morales y materiales que han sido causados por el no pago oportuno en la reclamación que dicha entidad territorial hizo bajo la póliza que cubría el riesgo objeto de la reclamación, sumas que deberán ser canceladas al Municipio de Santiago de Cali.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (folios 001 al 006, cuaderno # 3)

3.1. RESPECTO DE LOS HECHOS.

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

3.1.1. Al Hecho Primero: Por tratarse de un acto administrativo recogido en documento público, se atiene al texto del mismo.

3.1.2 Al Hecho Segundo: De la misma manera y en lo que tiene que ver con el texto transcrito, se debe de tener en su valor legal aportado.

3.1.3. Al Hecho Tercero: Que aunque no lo dijeran las condiciones generales de la licitación pública, las compañías Aseguradoras tienen la facultad de visitar los riesgos que potencialmente van a ser objeto del contrato de seguro y lo hacen para determinar su estado general. Que la Suramericana había realizado la visita con ese fin.

3.1.4. Al Hecho Cuarto: Que es cierto

3.1.5. Al Hecho Quinto: Es cierto.

3.1.6. Al Hecho Sexto: Es cierto.

3.1.7. Al Hecho Séptimo: Es cierto.

3.1.8. Al Hecho Octavo: Es cierto que una vez culminado el proceso de licitación y adjudicación se celebró un contrato de seguro contenido en la póliza todo riesgo material No. 0414874-8 con una vigencia comprendida entre el 31 de mayo de 2.001 y el mismo mes y día del año 2.002

En ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes acordaron circunstancias especiales de exclusiones de la asunción del riesgo por parte de la Aseguradora y se convino la siguiente cláusula:

“CAPITULO II – EXCLUSIONES, LA SURAMERICANA bajo el presente seguro incluye de manera general para todas las coberturas en él ofrecidas las pérdidas, daños materiales y la destrucción física que sufran los bienes asegurados o los demás perjuicios que en su origen o extensión sean causados directa o indirectamente por ó resultantes de ó consistan en: Numeral 13. “Hundimientos, desplazamientos, agrietamientos, desplome, asentamientos de muros, pisos, techos, pavimentos o cimientos por vicios propios del suelo o errores de construcción”.

De la misma manera se pactaron deducibles para el caso de la ocurrencia de un siniestro.

3.1.9. Al Hecho Noveno: Es cierto lo consignado en él y los valores allí determinados.

3.1.10. Al Hecho Décimo: Es cierto.

3.1.11. Al Hecho Décimo Primero: Es cierto que la Compañía Suramericana de Seguros S. A. durante el proceso licitatorio hizo la visita de inspección a los bienes objeto del contrato y entre ellos observó el Velódromo Alcides Nieto Patiño.

3.1.12. Al Hecho Décimo Segundo: Es cierto y el Municipio de Santiago de Cali dio aviso del hecho a la Aseguradora.

3.1.13. Al Hecho Décimo Tercero: “Es cierta la afirmación en cuanto a la visita o inspección que la Compañía Suramericana de Seguros S. A. hizo al escenario deportivo “Alcides Nieto Patiño”. Pero es una apreciación, que no se comparte, y no un hecho que si la Compañía Aseguradora no presentó objeciones o manifestaciones de inconformidad en torno al estado del riesgo, ello constituya aceptación y conocimiento de circunstancias especiales que por demás fueron objeto de exclusión cuando se ajustó el contrato. Máxime si expresamente la Asegurada aceptó estos convenios excluyentes. Concretamente cuando se excluyó de todo amparo el daño ocasionado en errores de construcción”.

3.1.14. Al Hecho Décimo Cuarto: Es cierto.

3.1.15. Al Hecho Décimo Quinto: Es cierto.

3.1.16. Al Hecho Décimo Sexto: Es cierto.

3.1.17. Al Hecho Décimo Séptimo: Que es fiel transcripción del texto de la comunicación a que se refiere este hecho

3.1.18. Al Hecho Décimo Octavo: Que es cierta la comunicación de fecha 8 de febrero de 2.003 y su contenido , pero que la inspección no deja sin efecto las cláusulas contractuales de exclusión.

3.1.19. Al Hecho Décimo Noveno: Anota que es una apreciación errada, ya que la inspección que se hace a un riesgo potencialmente objeto de

un seguro, tiene como finalidad la observancia general del bien y en ningún caso puede entrar en el detalle tan específico como sería el de la técnica constructiva, para este caso. Que nunca ha dudado de la buena fe en la conducta contractual del Municipio de Santiago de Cali.

3.2. RESPECTO DE LAS PRETENSIONES.

(Folio 003 cuaderno # 3 Contestación de la Demanda).

No se opone a la declaratoria de existencia del contrato de seguro, pero si lo hace respecto de la existencia de la obligación a cargo de la Compañía Suramericana de Seguros S. A., consistente en la indemnización al Municipio de Santiago de Cali de los daños sufridos con ocasión de la caída de la cubierta del velódromo “Alcides Nieto Patiño”, por cuanto en su concepto tales daños tuvieron su origen en una circunstancia contemplada contractualmente como excluyente de responsabilidad.

3.3. EXCEPCIONES DE MERITO

(Folios 003 y 004, 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.

3.3.1. Cláusula Contractual de Exclusión. Se fundamenta en las condiciones generales de la póliza No. 0414874-8 donde las partes contratantes convinieron expresamente: *“CAPITULO II EXCLUSIONES, LA SURAMERICANA bajo el presente seguro incluye de manera general para todas las coberturas en él ofrecidas las pérdidas, daños materiales y la destrucción física que sufran los bienes asegurados o los demás perjuicios que en su origen o extensión sean causados directa o indirectamente por ó resultantes de o consistan en: Numeral 13. “Hundimientos, desplazamientos, agrietamientos, desplome, asentamientos de muros, pisos, techos, pavimentos o cimientos por vicios propios del suelo o errores de construcción”.* Presentado el siniestro las partes designaron un experto para determinar las causas del mismo y el estudio realizado concluyó que hubo errores de construcción, consistentes entre otras cosas en una sustancial menor capacidad de resistencia de los anclajes, esperada por encima de 25 toneladas fuerza.

Los ensayos de laboratorio arrojaron que la resistencia falló entre las 6.0 y 4.0 toneladas de fuerza a que fueron sometidos, calificándose de resistencias “inusitadamente bajas”.

3.3.2. Prescripción. Se cimenta en el artículo 1081 del Código de Comercio, que ordena el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de seguro dentro de un periodo de tiempo so pena de su extinción.

3.3.3. Deducible. En el evento de una condena, se debe tener en cuenta el deducible pactado para esta clase de siniestros.

3.3.4. Salvamento. Se basa en que de acuerdo con el contrato la entidad convocada tiene derecho sobre los bienes que no fueron objeto de daño.

3.3.5. Solicita la aplicación del Artículo 306 del Código de Procedimiento Civil., en caso de que el Tribunal halle probado algún hecho que constituya una excepción de mérito y se declare así en la sentencia.

III. DESARROLLO DEL TRÁMITE ARBITRAL.

1. INSTALACIÓN.

- 1.1.** Los apoderados de las partes, después de varias reuniones finalmente el 21 de abril de 2005 (folio 269, cuaderno # 1), designaron de común acuerdo como árbitros a los Doctores Rodrigo Becerra Toro, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, y Luz Mariela Sánchez Ladino. El 26 de mayo de 2005 (folio 302, cuaderno # 1), el Dr. Carlos Esteban Jaramillo Scholss renunció, y en su reemplazo fue designado el Dr. Bernardo Botero Morales.
- 1.2.** El 29 de junio del año 2.005 tal como aparece en el Acta No. 01 (folio 001 a 004, cuaderno # 2) se instaló el Tribunal de Arbitramento, habiendo sido designada como presidente la doctora Luz Mariela Sánchez Ladino, y como secretaria la doctora María del Pilar Ramírez Arizábaleta. 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.
- 1.3.** El 14 de julio 2.005 (Acta No.2, folios 005 a 008 cuaderno #2) el Tribunal asumió competencia *provisional* para el trámite inicial del proceso, admitió la demanda arbitral y concedió un termino 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.** La Compañía Suramericana de Seguros S. A., por intermedio de su apoderado judicial, fue notificada personalmente de la demanda el día 14 de julio de 2.005 (folio 009 cuaderno # 2), el cual, dentro del término legal, contestó la demanda y presentó excepciones de fondo (folio 001 a 006 del cuaderno No 3).
- 1.5.** Del escrito de excepciones se corrió traslado a la parte convocante, quien contestó el día 08 de agosto de 2.005 (folio 001 a 060 cuaderno # 4).
- 1.6.** Adicionalmente, la apoderada de la parte convocante presentó, el día 12 de agosto de 2.005, un escrito de reforma a la demanda (folio 005 a 057 cuaderno # 5).
- 1.7.** Mediante auto No.03 de fecha 19 de agosto de 2.005 (Acta No. 3), (folio 015 cuaderno # 2), el Tribunal inadmite la reforma a la demanda, concede un término de cinco días para subsanarla, rechaza de plano la parte pertinente denominada "iv Oposición a la prosperidad de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda inicialmente presentada", por extemporánea, y decide tener como escrito de

oposición a las excepciones el presentado el ocho (8) de agosto de 2005.

- 1.8.** El 26 de agosto de 2.005 (folio 001 a 030, cuaderno # 6) la apoderada de la parte convocante presentó escrito subsanando la reforma a la demanda.
- 1.9.** Por auto No. 4 de fecha 01 de septiembre de 2.005 (Acta No. 4 folio 019, cuaderno # 2) el Tribunal, al resolver sobre dicho escrito, admite la reforma de la demanda en cuanto a pretensiones y pruebas, ordena tener como hechos de la demanda los contenidos en el libelo inicial, dispuso correr traslado de la reforma de la demanda a la parte convocada, por el término de cinco días, y hacerle entrega de las copias de dicho escrito.
- 1.10.** Con fecha 05 de septiembre de 2.005 el apoderado de la parte convocada contestó la reforma a la demanda ratificando el pronunciamiento hecho al contestar la demanda inicial (folio 039, cuaderno #6).
- 1.11.** Con fecha 19 de septiembre de 2.005 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación entre las partes, la cual fue declarada fracasada mediante auto No. 05 de la fecha (Acta No. 05 folio 029, cuaderno # 2), y a continuación mediante auto No. 06, fueron señaladas las sumas por concepto de gastos y honorarios de funcionamiento del Tribunal, y se ordenó enterar a la Procuraduría Regional sobre el funcionamiento del Tribunal, actuando como representante de dicho ente la Doctora Myriam Galindo Ledesma, en calidad de Procuradora Judicial 18 delegada ante lo Contencioso Administrativo
- 1.12.** Consignadas oportunamente por cada una de las partes las sumas señaladas por concepto de honorarios y gastos del Tribunal, mediante auto No. 07 de fecha octubre 13 de 2.005, (Acta No. 06 Primera Audiencia de Tramite folio 038, 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.
- 1.13.** En esa misma audiencia el apoderado de la parte convocada manifestó que la Compañía Suramericana de Seguros S. A. desistía de la Excepción de Prescripción derivada del contrato de seguro; petición que el Tribunal aceptó por auto No. 08 de la misma fecha, después de corroborar que el apoderado tenía facultad para ello, sin condenar en costas a la parte por estar coadyuvada la petición por la mandataria judicial de la convocante (Acta No 6 visible a folio 049, cuaderno # 2).
- 1.14.** En audiencia celebrada el 06 de julio de 2.006 (Acta No. 22 folio 359 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 176 del cuaderno #11 del expediente.
- 1.15** Mediante auto No. 27 de fecha seis (6) de julio del corriente año, el Tribunal en virtud de la facultad otorgada en el Art. 70 de la ley 80 de 1.993, de oficio prorrogó el término de duración del arbitraje por tres meses, contados a partir del vencimiento del inicial y de las suspensiones decretadas durante su trámite; fijó una suma adicional para gastos de funcionamiento y señaló fecha para proferir el laudo.

2. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

- 2.1. El Ministerio Público estuvo representado por la Procuradora Judicial No.18 ante lo Contencioso Administrativo, cargo desempeñado por la Doctora Myriam Galindo Ledesma, quien asistió a las reuniones preliminares para el nombramiento de árbitros, y a las audiencias que se citan en el punto siguiente.
- 2.2. El 29 de junio de 2.005 (Acta No. 01); julio 14 de 2.005 (Acta No. 02); agosto 19 de 2.005 (Acta No. 03); 01 de septiembre de 2.005 (Acta No. 04); 19 de septiembre de 2.005 (Acta No. 05); 13 de octubre de 2.005 (Acta No. 06); 21 de abril de 2.006 (Acta No. 15); 28 de abril de 2.006 (Acta No. 16); 25 de mayo de 2.006 (acta No. 18), audiencia esta última en la cual intervino coadyuvando la petición de la apoderada del Municipio de Santiago de Cali, en la contestación al Recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la Compañía Suramericana de Seguros S. A. , contra el auto No. 21 de esa fecha, el cual ordenó correr traslado del escrito presentado por el perito, el 19 de mayo de 2.006. Asimismo asistió a la audiencia realizada el 05 de junio de 2.006 (Acta No. 19).

3. EL PACTO ARBITRAL.

El modelo de póliza presentado por la compañía Aseguradora, al momento de formular su propuesta, ante la convocatoria a licitación hecha por el Municipio de Santiago de Cali, en su cláusula 22, reza lo siguiente:

“CLÁUSULA DE ARBITRAMENTO. Entre las partes, a saber: LA COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. que en adelante se denominará LA SURAMERICANA y EL ASEGURADO se ha pactado la siguiente cláusula compromisoria que forma parte integrante del presente contrato de seguro que es del siguiente tenor: Las diferencias que surjan entre las partes con motivo del desarrollo, cumplimiento o interpretación de este contrato, se resolverán por un tribunal de arbitramento cuya integración se hará de acuerdo con la ley colombiana vigente. Los árbitros serán designados por la Cámara de Comercio de Medellín y su domicilio será la misma ciudad de Medellín. Sus fallos serán proferidos en derecho. En aquellos casos en los cuales las diferencias presentadas sean de carácter técnico, se deben nombrar árbitros con capacidad para atender este tipo de situaciones. Para la aplicación de esta cláusula se tendrán en cuenta las siguientes reglas: 22.1 El tribunal estará integrado por tres árbitros. Si los asuntos materia del conflicto fueren de cuantía inferior a mil (1000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento del siniestro, el asunto se someterá a la decisión de un solo árbitro. 22.2 La organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín” (Folio 051 del Cuaderno No. 3, Contestación de la Demanda).

Aunque la anterior fue la cláusula compromisoria sugerida por la compañía Aseguradora convocada a este proceso, las partes celebrantes del contrato de seguro de *“todo riesgo daño material y lucro cesante”*, distinguido con el No. 0414874-8, cuya prueba fue aportada por la actora con el clausulado de la licitación, **convinieron** la siguiente cláusula compromisoria, como base contractual del arbitramento, siendo su tenor literal:

“3.60 CLÁUSULA COMPROMISORIA. El asegurado y la compañía convienen en someter a un tribunal de arbitramento las diferencias que surjan con motivo de la aplicación de las cláusulas y condiciones de esta póliza y a no intentar demanda o acción alguna de otra naturaleza, mientras que de común acuerdo no hayan resuelto prescindir del juicio arbitral. El tribunal funcionará en Cali previo acuerdo de las partes y fallará en derecho. Los árbitros serán tres, nombrados siguiendo para tal efecto el procedimiento que para tal fin fija la ley”(folio NO. 118 del Cuaderno No. 5, reforma de la demanda).

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

- 3.1.** Que la ley autoriza a las entidades estatales la celebración de la cláusula compromisoria en los contratos estatales (art. 70, ley 80 de 1993);
- 3.2.** 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, acatando de este modo lo previsto en la convocatoria a licitación pública No. AL-002-2001 de abril del mismo año (folios Nos 065 al 195 del cuaderno No. 5 Reforma de la Demanda), que se hizo, a su turno, en desarrollo a lo ordenado en la Resolución No. A-163 de marzo 28 de 2001, dictada por la Alcaldía del Municipio de Santiago de Cali.
- 3.3.** 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);
- 3.4.** Que la controversia suscitada entre las partes en el presente proceso arbitral tiene carácter *contractual*, y se refiere concretamente al debate sobre el cumplimiento de un contrato de seguro, celebrado entre el ente público municipal en referencia y a la Compañía Suramericana de Seguros S.A., (folios Nos 002 y 003 del cuaderno principal No. 1), a tenor de lo dispuesto por el art. 70 de la ley 80 de 1993;
- 3.5.** 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
- 3.6.** Por mandato legal, la decisión arbitral correspondiente debe proferirse en derecho.
- 3.7.** 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. 1 Instalación del Tribunal de fecha 29 de junio 2005, (visible a folios 001 a 004 del cuaderno No. 2 de actas) y *motu proprio*, por estar dotado de expresas y precisas facultades otorgadas por el artículo 70 de la ley 80 de 1993, prorrogó el término de su duración por tres (3) meses, término dentro del cual se profiere el presente laudo.
- 3.8.** Cómputo del término de duración del proceso:

EN OCTUBRE 13 DE 2.005 concluye la primera audiencia de trámite.
EN ABRIL 12 DE 2.006 vencen los seis meses iniciales.

PRIMERA SUSPENSIÓN

De octubre 14 de 2.005 a noviembre 9 /05 proceso suspendido
(27 días corrientes), Acta No. 06 de Octubre 13 de 2.005
En noviembre 10 de 2.005 se reanuda el proceso.

SEGUNDA SUSPENSIÓN

De diciembre 07 de 2.005 a enero 14 de 2.006 proceso suspendido
(39 días corrientes), Acta No. 10 de diciembre 06 de 2.005
En enero 16 de 2.006 se reanuda el proceso

TERCERA SUSPENSIÓN

De enero 20 de 2.006 a febrero 19 de 2.006 proceso suspendido
(1 mes = 30 días), Acta No. 11 de Enero 19 de 2.006

PRORROGA DE OFICIO POR TRES MESES

En virtud de la facultad conferida por el artículo 70 de la Ley 80 de 1993, se prorroga el término de duración de presente Tribunal arbitral por un lapso de tres (3) meses, a partir del vencimiento del término inicial y de las suspensiones que hubieren sido decretadas durante su trámite (Auto No. 27 de julio 06 de 2.006 Acta No. 22)

CONCLUSIÓN SOBRE EL COMPUTO DEL TERMINO:

Los 6 meses iniciales vencen en abril 12 de 2.006
Más 96 días corrientes de suspensión vence julio 17 de 2.006
Más 3 meses de prórroga vencen octubre 16 de 2.006

4. PRUEBAS.

Mediante Auto No. 07 de fecha 13 de octubre de 2.005, (Acta No. 06 folio 040, cuaderno # 2), el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes, que cumplían con los requisitos legales para ello, las cuales fueron practicadas de la siguiente manera:

- 4.1.** El 10 de noviembre de 2.005 (Acta No. 07 folio 080 a 087 cuaderno #2) rindieron testimonio los señores José María Quesada (transcripción que obra a folio 020 a 031 cuaderno #7); Roberto Caicedo Douat (transcripción que obra a folio 007 a 030 del cuaderno #8), y la señora Adriana María González N. (transcripción que obra a folio 031 a 047 del cuaderno #8). Asimismo, el Tribunal aceptó el desistimiento de la recepción de los testimonios de los señores Gerardo Antonio Zúñiga,

Raúl Alberto Grajales y Aldemar Adarve, de conformidad con la solicitud hecha por la apoderada de la parte convocante (folio 08 cuaderno #7).

- 4.2.** El 17 de noviembre de 2.005 (Acta No. 08 folio 170 a 175 cuaderno #2) se posesionó el perito Ingeniero Alfonso Emilio Amézquita Nieto, y se realizó la inspección Judicial a las instalaciones del velódromo “Alcides Nieto Patiño”.
- 4.3.** El 22 de Noviembre de 2.005 (Acta No. 09 folio 177 a 184 cuaderno #2), rindieron testimonio los señores Julio Cesar Ramírez S. (transcripción que obra a folio 039 a 079 cuaderno #7), Oney Gaviria G. (transcripción que obra a folio 080 a 094 cuaderno #7), y Marco A. Castiblanco R. (transcripción que obra a folio 048 a 064 cuaderno #8).
- 4.4.** El 19 de enero de 2.006 (Acta No. 11 folio 205 cuaderno # 2) rindieron testimonio los señores Hernán Álvarez A. (transcripción que obra a folio 113 a 125 cuaderno #7), y Carlos Ariel Pardo S. (transcripción que obra a folio 435 a 447 cuaderno #8). El Tribunal decretó se incorporara al expediente como prueba de oficio el estudio sobre la resistencia de tracción y anclaje de los cables tensores con los que se iba a construir la cubierta del velódromo “Alcides Nieto Patiño”, hecho por la Escuela de Ingeniería Civil y Geomática de la facultad de Ingeniería de la Universidad del Valle, y las conclusiones del mismo (Folio 210 cuaderno #2).
- 4.5.** El 03 de marzo de 2.006 por auto No. 14 (Acta No. 12 folio 223 a 225 cuaderno #2) se corrió traslado a las partes del dictamen pericial rendido por el perito Ingeniero Alfonso Emilio Amézquita Nieto.
- 4.6.** El 09 de marzo de 2.006 por auto No. 15 (Acta No. 13 folio 237 a 240 cuaderno de Actas #2) se ordenó al perito complementar el dictamen de acuerdo con lo solicitado por la apoderada de la parte convocante y lo solicitado de oficio por el Tribunal.
- 4.7.** El 04 de abril de 2.006 por auto No. 16 (Acta No. 14 folio 257 a 259 cuaderno de Actas # 2) se corre traslado a las partes de la complementación al dictamen pericial. Las partes de común acuerdo renuncian al término de traslado del escrito de aclaración al dictamen pericial, renuncia que es aceptada por el Tribunal mediante auto No. 17 de la misma fecha (folio 258 cuaderno de Actas # 2).
- 4.8.** Por otra parte, fueron enviados todos y cada uno de los oficios que fueran solicitados y decretados como pruebas, así:
 - 4.8.1.** Oficio de fecha 14 de octubre de 2.005 (Folio 006 cuaderno #8), dirigido a la Escuela de Ingeniería Civil y Geomática de la Universidad del Valle, solicitándole el envío al Tribunal o colocar a disposición del perito designado, las pruebas de laboratorio y estudios realizados con ocasión del desplome de la cubierta del velódromo “Alcides Nieto Patiño”.
 - 4.8.2.** Oficio de fecha 14 de octubre de 2.005 (folio 005, cuaderno #8), dirigido al Municipio de Santiago de Cali, solicitándole certificar: los bienes que constituyeron el salvamento en el siniestro con ocasión del desplome de la cubierta del velódromo Alcides Nieto Patiño; naturaleza, especificaciones de los mismos y su valor de venta. La respuesta se encuentra a folio 066 del cuaderno #8.

4.8.3. Oficio de fecha 14 de octubre de 2.005 (folio 001 cuaderno #9), dirigido al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, solicitándole el envío de copia autenticada de los distintos contratos celebrados por la Secretaría del Deporte del Municipio, con el fin de reparar los daños ocasionados en el velódromo “Alcides Nieto Patiño”, los que reposan en el proceso de Acción Popular, instaurada por Jorge Ivan García contra la Nación, Ministerio de Educación, Indervalle y el Municipio de Santiago de Cali, Radicada Bajo el No. 2.002 – 4716.

4.8.4. Oficio de enero 20 de 2.006 (folio 003 cuaderno #9) dirigido a la escuela de Ingeniería Civil y Geomática de la Universidad del Valle, solicitándole enviar al Tribunal el estudio y las conclusiones pertinentes del mismo, hechas por la Escuela de Ingeniería Civil y Geomática, de la facultad de Ingeniería, de la Universidad del Valle, correspondientes a la resistencia de tracción y anclaje realizadas a los cables tensores con los que se iba a construir la cubierta del velódromo Alcides Nieto Patiño, hechos antes de dicha construcción y contratados bien por la firma interventora o bien por el constructor. La Universidad del Valle contestó en febrero 06 de 2.006 (folio 425, cuaderno #8).

4.8.5. Oficio de fecha abril 28 de 2.006 (folio 005 y 006 cuaderno #9), dirigido a la Contraloría General del Municipio de Santiago de Cali, solicitándole copia auténtica completa de la carpeta No. 008, cuaderno No. 2, del expediente No. 842-04, de la investigación fiscal practicada por la Contraloría General del Municipio de Santiago de Cali, Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, y además copia auténtica de la providencia con que se resolvió dicho proceso, y de las providencias que resolvieron los recursos eventualmente interpuestos contra la misma. La Contraloría contestó mediante oficio No. 1600.08.02.06.698 de fecha Mayo 03 de 2.000 (folio 600 cuaderno #9).

4.9. De igual forma, se tuvieron en su valor legal los documentos debidamente allegados al proceso.

4.10. El 05 de abril de 2.006 (folio 261 cuaderno #2) concluida la etapa probatoria, la apoderada de la parte convocante solicitó se decretara como prueba de oficio el testimonio del Sr. Emilio Escobar Gutiérrez. Por auto No. 18, de 21 de abril de 2.006 (Acta No. 15 folio 268 cuaderno #2), el Tribunal la negó por no cumplir con los requisitos del Art. 179 del Código de Procedimiento Civil, y en igual sentido se pronunció respecto al aporte de un informe rendido por el citado Sr. Escobar Gutiérrez, por considerarlo extemporáneo, y ordenó a la apoderada judicial de la parte convocante suministrar una relación precisa de los documentos que de acuerdo en lo consignado en su memorial, pudieran incidir en los hechos y pretensiones de la demanda y su contestación, para el Tribunal poder establecer de oficio si decide o no decretar la prueba respectiva.

4.11. El 28 de abril de 2.006 (Acta No. 16 folio 295 cuaderno # 2), por auto No. 19, de la fecha, el Tribunal ordenó glosar el escrito presentado por la apoderada de la parte convocante, en cumplimiento a lo solicitado por auto No. 18 de abril 21 de 2.006, negó nuevamente el decreto del testimonio del Sr. Emilio Escobar Gutiérrez y negó el decreto oficioso de la prueba documental solicitada por no cumplir con los requisitos referidos en el punto tercero de la parte resolutive del auto No. 18 de Abril 21 de 2.006, el que hacía alusión al hecho de indicar en qué dependencia oficial se tramitaba el proceso penal de donde se pretendía traer dicha prueba. Como se afirmó que ellos reposaban en una

investigación fiscal, el Tribunal decretó como prueba de oficio incorporar al expediente copia íntegra de la carpeta No. 008 cuaderno No.2 del expediente No. 842-04 de la investigación fiscal practicada por la Contraloría General del Municipio de Santiago de Cali, Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, y copia auténtica de la providencia que resolvió dicho proceso, por hacer referencia a la interventoría de la obra de construcción y montaje de la cubierta del velódromo “Alcides Nieto Patiño”, los que fueron aportados el 3 de mayo de 2.006 (visibles de folio 009 a 210 del cuaderno #9).

- 4.12.** El 11 de mayo de 2.006 (Acta No. 17 folio 303 cuaderno #2), por auto No. 20, de la fecha, el Tribunal ordenó correr traslado a las partes de los documentos remitidos por la Contraloría, por el término de tres (3) días, en cumplimiento a lo solicitado por auto No. 19 de 28 de abril de 2.006, y ordenó de oficio, en observancia de lo consignado en el artículo 240 en concordancia con el artículo 180 de Código de Procedimiento Civil, que el perito Ingeniero Alfonso Emilio Amézquita Nieto, complementara el dictamen, teniendo en cuenta la prueba documental aportada por la Contraloría, en el sentido de indicar si ella tenía alguna incidencia en el dictamen inicialmente rendido, indicando las razones de su respuesta.
- 4.13.** El 25 de mayo de 2.006 (Acta No. 18), por auto No. 21 (folio 310 cuaderno #2), de la fecha, se ordenó correr traslado a las partes por tres días, del escrito presentado por el perito Alfonso Emilio Amézquita Nieto. Contra dicho auto el apoderado de la parte convocada interpuso recurso de reposición y solicitó, en su lugar, se diese traslado a las partes para la presentación de alegatos de conclusión. Del citado recurso se dio traslado a la parte convocante y al Ministerio Público. Mediante auto No. 22 de la fecha (folio 312 cuaderno #2) el Tribunal resolvió mantener su decisión.
- 4.14.** El 05 de junio de 2.006 (Acta No. 19), mediante auto No. 23, de la fecha, (folio 337 cuaderno #2), el Tribunal corrió traslado a la parte convocada, del escrito que contiene la objeción por error grave formulada por la apoderada de la parte convocante contra el contenido del oficio de fecha mayo 19 de 2.006, presentado por el perito Alfonso Emilio Amézquita Nieto, mediante el cual se pronunciaba respecto a la adición del dictamen que se había decretado de oficio.
- 4.15.** El 12 de junio de 2.006 (Acta No. 20), por auto No. 24 de la fecha (folio 344 cuaderno # 2), el Tribunal, dentro del trámite incidental de objeción por error grave a que se hace referencia en el punto anterior, decretó la recepción del testimonio del señor Emilio Escobar Gutiérrez, como prueba de la objeción solicitada por la apoderada de la parte convocante, por considerarse procedente a tenor de los artículos 238 numeral quinto y 137 numeral tercero del C.P.C.
- 4.16.** El 20 de junio de 2.006 (Acta No. 21 folio 354 cuaderno #2), rinde testimonio el Sr. Emilio Escobar Gutiérrez. (Transcripción que obra a folio 220 a 250, cuaderno #9)

5. 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:

- 5.1. 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 (art. 72, No. 1, ley 80/93);
- 5.2. 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.

1. EL CONTRATO DE SEGURO

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 una entidad estatal y un particular, esto es, Municipio de Santiago de Cali Versus Compañía Suramericana de Seguros S.A., el Tribunal efectúa *prima facie* el estudio del contrato base de la acción, documentado en la Póliza No. 0414874-8, y señala las reglas que servirán de marco a su interpretación, a fin de desentrañar el verdadero sentido y alcance del negocio jurídico celebrado, ya que como lo ha sostenido la doctrina de 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]. A este efecto se contrae seguidamente el laudo.

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 “sinistro” 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.”¹

La anterior noción permite concluir 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 Corte Suprema de Justicia. Sentencia Enero 29 de 1998. Expediente No.4894. Magistrado ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss

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 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 han quedado plenamente probados en el proceso, toda vez que en el contrato de seguro “todo riesgo daño material y lucro cesante”, ya referenciado, intervinieron como parte la Compañía Suramericana de Seguros S.A., como Aseguradora, en razón a haberse constituido como una persona jurídica de derecho privado, cuyo objeto social consiste fundamentalmente en la actividad de los seguros regulada legalmente, y 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 015, 016, 209 y 214 del cuaderno principal No. 1), a tenor de lo preceptuado por el artículo 6 de la ley 80 de 1993, y el Municipio de Santiago de Cali, persona jurídica territorial de derecho público, ente que actúa en calidad de tomador del seguro, representado legalmente por el señor Alcalde Municipal, quien está investido de la facultad de contratar, a tenor de lo dispuesto por el artículo 32 de la citada ley, lo que sirve para concluir jurídicamente que se trata de personas jurídicas con *capacidad negocial*, y que habida cuenta de dicha calidad jurídica y capacidad han expresado su voluntad de celebrar un contrato de seguro, luego de adoptarse, implementarse y desarrollarse el competente proceso licitatorio (No AL-002-2001), agotada la formulación de la propuesta respectiva por parte de la Aseguradora, y cumplida la discusión y concertación de las estipulaciones contractuales esenciales, naturales y accidentales que le son propias, y que se condensan en la póliza extendida, sus anexos y demás documentos que legal o convencionalmente integran el contrato. A su turno, el *objeto* del contrato de seguro aludido consistió en la prestación remunerada del servicio de amparo de todos los bienes muebles e inmuebles del

Municipio contra toda clase de riesgos, según se desprende de la licitación (Folios Nos 025 al 165 del cuaderno principal No. 1), como de las cláusulas de la póliza (folios 166 al 179 del cuaderno principal No. 1 y 007 al 057 del cuaderno No. 3 Contestación de la Demanda), y el móvil determinante (*causa*) está constituido, de una parte, por la obligación legal que tienen los entes estatales de mantener asegurados los bienes muebles e inmuebles de su propiedad, o de los cuales deba responder, conforme a los artículos 62 y 63 de la ley 46 de 1990, y de otra por el interés mercantilista que resulta propio a la Aseguradora, de manera que puede afirmarse por este Tribunal que ni el objeto ni la causa violan normas imperativas, ni transgreden el orden público, la moral o las buenas costumbres, razones éstas que el Tribunal tiene en cuenta para reconocerlos como *lícitos*.

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:

1.5.1. 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, el referido interés asegurable radica en la posibilidad que tiene un sujeto de derecho de sufrir un daño o mengua en su patrimonio, de modo directo o indirecto por la realización del riesgo, y que se puede extender no sólo al daño emergente como también al lucro cesante (Art. 1083 C.Co.). Dicho interés asegurable queda constatado en la situación *sub examine* en el interés que tenía el Municipio asegurado, que los bienes de su propiedad o de los cuales debía responder, entre los cuales se encontraba el Velódromo “Alcides Nieto Patiño” (Folios 018 y 019 del cuaderno No. 3 contestación de la demanda), no se vieran afectados por la ocurrencia de un riesgo, que de luego acontecer afectaría su patrimonio, de suerte que dicha conveniencia, necesidad o prioridad del asegurado es lo que legitima al contrato de seguro, como quedó establecido en la licitación pública que se abrió al efecto, distinguida con el No. 3.17.1 (Folio 064 y 065 del cuaderno principal No. 1), y en la póliza que materializó al contrato indicado (folios 018 y 019 del cuaderno No. 3 Contestación de la Demanda).

1.5.2. 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 asegurado, 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. Observa el Tribunal que el “riesgo” asegurado en el presente caso cubría toda clase de contingencias que podían llegar a ocurrir (en un futuro) sobre los bienes muebles e inmuebles de la persona jurídica del Municipio, siempre que tales sucesos aleatorios no estuvieran excluidos, pues, el contrato de seguro que nos ocupa fue celebrado bajo la modalidad de “todo riesgo de daño material y lucro cesante”, como se colige del contenido de la póliza correspondiente, aportada a la contestación de la demanda, a tenor de su Cap. I, No. 1, Cobertura de daños materiales (folios Nos 028 a 033 del cuaderno No. 3, Contestación de la demanda y folios Nos 064 al 087 del cuaderno principal No. 1), y tal como se acredita en la licitación pública que se hiciera (Folios 032 al 165 del Cuaderno Principal, No. 1).

1.5.3. 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 *subjudice* el valor de la prima fue fijado en la suma de \$ 1.119.751.638, oo por la vigencia pactada (31-V-01 a 31-V-02), como consta en la póliza No. 0414874-8 de fecha 14 de junio/2002, aportada por la parte convocada (visible a 007 a 010 del cuaderno No 3 contestación de la demanda) y en la anexada por la convocante (visible a folios 166 y 167 del cuaderno principal No. 1)

1.5.4. 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, en el contrato de seguro referenciado no cabe duda que la ocurrencia de los riesgos se predica a futuro, en las circunstancias de tiempo de iniciación y finalización previstas en la póliza, de manera accidental, súbita e imprevista (folios 32 al 165 del cuaderno Principal No. 1 y folios 007 al 057 del cuaderno No. 3 Contestación de la Demanda), póliza No. 0414874-8, Capítulo I, coberturas, No. 1, visible a folios Nos 028 a 033 del cuaderno No. 3, Contestación de la demanda)

2 NORMATIVIDAD Y CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN APLICABLES AL CONTRATO DE SEGURO ESTATAL

Desea el Tribunal dejar claramente sentado, en primer término, que de conformidad con lo previsto por el inciso 1 del artículo 13 y los incisos 1, 2 y 3 del artículo 40 del Estatuto de Contratación Estatal (Ley 80 de 1993),

transcritos a continuación, es norma general aplicable a los contratos celebrados por entidades estatales, que éstos se rijan por las disposiciones comerciales y civiles. Rezan así las citadas normas:

*“Art. 13. **De la normatividad aplicable a los contratos estatales.** Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2° del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.”*

*“Art. 40. **Del contenido del contrato estatal.** Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.*

“Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

“En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones, y en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración.”

En idéntico sentido establece el artículo 8° del Decreto 679 de 1994:

*“Art. 8°. **De la normatividad aplicable a los contratos estatales.** Los contratos estatales se sujetarán a la Ley 80 de 1993 y en las materias no reguladas en dicha ley, a las disposiciones civiles y comerciales.*

“En las materias no reguladas por la Ley 80 de 1993 se aplicará la legislación comercial cuando el contrato estatal tenga el carácter de mercantil de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 20, 21 y 22 del Código de Comercio. En caso contrario se aplicará la legislación civil.”

De las disposiciones transcritas se desprende con meridiana claridad que en los casos en que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no establezca un régimen especial para un determinado tipo de contrato, éstos se rigen por las disposiciones civiles o comerciales que normalmente los regulan.

Ahora bien, habida consideración de que el contrato de seguro de “todo riesgo” celebrado por el Municipio de Santiago de Cali es un contrato estatal de carácter mercantil, y que el Estatuto de Contratación no contiene disposiciones especiales que reglamenten los contratos de seguro que las entidades públicas suscriben para amparar sus bienes contra los riesgos a los que se hallan expuestos, es claro para el Tribunal que los referidos contratos se rigen en sus términos y condiciones por la ley comercial.

Adicionalmente y tomando en consideración que en Colombia, por regla general es la Corte Suprema de Justicia la autoridad jurisdiccional competente para conocer de los asuntos relacionados con los contratos de seguro de daños reales, el Tribunal juzga de la mayor importancia acudir a los criterios establecidos por dicha Corporación en procura de la correcta interpretación del

contrato de seguro de Todo Riesgo Daños Materiales, celebrado por el Municipio de Santiago de Cali con la Compañía Suramericana de Seguros.

Concretamente, en cuanto hace referencia a los criterios de interpretación que debe tomar en consideración el juez a la hora de definir las controversias derivadas del contrato de seguro, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido en reiteradas oportunidades:

**2.1. MEDIANTE SENTENCIA DE 23 DE MAYO DE 1988,
PONENCIA DEL MAGISTRADO PEDRO LAFONT PIANETTA:**

“Primeramente observa la Sala la necesidad de hacer algunas precisiones sobre la interpretación judicial de los contratos, y en especial el de seguro.

“1.1. La interpretación judicial de los contratos en general, como actividad para establecer el verdadero alcance y sentido que se controvierte, supone, de una parte la preexistencia de la declaración de voluntad, en una o varias cláusulas o documentos, pues su inexistencia o vacío no pueden ser suplidas por el parecer del juez so pena de sustituir al autor, sino por otras declaraciones de voluntades susceptibles de analogía o por las normas positivas supletorias del caso; y, de la otra, por una actividad intelectual tendiente a establecer su existencia, vigencia, estructura típica general o específica, nominación legal, naturaleza jurídica así como el alcance y sentido de todo el contenido (claro u obscuro, especialmente el último) del contrato, quedando, por tanto, fuera de esta propia actividad interpretativa la correspondiente a la verificación de vicios contractuales o análisis de pruebas referentes a otros hechos. Para ello es imprescindible acudir a las reglas convencionales y claras de interpretación y, en su defecto, a las legales relativas a su tenor literal, antecedentes históricos de su formación y ejecución, función y orientaciones integrales del contrato con los principios legales de buena fe, igualdad, libertad contractual y demás pertinentes.

“Esta actividad puede predicarse de la totalidad del contrato o de alguna de sus cláusulas, teniendo en cuenta en éste último caso, además de lo expuesto, su propio sentido y alcance así como su relación con el contrato de complemento adicional, modificadorio, excepcional, etc. con su correspondiente función.

“Concordante con lo expuesto la interpretación del contrato de seguro se lleva a cabo sobre la póliza, incluyendo la solicitud, anexos y adición, modificación, suspensión, renovación o revocación (Art. 1048 C.Co.), para determinar el alcance y sentido del consentimiento contractual en todas sus cláusulas, especialmente las de determinación de los riesgos amparados y las de exclusión de los mismos impuestos por la ley (como la estipulada por el artículo 1150 del C.Co.) o convenidos de conformidad con el artículo 1056 del C.Co.).

“Ahora bien, la interpretación de las cláusulas limitativas de los riesgos y excluyentes de otros riesgos en el contrato de seguros, se orienta, de una parte, a establecer su función económica social, en el caso del seguro de vida, en la asunción con base en el interés asegurable del riesgo de la pérdida de la vida mediante el contrato de seguro correspondiente; y de la otra, de precisar el alcance de tales riesgos conforme a las limitaciones de carácter legal o convencional. Por consiguiente no puede el intérprete, so pena de sustituir indebidamente

a los contratantes interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no solo se encuentran expresamente excluidos sino que, por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida. Lo anterior se ajusta a lo literal, antecedentes, función e integración de la interpretación de la referida cláusula. En tal virtud dicha interpretación restrictiva no desaparece por la intención oculta del tomador (reserva mental), eventual error o dolo padecido sobre la extensión del riesgo asegurado o la prueba de su ocurrencia, por ser extraño a su alcance y sentido, pues una cosa es la interpretación y otra muy distinta los vicios o de efectos que afectan la validez o eficacia de la voluntad. Así mismo, estando expresa y clara tal limitación y exclusión en el seguro de vida resulta por fuera del contrato acudir a los usos o a la equidad para amparar otros riesgos.”²

2.2. MEDIANTE SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1995, CON PONENCIA DEL MAGISTRADO CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS:

“En materia de seguros, tal como lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia y así quedó consagrado en el derecho positivo, prima la voluntad de las partes y lo consagrado en forma expresa en la póliza entendida en un solo conjunto, es decir no solo las especificaciones particulares sino las condiciones generales que se le anexan, sin que puedan ser estas desconocidas para pretender dar aplicación a las normas de seguros que el Código de Comercio trae para suplir la voluntad que las partes manifiesten en las especificaciones del contrato. Al respecto en sentencia del 29 de agosto de 1980, se lee: “En el derecho positivo colombiano impera el principio, según el cual las leyes que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, cuando estos, al celebrarlos, acatan las prescripciones legales y respetan el orden público y las buenas costumbres. El postulado de la normatividad de los actos jurídicos (artículo 1602 del Código Civil) se traduce esencialmente, entonces, en que legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quienes por consiguiente quedan obligadas a cumplir las prestaciones acordadas en él. (...) Lo cual significa que cuando el pensamiento y el querer de quienes ajustan una convención jurídica quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquellos, y que, por lo mismo, se torna inocuo cualquier intento de interpretación” (G.J. T. CLXVI, pág.123.).”³

2.3. MEDIANTE SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1998, PONENCIA DEL MAGISTRADO CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS:

“En efecto, tomando como punto de forzosa referencia los postulados básicos que acaban de señalarse, la doctrina jurisprudencial (G.J. T.CLXVI pág. 123) tiene definido de vieja data que en orden a impedir

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia Mayo 23 de 1988. Magistrado ponente: Pedro Lafont Pianetta.

³ Sentencia Octubre 11 de 1995. Expediente No.4470. Magistrado ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

las nocivas tendencias, tanto de quienes reclaman con el propósito de procurar conseguir beneficios extraños al seguro contratado, lo que sin duda redundaría en menoscabo para la mutualidad de riesgos homogéneos creada, como de los aseguradores de exonerarse de responder desconociendo razonables expectativas que del contrato emergen para aquellos, este último debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (Arts. 1048 a 1050 del C.Co), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria. Dicho en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse "escritura contentiva del contrato" en la medida en que, por definición, debe conceptuarse como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía Aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad consulte mejor los intereses del asegurado, o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, fines éstos para cuyo logro desde luego habrán de prestar su concurso las normas legales, pero siempre partiendo del supuesto, valga insistir, de que aquí no son de recibo interpretaciones que impliquen el rígido apego literal a estipulaciones consideradas aisladamente y, por ende, sin detenerse en armonizarlas con el espíritu general que le infunde su razón de ser a todo el contexto contractual del que tales estipulaciones son parte integrante.

"Siguiendo estas orientaciones, ha sostenido esta corporación que siendo requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (G. J. t. CLVIII, pág. 176) y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas, "...El Art. 1056 del C.Co, en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado" agregando que es en virtud de este amplísimo principio "que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley..." (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, sin publicar), exclusiones que por su propia índole, limitativa de los riesgos asumidos por el asegurador, requieren ser interpretadas con severidad en una concienzuda tarea que se oriente, de una parte, a establecer su justificación técnica, y de la otra a precisar el alcance de dichos riesgos,

conforme a reglas de carácter legal o convencional, luego no le es permitido al intérprete “so pena de sustituir indebidamente a los contratantes, interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no sólo se encuentren expresamente excluidos sino que por su carácter limitativo y excluyente son de interpretación restringida” (Cas Civ. de 23 de mayo de 1988, sin publicar).”⁴

2.4. MEDIANTE SENTENCIA DE 10. DE AGOSTO DE 2002, CON PONENCIA DEL MAGISTRADO JORGE SANTOS BALLESTEROS:

“3. Del primero de los anteriores pilares en que se sostiene la sentencia, relativo a la interpretación del contrato, cuya literalidad es para el Tribunal clara, debe señalarse que el criterio basilar en esa materia, es en términos generales, el que encabeza las reglas interpretativas del Código Civil asentado en su artículo 1618 según el cual “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”, cuya aplicación no se supedita a aquellos casos en que las palabras usadas por los contratantes no son absolutamente claras y por tanto exigen que el intérprete ausculte la verdadera intención de aquellas, pues va más allá, como que muy a pesar de la claridad del texto contractual, si la voluntad común de las partes es diferente y se conoce, a ella hay que plegarse más que al tenor literal. No es por consiguiente de recibo pleno el brocardo “in claris non fit interpretatio”, que sugiere que si el sentido de las palabras usadas en el contrato es claro, no hay para qué mirar más allá, pues se substituiría la intención cierta de los contratantes por la incierta del intérprete; pero a no dudarlo es un presupuesto de secular aceptación del cual ha de partirse - y que como se verá líneas después es de particular aplicación en el contrato de seguro -, dado que “cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto jurídico quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que estas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquellos y que, por lo mismo, se torna inocuo cualquier intento de interpretación” (Sentencia de Casación Civil del 5 de julio de 1983). Sin embargo, se repite que si se conoce la intención común, es ella la que prevalece sobre el tenor literal del contrato. Es menester precisar, además, que ese “sentido claro” de las palabras, como regla general, se refiere en primer término al sentido natural y obvio que ellas tienen en el lenguaje común y en el idioma castellano (a semejanza de lo que se prevé en materia de interpretación de la ley en el artículo 28 del Código Civil y se precisa en el artículo 823 del Código de Comercio), sin que por el mero hecho de que ese sentido sea claro, quede proscrita toda investigación de la intención común de las partes, pues puede ocurrir por ejemplo, que las palabras hayan tenido en el contexto espacio temporal en el que el contrato se discutió y nació, un sentido propio y distinto del general, natural y obvio, o que tengan diversas acepciones, o que sea equívoca una palabra determinada mirado el contexto del contrato, o que tenga un significado técnico preciso, o que de entrada al intérprete se le ofrezca, a más del texto claro, una intención común diversa de aquel. En fin, no ha de limitarse siempre el exégeta a una interpretación gramatical por

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia Enero 29 de 1998. Expediente No.4894. Magistrado ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

claro que sea el tenor literal del contrato, pues casos hay en los que debe acudir a auscultar la intención común, de lo que han querido o debido querer los contratantes⁵, sobre todo si se tiene en cuenta que es la voluntad interna y no la declarada la que rige la hermenéutica contractual. Y a ese propósito se encaminan las reglas que siguen al mencionado artículo 1618, la principal de ellas, contenida en el artículo 1622, alusivo a lo que las mismas partes contractuales han entendido con las palabras utilizadas en el contrato de cuya interpretación se trata. Es una especie de interpretación auténtica que le imprime vigor al real sentido del contrato por la aplicación práctica que las partes han hecho del mismo. Dice lo pertinente del artículo: "las cláusulas de un contrato... podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una con aprobación de la otra parte"⁶

2.5. MEDIANTE SENTENCIA DEL 24 DE MAYO DE 2005, PONENCIA DEL MAGISTRADO PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA:

"2º) En armonía también con las orientaciones generales ofrecidas en el numeral anterior, la Corte ha deducido como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento "de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado"

"Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguratorio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C.Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados), ora porque se establezca que el asegurador cubre todos los riesgos de pérdidas, pero con las exclusiones que también expresamente convengan los interesados (principio de la universalidad o de la "cobertura completa", distinguidas, también, en el mercado, como all risks policies', denominación que, como lo enfatiza SANTIAGO AREAL LUDEÑA (EL SEGURO AERONAUTICO, Ed. Colex, 1998, pág. 32) "se debe a que se cubre la propiedad del asegurado frente a todas las pérdidas que hayan sido accidentalmente causadas).⁷

⁵ Dice Messineo que "no se trata de que no deban tomarse en cuenta las palabras, sino de que ellas hayan de *corregirse*, en su caso, a la luz de la efectiva voluntad común". Doctrina General del Contrato, Ed. Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1952, T II, p 103.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia Agosto 1 de 2002. Expediente N°6907. Magistrado ponente: Jorge Santos Ballesteros.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia Mayo 24 de 2005. Expediente No.7495. Magistrado ponente: Pedro Octavio Munar Cadena.

Con fundamento en las disposiciones normativas señaladas en la primera parte del presente acápite, y en las consideraciones de la jurisprudencia antes reseñadas, el Tribunal encuentra que una correcta labor de interpretación necesariamente debe consultar los siguientes postulados:

a. El contrato de seguro está gobernado por el principio de la autonomía de la voluntad privada, postulado que permite que los extremos de la relación negocial fijen libremente el contenido y alcance de la misma, aun cuando una de las partes contratantes sea una entidad estatal, pues, así lo consigna la Ley 80 de 1993.

b. La prevalencia de la voluntad real, sobre la literalidad de las palabras, teniendo en cuenta que no es de recibo afirmar que *“no se interpreta aquello que es claro”*, puesto que a pesar de la claridad en el lenguaje empleado por los contratantes, el intérprete está llamado a encontrar el auténtico querer de las partes.

c. La interpretación del contrato de seguro es de carácter restrictivo y, por tanto, le está vedado al Juez suprimir amparos concedidos en perjuicio del asegurado o, hacer extensiva la responsabilidad de la Aseguradora, incluyendo coberturas que no se hallen expresamente pactadas, o más aún, que se encuentran expresamente excluidas por las partes.

d. Las cláusulas del contrato de seguro deben interpretarse sistemáticamente, a la luz de todo el contenido del acuerdo, sin que sea de recibo realizar interpretaciones aisladas de cada una de sus estipulaciones, ya que pueden anular el verdadero sentido y alcance general del contrato, entendido como un universo.

3. PREVALENCIA DE LAS REGLAS Y CONDICIONES DE LOS PLIEGOS SOBRE LOS DOCUMENTOS DEL CONTRATO

Es claro para el Tribunal que, a la luz de la ley 80 de 1993, las normas consignadas en los pliegos de condiciones o términos de referencia de una licitación pública constituyen normatividad de imperativa observancia tanto para la administración como para el contratista, en todo cuanto hace referencia a la formalización, desarrollo del contrato hasta la culminación y liquidación del mismo y que, además, las mismas tienen prevalencia sobre las condiciones generales y particulares del contrato de seguro.

En relación con el tema de la prevalencia del contenido del pliego de condiciones, sobre los documentos del contrato, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“En similar sentido se pronunció la Sala en sentencia proferida el 3 de febrero de 2000, expediente 10.339:

“Para la Sala tal como lo señala la doctrina, la naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones o términos de referencia que elabora la administración pública para la contratación de sus obras, bienes o servicios, está claramente definida en tanto son el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y determina el contenido y alcances del contrato, al punto que este documento regula el contrato estatal en su integridad, estableciendo una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista particular no solo en la etapa de formación de la

voluntad sino también en la de cumplimiento del contrato y hasta su fase final. De ahí el acierto de que se tengan como “la ley del contrato”.

“Dada la trascendencia de los pliegos en la actividad contractual, la normatividad en la materia pasada y presente, enfatiza que todo proceso de contratación debe tener previamente unas condiciones claras, expresas y concretas que recojan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas a que hayan de acomodarse la preparación de las propuestas y el desarrollo del contrato. Es la razón por la cual por disposición legal debe incluirse en ellos “la minuta del contrato que se pretende celebrar con inclusión de las cláusulas forzosas de ley” (art. 30-h del D.L. 222/83, lo cual se mantiene hoy en el art. 30-2, L.80/93).

“Dicho de otro modo, los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato porque son la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y son la base para la interpretación e integración del contrato, en la medida en que contienen la voluntad de la administración a la que se someten por adhesión los proponentes y el contratista que resulte favorecido. Por tal motivo las reglas de los pliegos de condiciones deben prevalecer sobre los demás documentos del contrato y en particular sobre la minuta, la cual debe limitarse a formalizar el acuerdo de voluntades y plasmar en forma fidedigna la regulación del objeto contractual y los derechos y obligaciones a cargo de las partes.

“Luego, la Sala ha considerado que el pliego es la ley del contrato y, que frente a una contradicción entre el pliego y el contrato, habrá de prevalecer aquel; el pliego, según la jurisprudencia, contiene derechos y obligaciones de los futuros contratantes, quienes no pueden modificar libremente sus disposiciones del pliego en el contrato que han de celebrar.

“Ahora bien, para precisar el alcance de esta orientación jurisprudencial, conviene tener en cuenta que, en el pliego de condiciones, se distinguen dos tipos normativos: los que rigen el procedimiento de selección del contratista y los que fijan el contenido del contrato que ha de suscribirse.” (A este respecto puede consultarse lo manifestado en sentencia proferida el 3 de mayo de 1999, expediente 12344.)

“Dicho en otras palabras, la regla general es que adjudicatario y entidad se sometan a lo dispuesto en el pliego de condiciones, incluso respecto al contenido del contrato que han de celebrar, porque el mismo rige no solo el procedimiento de selección del contratista, sino también los elementos del contrato que ha de celebrarse.”⁸

Ahora bien, en el caso subjudice, afirma la apoderada del Municipio, que en cuanto respecta a la póliza de seguro N°414874-8 y sus anexos, el asegurado es el Municipio de Santiago de Cali y los bienes asegurados son edificios y contenidos, esto es, toda clase de bienes muebles e inmuebles de propiedad del asegurado o por los cuales sea responsable, incluyendo la maquinaria pesada, dentro o fuera de los predios asegurados. Señala que se trata de bienes destinados al cumplimiento de una finalidad administrativa y al logro de un interés general. Más adelante afirma:

“La teoría de la patrimonialidad del Estado, tiene en consecuencia un nexo indisoluble con la teoría y práctica de la contratación pública, en tanto que la adquisición, conservación, disposición, limitación y en general, la

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Enero 29 de 2004. Expediente No.10.779. Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez

administración de los bienes de titularidad estatal, puede tener prohibiciones expresas o reglas propias, como cuando se contrata su aseguramiento....

*“El contenido material de este derecho de propiedad de las entidades estatales sobre sus bienes patrimoniales, es el mismo que los particulares tienen sobre sus propios bienes. ...solo que el ejercicio de esas facultades, más particularmente en lo que se refiere a la administración, adquisición y disposición, tiene que estar estrictamente ceñido, no solo al régimen propio del derecho administrativo en general, sino, en especial, en lo que toca con la contratación para la adquisición, enajenación o aseguramiento al régimen de contratación estatal y las normas que lo complementan o reglamentan.”*⁹

Señala igualmente la apoderada del Municipio, que en el numeral 2 del pliego se dijo: **“2.2. MINUTAS Y CLÁUSULAS.** Las pólizas propuestas por el oferente constituyen la minuta de los contratos de Seguros. Las Condiciones Generales y Particulares exigidas en el presente pliego forman parte integrante del contrato de seguros.”

Más adelante dentro de los alegatos de conclusión, la apoderada del Municipio asevera: “La alusión y transcripción del texto de los pliegos de condiciones que se refiere a las **cláusulas particulares para las pólizas a ofrecer** y el estudio del procedimiento licitatorio para la contratación de los seguros por parte del Municipio de Santiago de Cali, se hace dentro del marco de todo el análisis que precede, es decir, para demostrar que el fin último o el propósito de esa contratación es el de proteger los bienes públicos cuya administración está a cargo del Estado, en cumplimiento del deber de asegurarlos bajo los parámetros de las normas que rigen la contratación de entidades estatales a través del procedimiento de selección objetiva por licitación pública.

“Consecuentemente, - dice dicha apoderada - deseo resaltar con fundamento en el anterior análisis, que los pliegos de condiciones y su contenido hacen parte integral de las pólizas y que así lo aceptaron en su momento las compañías oferentes con la presentación de las propuestas, - particularmente SURAMERICANA S.A.- y que dichos pliegos de condiciones constituyen desde la perspectiva de las normas que rigen el procedimiento contractual referenciado, ley para las partes y que consecuentemente las cláusulas particulares o especiales en ellos establecidas por el Municipio de Santiago de Cali para que fueran ofrecidas por las compañías de seguros participantes primaban sobre las generales contenidas en la póliza y entre las que se halla la “de exclusión”, utilizada por SURAMERICANA para incumplir el contrato.”¹⁰

Pone de presente en su alegato de conclusiones la apoderada del Municipio de Santiago de Cali, la prevalencia de las condiciones o cláusulas particulares sobre las generales que se pacten en el contrato de seguro: **“...dentro de las condiciones especiales, que priman sobre las generales, se pactó la cláusula de conocimiento del riesgo, tal y como se desprende del texto de los pliegos de condiciones de la contratación, que como – reitero –, en tratándose de contratos celebrados por el Estado, forman parte integral del contrato y son de obligatorio cumplimiento, más aún cuando han sido aceptadas con la presentación de la propuesta para la contratación.”**¹¹

Señala finalmente la apoderada de la parte convocante: “...Todos los elementos contenidos en el pliego vinculan **a la entidad y al oferente, quien**

⁹ Alegatos de Conclusión. Hoja 6

¹⁰ Alegatos de Conclusión. Hoja 28

¹¹ Alegatos de Conclusión. Hoja 39

en su propuesta debe ajustarse a las exigencias establecidas en el mismo so pena de ser rechazado, pero la Entidad tampoco puede variar las condiciones del pliego, estableciendo estipulaciones en el contrato que vayan contra las del pliego. En ese sentido, para que sea admisible tal modificación, debe aparecer en forma inequívoca en el contrato que la intención de las partes fue novar la estipulación del pliego, de lo contrario, no se admite. (Se resalta).¹²

En lo que concierne a los alegatos presentados por la parte convocante, no abriga duda alguna el Tribunal respecto del hecho de que la contratación del seguro objeto de la controversia, se llevó a cabo con sujeción a las disposiciones previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Ley 80 de 1993. Es claro para el Tribunal que como resultado del proceso de contratación se expidió la póliza en la que se incluyeron todas las condiciones especiales o particulares exigidas por el Municipio, las cuales, como veremos, también resultan plenamente aplicables, en cuanto hubieren modificado cláusulas o condiciones de carácter general del contrato.

Si bien el Tribunal comparte los planteamientos transcritos, estima asimismo importante poner de presente que, tratándose de contratos de seguro, la ley reglamenta el procedimiento mediante el cual se debe hacer la contratación, pero deja a la entidad en libertad para establecer las condiciones del contrato que pretende celebrar, con base en los términos de referencia que elabore y con sujeción a las normas del derecho privado que regulan dicho contrato. Los contratos de seguro celebrados por la Administración para amparar los riesgos a los que se encuentran expuestos los bienes son, según se vio con anterioridad en la amplia exposición hecha sobre los Criterios de Interpretación del Contrato de Seguro, contratos típicamente administrativos, pero regulados por las normas de derecho privado.

Le asiste asimismo razón a la Convocante cuando afirma que la contratación del seguro se hizo mediante un proceso de licitación pública, que culminó con la adjudicación a Suramericana de Seguros S.A. y que en el pliego de condiciones elaborado por el Municipio de Santiago de Cali, se establecieron reglas claras y completas para regular tanto el proceso de selección de la Aseguradora, como los contratos de seguro a celebrar. Dichos términos de referencia son ley para las partes y forman parte del contrato celebrado, posición reiterada por la jurisprudencia y la doctrina, como se vio inicialmente al abordar este tema.

Sin embargo, respecto de los alegatos presentados por la parte convocante, relativos a la prevalencia de los términos de referencia sobre las cláusulas del contrato, no encuentra el Tribunal contradicción alguna en el presente caso, entre las condiciones particulares consagradas en el pliego, y las generales del contrato de seguro que impliquen establecer la prevalencia de las primeras sobre las segundas.

4. DELIMITACIÓN DEL RIESGO ASEGURABLE

El artículo 1054 del Estatuto Mercantil colombiano define el Riesgo como “*El suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador*”.

¹² Alegatos de Conclusión. Hoja 29

Por su parte, el profesor J. Efrén Ossa Gómez, en sus varias veces citada obra, define las exclusiones como sigue: *“son hechos o circunstancias que, aún siendo origen del evento dañoso o efecto del mismo, no obligan la responsabilidad del asegurador. Afectan, en su raíz, el derecho del asegurado o el beneficiario a la prestación prevista en el contrato de seguro. Tienen carácter impeditivo en la medida que obstruyen el nacimiento del derecho y, por ende, el de la obligación correspondiente. La exclusión puede tener su origen en la ley o en el contrato.”*¹³

Es bien sabido que la delimitación del riesgo reviste una importancia especial en todo contrato de seguro, como acertadamente lo pone de presente el profesor J. Efrén Ossa al abordar el tema de la Individualización del Riesgo, *“Ni técnica ni jurídicamente el asegurador puede obligarse a responder in genere, de todas las pérdidas que eventualmente sufra el asegurado sea cual fuere su origen, sea cual fuere el objeto sobre el que recaigan, el lugar donde se produzcan o el momento en que sobrevengan... Así concebido el seguro carece de viabilidad técnica, legal, comercial y financiera. Por eso se hace necesaria la individualización del riesgo, si se aspira a encararlo como contenido de una relación contractual determinada.”*¹⁴

Esta delimitación se realiza mediante la individualización causal, objetiva, local y temporal del riesgo asumido por el asegurador. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia, en sentencia parcialmente transcrita con anterioridad, que en virtud del principio de autonomía de la voluntad, *“el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, queden sin embargo excluidos de la protección que promete el contrato.”*¹⁵

Delimitación causal, *“significa que el asegurador asume el riesgo en cuanto vinculado a una o varias causas debidamente individualizadas.”*¹⁶ La delimitación *objetiva* significa que el asegurador asume el riesgo en cuanto vinculado al interés sobre una cosa determinada, la delimitación *local* supone que el asegurador sólo responde en función del lugar establecido en el contrato, y la delimitación *temporal* significa que el riesgo sólo da lugar a la obligación del asegurador cuando su realización sobrevenga durante el período pactado como vigencia de la cobertura otorgada.

En cuanto se refiere a la autonomía de la Aseguradora para asumir los riesgos, mediante la celebración del contrato de seguro, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“Siguiendo estas orientaciones, ha sostenido esta corporación que siendo requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (G. J. t. CLVIII, pág. 176) y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas, “...El Art. 1056 del C.Co, en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero

¹³ Ossa Gómez, J. Efrén. Teoría General del Seguro. El Contrato. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1991. Pag. 469

¹⁴ Ossa Gómez, J. Efrén. Op. Cit. Página 110.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia Enero 29 de 1998. Expediente No.4894. Magistrado ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

¹⁶ Ossa Gómez, J. Efrén. Op. Cit. Pg.110

teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado” agregando que es en virtud de este amplísimo principio “que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley...” (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, sin publicar), exclusiones que por su propia índole, limitativa de los riesgos asumidos por el asegurador, requieren ser interpretadas con severidad en una concienzuda tarea que se oriente, de una parte, a establecer su justificación técnica, y de la otra a precisar el alcance de dichos riesgos, conforme a reglas de carácter legal o convencional, luego no le es permitido al intérprete “so pena de sustituir indebidamente a los contratantes, interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no sólo se encuentren expresamente excluidos sino que por su carácter limitativo y excluyente son de interpretación restringida” (Cas Civ. de 23 de mayo de 1988, sin publicar).”¹⁷

En cuanto se refiere a las cláusulas de exclusión del riesgo, la doctrina española, en el mismo sentido, ha dicho:

“En efecto, la Aseguradora no siempre desea cubrir o garantizar determinados eventos ya sea en función de hechos objetivos ya lo sea de hechos o circunstancias negativas. A estas cláusulas aún siendo delimitadoras del riesgo se las conoce como cláusulas de exclusión, cláusulas que rechazan la asunción o la compra de concretos riesgos de modo que si el siniestro se verifica por uno de esos hechos no será causa de indemnización, por ejemplo cuando la Aseguradora excluye la cobertura para determinados deportes de riesgo, si el asegurado fallece o se lesiona practicando uno de esos deportes, la Aseguradora en principio estará exenta de abonar indemnización alguna, ...”

“De hecho podemos incluso diferenciar dos modos conforme a los cuales se procede normalmente a la exclusión; uno directo y otro indirecto; aquél es enunciado a través de fórmulas como “Está excluido del seguro” o “No se garantiza” tal responsabilidad, tal daño, etc.; el segundo, el indirecto, es fruto de una interpretación “a contrario” de las cláusulas que especifican el riesgo, las condiciones de la garantía.

“Las cláusulas negativas de exclusión del riesgo no limitan derechos, sino que, como dice la STS de 5 de marzo de 2003, son cláusulas constitutivas del objeto o núcleo del seguro. ...”

“De una parte la exclusión es formal cuando es clara, precisa y se halla desprovista de equívocos. Una cláusula que disipa toda duda entre lo no asegurado y lo que en puridad es la agravación del riesgo asegurado, que disipa igualmente toda incertidumbre sobre la intención de excluir. Ahora bien, la exclusión debe, en efecto, permitir al asegurado conocer y entender con precisión el alcance de la garantía suscrita, tanto lo incluido o cubierto como lo

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia. Enero 29 de 1998. Expediente No.4894. Magistrado ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

que no se va a asegurar, y comprender igualmente los términos de el acuerdo perfeccionado⁶⁴⁶. De otra parte la exigencia o posibilidad de que la exclusión se haga a través de una cláusula específica y delimitadora capaz de resistir frente a toda duda y toda controversia, exige que la misma tienda a la vez a proscribir exclusiones demasiado genéricas que vacíen el contenido de la garantía y a evitar una formulación imprecisa y ambigua. Es decir, lo idóneo en una cláusula de exclusión es que sea limitada a esos riesgos que excluye y que sea nítida, precisa, sin incertidumbres de modo que el asegurado sepa exactamente en que caso y en que condiciones no goza de cobertura o de garantía.¹⁸

Para el caso concreto objeto del presente Laudo y respecto de las exclusiones del contrato, bajo la póliza de seguro de “todo riesgo” expedida por la Compañía Suramericana de Seguros a favor del Municipio de Santiago de Cali, que dio origen a la controversia entre las partes, se encontraba amparado el Velódromo “Alcides Nieto Patiño”. La póliza en cuestión delimitó de manera causal el riesgo asumido por la Aseguradora, mediante el establecimiento de la exclusión No.13, relativa a la exoneración de responsabilidad para la Aseguradora de las pérdidas, daños materiales o destrucción física que sufran los bienes asegurados como consecuencia de: *“Hundimientos, desplazamientos, agrietamientos, desplome y asentamiento de muros, pisos, techos, pavimentos o cimientos por vicios propios del suelo ó de errores de construcción”*. La exclusión mencionada será objeto de análisis detenido más adelante.

5. EL SEGURO DE TODO RIESGO

Estima procedente el Tribunal hacer un somero, pero, a su juicio, claro análisis doctrinario y jurisprudencial sobre el verdadero alcance de los denominados seguros a “todo riesgo”, dentro de la práctica aseguradora internacional y, más concretamente, en nuestro país.

El seguro de “todo riesgo” o a “todo riesgo” tiene su origen en el seguro marítimo a partir de la noción de “peligros del mar”. Los primeros pasos hacia el concepto de otorgar cobertura sobre la base de “todo riesgo” en los seguros denominados “de propiedad” provienen de antes de la segunda guerra mundial habiendo sido la Gran Bretaña y los Estados Unidos los países en donde se inició y se hizo frecuente su utilización¹⁹.

Universalmente desde sus orígenes y hasta la fecha, el seguro de “todo riesgo” fue concebido y ha operado como un sistema amplio de otorgamiento de cobertura, en el cual se sustituye la enumeración taxativa de los peligros contra los cuales el asegurador acuerda proveer protección, por el concepto de amparar contra “todo riesgo” de pérdida o daño material súbito, imprevisto y accidental que sufran los bienes específicamente relacionados en la póliza, como consecuencia directa de cualquier causa, existiendo sin embargo, una serie de eventos respecto de los cuales no se hace extensiva la cobertura.

El jurista peruano Alonso Núñez del Prado, en reciente artículo sobre las reglas de interpretación del contrato de seguro, publicado en el número 24 de la Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros trae la siguiente anotación sobre las

¹⁸ Veiga Copo, Abel B. Condiciones en el Contrato de Seguro. Editorial Comares. Granada. España. 2005. Páginas 281 y 351 y siguientes.

¹⁹ Ver: All risk in property insurance. An attempt to remove ambiguities. Compañía Suiza de Reaseguros 2005.

pólizas a todo riesgo: “Cuando una póliza es emitida bajo la fórmula de “todo riesgo”, se entiende que el seguro cubre toda contingencia que afecte el interés asegurado, con la sola excepción de las expresamente excluidas”²⁰

Ahora bien, en relación con el contenido y alcance de la póliza “todo riesgo”, resulta de suma importancia traer a colación las precisiones hechas por la jurisprudencia arbitral:

“Sabido es que en términos de técnica Aseguradora, se distinguen las pólizas de seguro que amparan riesgos específicamente determinados en la respectiva póliza (pólizas de riesgos nombrados como las llama el apoderado) de las pólizas “Todo Riesgo” traducción literal y por tanto imperfecta de la denominación inglesa (“all risk”), en las cuales se ampara un conjunto amplio de peligros a que puede verse expuesto el interés del asegurado sobre un grupo de bienes u objetos bien de su propiedad, ora de propiedad de terceros pero en relación con los cuales el asegurado pueda en un momento dado llegar a ser jurídicamente responsable a cualquier título legal o contractual.

“Si bien no se encuentran en el derecho positivo colombiano disposiciones que aludan ni mucho menos, regulen las llamadas pólizas de seguro de Todo Riesgo²¹ es lo cierto que tampoco ellas se encuentran prohibidas. Aún más, cabe precisar que a raíz de la expedición de la Ley 45 de 1990 la determinación de las condiciones de las pólizas y de las tarifas se rigen por el principio de la libertad de concurrencia en el mercado asegurador a condición de que se respeten los requisitos de aquéllas y de éstas prescritos en su respectivo orden por los artículos 44 y 45 de la misma ley según lo dispone su artículo 77. Quiere ello decir pues que en virtud de la mencionada Ley 45 se revitalizó el principio ya ínsito en el artículo 1056 del Código de Comercio a cuyo tenor el asegurador puede a su arbitrio y a condición de que se respeten las restricciones expresamente determinadas por la ley “asumir todos o algunos de los riesgos” a que se encontraren expuestos los intereses o las cosas aseguradas así como el patrimonio o la persona misma del asegurado.

“Estas breves reflexiones permiten al Tribunal sostener sin hesitación alguna que no milita ninguna razón de índole legal que impida la existencia en Colombia de las pólizas de seguro de todo riesgo.

“Considera el Tribunal que el llamado seguro de “Todo Riesgo” se caracteriza fundamentalmente por dos circunstancias específicas; a saber: Una de carácter meramente formal constituida por la manifestación en un solo documento de las varias o diversas prestaciones asegurativas a que el asegurador se obliga frente al asegurado inspirada por un propósito de racionalización, de simplificación de los trámites, a efectos de que lo que podría estar plasmado en dos, tres o más contratos de seguro, quede reflejado en un documento único, la póliza. Y otra, ella sí de carácter sustancial, que revela la intención la voluntad subyacente del negocio asegurativo consistente en amparar al asegurado contra todos o cuando menos, la mayor parte de los riesgos normalmente previsibles a que podrían verse expuestos sus intereses en un momento dado, momento que viene a ser el contemplado en el contrato como de vigencia del seguro, excepción hecha de aquellas situaciones predeterminadas en el propio contrato como exclusiones expresas del amparo concedido, es decir los eventos o acontecimientos que no obstante haberse

²⁰ Alonso Núñez Prado. Reglas de interpretación del contrato de seguro. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros No. 24. Pag. 15. Bogotá.

²¹ Tal afirmación consignada en el Laudo de Abocol y Amocar vs. Aseguradora Grancolombiana, Colseguros y Seguros del Caribe, no es en realidad exacta pues, tal como veremos mas adelante, el artículo 1120 del Código de Comercio hace expresa alusión a que ++“El seguro de transporte comprenderá todos los riesgos inherentes al transporte.”

manifestado o revelado ora como el origen de un suceso dañoso o bien como el efecto del mismo, no comprometen la responsabilidad de la persona jurídica que ha asumido las consecuencias jurídicas del suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador (Código de Comercio artículo 1054) esto es de quien ha asumido los riesgos: el asegurador.

“No son abundantes la doctrina ni la jurisprudencia en torno a la naturaleza, características y efectos de las pólizas de seguro a todo riesgo. Sin embargo el Tribunal trae a colación las siguientes:

*"Puede considerarse como una variedad de las pólizas generales con la advertencia de que dice mas bien relación a conjunto de peligros, sin que se excluya el de riesgos en la acepción que hemos venido asignando a aquella palabra. Significa la prestación, mediante un solo documento de todas las variedades posibles de seguros. No debe confundirse con la que protege contra dos o más riesgos determinados (seguro cumulativo) como ocurre entre otros con la póliza de automóviles que comprende los amparos de daños incendio robo y responsabilidad civil. No es una póliza, "universal", según la denominación de Manes". (J Efrén Ossa G., Teoría General del Seguro El contrato Editorial Temis Bogotá 1984 páginas 253 y 254)."*²²

Luego de formuladas las anteriores consideraciones generales sobre el seguro de “todo riesgo” y, teniendo claro su origen, contenido y validez, estima el Tribunal importante para el caso sometido a su decisión, referirse a la posibilidad de pactar válidamente exclusiones dentro de una póliza de “todo riesgo”. Al respecto, vale la pena traer a colación algunas consideraciones de la doctrina y la jurisprudencia, que permitan resolver un interrogante jurídico de inocultable relevancia para el presente caso, el cual puede enunciarse de la siguiente manera: *¿Es posible o no, pactar exclusiones en una póliza cuya naturaleza indica el cubrimiento de “todo riesgo”?*

El Laudo que resolvió la controversia entre Abocol, Amocar y Aseguradora Grancolombiana, Colseguros, y Seguros Caribe, señala que *“el hecho de que una póliza tenga el carácter de “Seguro contra Todo Riesgo”, no significa que no sea viable pactar – como de hecho normal y consistentemente se hace a nivel mundial – exclusiones mediante las cuales se delimite el riesgo asumido por la Aseguradora.”*

Por su parte, la doctrina española en idéntico sentido ha afirmado: *“Individualizado el riesgo, ello no significa que pueda ser asegurado “en todo caso y para siempre, o sea, de todos modos en cualquier lugar o tiempo en que se verifique”*⁵³⁶. *Habrà que delimitarlo desde una triple, al menos, perspectiva: causal, temporal y espacial. Las cláusulas de delimitación del riesgo se refieren en lo fundamental a la cobertura objetiva o material pero también y, en no menor importancia aunque sí con un matiz accesorio, se han de referir a circunstancias de muy diversa índole, por lo que no ha de extrañarnos que la delimitación sea tanto objetiva, como subjetiva, temporal, cuantitativa, geográfica o incluso jurídica (...). Son las cláusulas que dan vida y motivo a la delimitación del riesgo.”*²³

²² Laudo Abocol y Amocar vs. Aseguradora Grancolombiana, Colseguros y Seguros del Caribe. Agosto 3 de 1994. Arbitros: Antonio José De Irisarri, Ramón E. Madriñán, Jorge Santos Ballesteros.

²³ Veiga Copo, Abel B. Condiciones en el Contrato de Seguro. Editorial Comares. Granada. España. 2005. Página 281.

Adicionalmente, el tratadista Isaac Halperin señala que: *“En principio, el asegurador responde por todo siniestro, cualquiera que sea la causa que lo originó, si no la excluyó, excepto la provocación dolosa o por culpa grave personal de asegurado”*²⁴ (Subraya fuera de texto)

Prueba de ello es lo previsto en el artículo 1120 del Código de Comercio, disposición legal que establece la naturaleza de “todo riesgo” del contrato de seguro de transporte. En esta norma el legislador dispone: *“El seguro de transporte comprenderá todos los riesgos inherentes al transporte. Pero el asegurador no está obligado a responder por los deterioros causados por el simple transcurso del tiempo, ni por los riesgos expresamente excluidos del amparo.”* (Subraya fuera de texto)

Llevado todo lo anterior al caso bajo examen, el Municipio de Santiago de Cali sostuvo de forma consistente y reiterada la tesis que el seguro de todo o a “todo riesgo”, como su nombre lo indica, *conlleva para el asegurador la obligación de indemnizar cualquier siniestro sin sujeción a exclusión alguna*. De hecho, la póliza expedida por Suramericana de Seguros S.A. objeto de la controversia admite, como única exclusión válidamente oponible y ello habida consideración de su inclusión expresa en el pliego de condiciones de la licitación, la de pérdidas o daños debidos a abandono de la propiedad asegurada.²⁵

Concretamente, en el escrito mediante el cual descurre el traslado de las excepciones propuestas por la Aseguradora, afirma la apoderada del ente municipal que *“cuando se habla de “todo riesgo”, lo que se busca es que los bienes no queden desprotegidos ante la ocurrencia de cualquier clase de siniestro, sin contemplar la posibilidad de exclusión alguna, por que (sic) de ser así, se estaría atentando contra su propio patrimonio”, y que “Esto es lo que se conoce en el tema de los seguros como cláusula de conocimiento del riesgo.”*²⁶

Posteriormente, en la página 31 del alegato de conclusiones, la parte convocante afirma: *“Era claro para la Administración al confeccionar sus pliegos que requería un seguro contra “todo riesgo”, el cual incluía el riesgo de “estructuras” de sus inmuebles y así fue aceptado por la compañía de seguros SURAMERICANA, cuando aceptó el contenido del ítem 3.5. de los pliegos de condiciones sin haber hecho observación alguna.”*

Ahora bien, una vez aclarado el contenido de la póliza de “todo riesgo” y la posición uniforme de la jurisprudencia y la doctrina respecto de la posibilidad de pactar válidamente exclusiones dentro de un contrato de dicha naturaleza, estima procedente el Tribunal extraer dos conclusiones:

- 5.1.** La circunstancia que una póliza se otorgue bajo la denominación de seguro a “todo riesgo”, no significa en modo alguno una prohibición para delimitar los riesgos desde el punto de vista espacial, objetivo, causal, o temporal.
- 5.2.** Del hecho que el titular del derecho de dominio sobre los bienes asegurados sea una entidad de naturaleza estatal no resulta válido inferir una prohibición para delimitar, mediante la introducción de

²⁴ Halperin Isaac. Seguros – Segunda edición actualizada por Juan Carlos Félix Morandi. Editorial Depalma. Bogotá - Buenos Aires, Argentina. 1983. Tomo II, página 884.

²⁵ Ver: Alegatos de Conclusión de la apoderada del de Santiago de Cali, página 23

²⁶ Ver: Escrito mediante el cual la apoderada del descurre el traslado de las excepciones propuestas por la Aseguradora. Hoja 8.

exclusiones en el texto de la póliza, los riesgos asumidos bajo un seguro de “todo riesgo”.

En síntesis, en el derecho colombiano, a tenor de las disposiciones legales, y de lo señalado por la jurisprudencia, el contrato de seguro celebrado con una entidad estatal, se rige por la ley 80 de 1993, pero, asimismo, por las disposiciones comerciales que consagran el principio contractual de autonomía de la voluntad privada, a la luz del cual, la Aseguradora tiene la facultad de estipular exclusiones, es decir, riesgos no cubiertos que una vez aceptados por el asegurado, se convierten en imperativo para las partes, aun cuando la póliza sea de aquellas consideradas de o a “todo riesgo”. Por tanto, no es de recibo para el Tribunal la argumentación presentada por la entidad convocante, en el sentido de sostener que debido a la naturaleza del contrato de seguro de “todo riesgo” sea improcedente pactar exclusiones.

6. ANÁLISIS DE LA OBLIGACIÓN DE “DECLARACIÓN SINCERA DEL ESTADO DEL RIESGO POR PARTE DEL TOMADOR”, Y DE LA “CLÁUSULA DE CONOCIMIENTO DEL RIESGO” POR PARTE DE LA ASEGURADORA.

6.1. LA DECLARACIÓN SINCERA DEL ESTADO DEL RIESGO POR PARTE DEL ASEGURADO – OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL.

El artículo 1058 del Código de Comercio, hace referencia a dos situaciones específicas en lo que atañe al conocimiento del Riesgo y más concretamente a la obligación a cargo del tomador de informar sinceramente acerca del estado del mismo a la Aseguradora, e igualmente establece, una carga de conocimiento en cabeza de aquella, en cuanto respecta a ciertos eventos relativos asimismo al estado del riesgo, que son o deben ser de su conocimiento. El citado artículo 1058 del Código de Comercio es del siguiente tenor:

“Artículo 1058. El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.

“Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

“Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160.

“Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.”

Desglosando la disposición normativa citada, puede afirmarse que:

El contrato de seguro puede verse afectado en su validez, si en la etapa precontractual el candidato a tomador, omite declarar sinceramente el verdadero estado del riesgo. Dicha omisión culpable o inculpable de parte del candidato a tomador, faculta a la Aseguradora para alegar la nulidad del contrato o la reducción de la indemnización, según haya lugar, debido a la configuración de un vicio del consentimiento, tal y como lo indica el antes transcrito artículo 1.058 del Código de Comercio.

No obstante el alcance de esta precisa sanción legal, el inciso final del artículo 1.058 establece una excepción a la misma, que tiene lugar para todos aquellos casos en que la aseguradora, hubiere conocido o debido conocer los hechos o circunstancias que fueron omitidos por el candidato a tomador del seguro y que hubieren dado lugar a la configuración de la reticencia o inexactitud. De tal suerte que, si la compañía de seguros pudo conocer, conoció o en efecto afirmó haber conocido el verdadero estado del riesgo, no podrá válidamente alegar con posterioridad la nulidad del contrato ni sustraerse, por tal hecho, de la obligación de efectuar el pago de la indemnización prometida.

En lo referente al régimen legal de la reticencia o inexactitud en la solicitud de seguro, las obligaciones que para las partes contratantes se consignan bajo el mismo y las consecuencias de su incumplimiento, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en repetidas ocasiones. Entre las varias sentencias que abordan el tema, son especialmente claras las siguientes:

6.1.1. Sentencia del 18 de Octubre de 1995,
con ponencia del Magistrado Pedro Lafont Pianetta.

“1.1.- El régimen sustancial colombiano en materia del contrato de seguro, no contiene una definición del mismo, pero sí consagra una serie de reglas que resaltan cuáles son los elementos jurídicos que lo configuran, su naturaleza y objeto. De allí que el artículo 1036 del Código de Comercio señale que “el seguro es un contrato solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva”, pero también, en forma particular, exige la ausencia de intención dolosa, del ánimo de defraudar, vale decir, el actuar de buena fe, la ubérrima bona fides de que se habla.

“En efecto, en lo tocante al contrato de seguro el concepto de buena fe adquiere mayor severidad porque, a diferencia de muchos otros contratos en que la astucia o habilidad de las partes pueden llevarlas a obtener ciertas ventajas amparadas por la ley, en el contrato de seguro esta noción ostenta especial importancia, porque tanto en su formación como en su ejecución él se supedita a una serie de informaciones de las partes, que muchas veces no implican verificación previa. Generalmente estas manifestaciones en lo que respecta al tomador o asegurado las hace al solicitar el seguro, las que exige la ley deben hacerse con pulcritud, que sean verídicas y que no haya callado ni ocultado circunstancias que de conocerlas el asegurador, no habría consentido en el contrato, o habría consentido en él bajo otras condiciones.

“Las exigencias legales sobre la obligación de declarar sinceramente todas las circunstancias necesarias para apreciar exactamente el riesgo que se va a cubrir, además de ser requisito del objeto, constituyen la

motivación para contratar. De allí que el estatuto de Comercio contenga en los dos primeros incisos del artículo 1058 severos parámetros de conducta al tomador del seguro, a quien le ordena que declare "sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado de riesgo según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador", y le señala las consecuencias que le conlleva si procede con reticencia o inexactitud.

"Se trata como ya se anotó, de exigencias legales para la contratación, tendientes a que el consentimiento del asegurador se halle libre de todo vicio, especialmente del error, para que pueda conocer en toda su extensión el riesgo que va a asumir exigencias que deben cumplirse cualquiera que sean las circunstancias en que se produzcan tales declaraciones, esto es, que bien se hagan a iniciativa del particular o de la compañía Aseguradora; ora sean precedidas o no de efectos, situaciones o contrataciones anteriores. Es decir, de una u otra manera, lo primordial, lo importante es que las declaraciones que el tomador del seguro haga, sean sinceras, exactas y sin reticencias.

"1.1.2.- Sin embargo, se trata de exigencias con tratamiento especial, porque el legislador impuso graves sanciones para las declaraciones falsas o las inexactitudes en que se incurra en el contrato de seguro. Contempla el citado artículo 1058 del Código de Comercio que la reticencia o inexactitud del asegurado en la declaración de los hechos o circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión del riesgo, producen la nulidad relativa del contrato de seguro o la modificación de las condiciones.

*"No obstante, el mismo artículo 1058 en cita, establece las circunstancias que conducen a que la reticencia o la inexactitud no operen. Ellas son: a) Cuando la Aseguradora ha conocido o debido conocer antes de celebrarse el contrato los hechos o circunstancias que versan sobre los vicios de la declaración, caso en el cual no puede alegar la nulidad relativa del contrato como tampoco pretender la reducción de su obligación, porque si la Aseguradora ha conocido la realidad y acepta asumir el riesgo, no ha sufrido engaño. Y si por la naturaleza del riesgo solicitado para que sea asegurado y por la información conocida y dada por el tomador, la compañía Aseguradora, de acuerdo con su experiencia e iniciativa diligente, pudo y debió conocer la situación real de los riesgos y vicios de la declaración, mas sin embargo no alcanza a conocerla por su culpa, lógico es que dicha entidad corra con las consecuencias derivadas de su falta de previsión, de su negligencia para salir de la ignorancia o del error inicialmente padecido; y b) Cuando después de celebrado el contrato, la Aseguradora tiene conocimiento de la reticencia o la inexactitud en que incurrió el tomador y guarda silencio, se entiende que lo allana, lo acepta, evento en el que tampoco puede alegar la nulidad del negocio jurídico, pues lo lógico es que tan pronto conozca las circunstancias que la indujeron al error no esté dispuesta a mantener el contrato y tome las medidas del caso, pero no que nada diga y se espere a que se de el siniestro para alegar la reticencia o la inexactitud, porque, como quedó dicho, con su silencio allanó el vicio."*²⁷

6.1.2. Sentencia del 2 de agosto de 2001

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia Octubre 18 de 1995. Expediente 4640. Magistrado ponente: Pedro Lafont Pianetta.

con ponencia del Magistrado Carlos Ignacio Jaramillo:

“4. Establecido lo que precede, igualmente por su inobjetable y directa vinculación al presente litigio, al punto que se constituye en toral para el despacho de los dos cargos formulados, se torna imperativo registrar que en la legislación colombiana, per se, no toda reticencia o no toda inexactitud están llamadas, ineluctablemente, a eclipsar la intentio del asegurador, generando los letales efectos que fluyen de la nulidad relativa, no empee que la descrita es regla generalísima, conforme se ha expresado. De ahí que en determinadas y muy precisas circunstancias, en puridad, puede mediar un ocultamiento; aflorar una distorsión o fraguarse una falsedad de índole informativa y, no por ello, irremediabilmente, abrirse paso la anulación en comento, dado que en punto tocante con vicisitudes advertidas - o advertibles- por la entidad aseguradora durante la fase reservada a la formación del vínculo aseguraticio, por vía de ilustración, el legislador eliminó la posibilidad de decretar la sanción ex lege asignada a las prenotadas reticencia o inexactitud: la nulidad relativa. Y lo hizo, ciertamente, acatando atendibles razones, no exentas de granada lógica.

En efecto: la ratio de la anunciada supresión sancionatoria, de suyo excepcional, hunde sus raíces en el hecho inconcuso de sustraer la mencionada secuela cuando el asegurador, previamente a la celebración del contrato, ha conocido –o debido conocer- la existencia de la reticencia o de la inexactitud, bien por intermedio del tomador in potentia, bien a través de las indagaciones, investigaciones o pesquisas adelantadas por el empresario del riesgo, en forma voluntaria (ex voluntate) o facultativa, apoyado en expertos.

En cualquiera de los citados supuestos, el asegurador, con anterioridad, tuvo ocasión de ponderar y sopesar el haz informativo reinante, de suerte que si en su condición indiscutida de profesional - con todo lo que ello implica- asintió en forma libre, amén de reflexiva y, por contera, aceptó celebrar el negocio jurídico asegurativo, es porque entendió que no existía un obstáculo insalvable o ninguna dificultad mayúscula llamada a opacar su voluntad o, que de haberla, sólo en gracia de discusión, asumía conscientemente las consecuencias dimanantes de su decisión, lo que no riñe con un eventual establecimiento de puntuales medidas y cautelas por parte suya.

Y si ello es así, cómo acudir entonces al instituto de la nulidad del seguro pretextando el advenimiento de una anomalía negocial, cuando fue el propio asegurador, quien a posteriori de conocer (real o presuntivamente) el vicio - en sentido lato -, concurrió espontáneamente a emitir su declaración de voluntad, por lo demás favorable al otorgamiento del amparo o cobertura respectiva.

Expresado de otra manera, la compañía aseguradora, bien por acción, bien por omisión, estaría removiendo cualquier vicisitud con potencialidad de nublar su asentimiento, de tal suerte que la protección brindada por la ley mercantil mediante la entronización y disciplina - especialísima y sui generis- de los vicios de la voluntad, ab initio, perdería su razón de ser, por lo menos en las descritas circunstancias, habida cuenta que, en estrictez, no podría enrostrarse la consolidación de un engaño, o la alteración de la realidad factual. Como bien argumentó la Sala en su momento, "...si la aseguradora ha conocido la realidad y acepta asumir el riesgo, no ha sufrido engaño" (Sentencia del 18 de octubre de 1.995).

Así las cosas, si en función de la peculiar mecánica inherente a la formación del consentimiento en el contrato de seguro, connatural a determinados negocios de confianza, el legislador lo que persigue es evitar que la aseguradora sea sorprendida, engañada o timada por su cocontratante, o que aún siéndolo, según sea el caso, éste obtenga un beneficio ilícito de ello, es más que consecuente entender que el conocimiento previo radicado en cabeza del virtual afectado, purifica la relación negocial y purga, in radice, la sanción legal en cuestión, consistente en la nulidad relativa derivada de la reticencia o inexactitud en la que materialmente incurrió el candidato a tomador, dado que tuvo a su alcance la información adecuada e indicativa para escrutar su querer, por manera que si contrató, debe suponerse que lo hizo en condiciones de razonable equilibrio informático. Situación diferente, aun cuando no en sus efectos –que son simétricos –, es que no lo haya hecho, pudiéndolo efectivamente hacerlo, como de inmediato se acotará.

5. Por su relevancia funcional, a la vez que por su íntima conexidad con el sub lite, cumple relieves que el conocimiento del asegurador al que se ha aludido no sólo es el real - o efectivo -, esto es el directo y consciente, como a primera vista pudiera parecer, sino también el presunto, vale decir el que emerge, ministerio legis, como corolario de la falta de diligencia radicada en cabeza de un profesional en el riesgo, predicable de ciertos y determinados hechos que, por su connotación, podían haber servido para elucidar las circunstancias fidedignas que signaban al riesgo, en su estado primigenio, según se pinceló. Por ello es por lo que el prealudido inciso, en lo pertinente, dispone que la nulidad no tendrá lugar "...si el asegurador, antes de celebrar el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración....", tal y como acontece, lato sensu, en tratándose de otras figuras prototípicas del seguro, por vía de ejemplo con la agravación del estado del riesgo (art. 1.060 del C.Co.), o con la "prescripción de las acciones que derivan del contrato" objeto de examen (art. 1.081 C.Co.), en las que tampoco se torna extraño el apellidado conocimiento presunto, en prueba fehaciente de su cabida y aceptación explícita en la legislación nacional.

Y es que resulta razonable que si la entidad aseguradora, como un indiscutido profesional que es, en tal virtud "debidamente autorizada" por la ley para asumir riesgos (art. 1.037. C.Co), soslaya información a su alcance racional, de suyo conducente a revelar pormenores alusivos al estado del riesgo; o renuncia a efectuar valoraciones que, intrínsecamente, sin traducirse en pesado - u oneroso- lastre, lucen aconsejables para los efectos de ponderar el riesgo que se pretende asegurar, una vez es enterado de posibles anomalías, o en fin deja de auscultar, pudiendo hacerlo, dicientes efectos que reflejan un específico cuadro o estado del arte (existencia de ilustrativas señales), no puede clamar, ex post, que se decrete la nulidad, como si su actitud fuera la de un asegurador acucioso y diligente, presto a ser informado, es cierto, pero igualmente a informarse, dimensión ésta también cobijada por la diligencia profesional, rectamente entendida, sin duda de mayor espectro, tanto más si "El tomador no es un especialista en la técnica del seguro" y, por tanto, "Su obligación no puede llegar hasta la extrema sutileza que apenas si podrá ser captada por el agudo criterio del asegurador", como se resaltó en la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio, criterio éste materia de aval por parte de la doctrina comparada, la que confirma que "El asegurador renuncia o pierde el derecho de alegar la reticencia o falsa declaración.... ".....d) cuando...debía conocer el verdadero estado del

riesgo (en razón de su profesión, o por la naturaleza del bien sobre el que recae el interés asegurable, etc.” (28).

Como se tiene claramente establecido, no es suficiente que se aduzca la mera gestación de estado de desconocimiento o de ignorancia fáctica acerca de unos específicos hechos, porque es menester que dicho estado o ignorancia se generen en forma legítima o se tornen excusables (‘carga de diligencia’). “La buena fe –bien se ha afirmado- debe ser ignorancia, pero, también, ignorancia legítima, es decir, de tal naturaleza que no haya podido superarse con el empleo de una diligencia normal” (29), la que, en últimas, sirve para justificar la solicitud del asegurador relativa al decretum de tan severa sanción, puesto que “...la buena fe excluye la posibilidad de un actuar culposo”, contrario a “...un actuar prudente, cuidadoso, diligente y previsor” (30).

Quiere decir lo anterior que si bien el asegurador es sujeto pasible de intensa y plausible protección de cara al fraude, a la deformación consciente de la realidad, o a la mera inexactitud patrocinados por determinados e inescrupulosos candidatos a tomadores que socavan el acrisolado postulado de la buena fe, aquel no puede asumir invariable e irrestrictamente, una actitud rayana en la pasividad, más propia de espectadores que de partícipes en una relación negocial, así sea en potencia, a fortiori cuando sobre él gravita, como acontece en general con todo extremo de un acuerdo volitivo, un correlativo deber de colaboración que, desde un ángulo más solidario –bien entendido -, se orienta a la satisfacción del interés de su cocontratante, lo que específicamente supone, según reconocida doctrina jusprivatista, una dinámica cooperación en beneficio ajeno, vívida explicitación de una de las múltiples aplicaciones del consabido postulado de conformidad con un criterio de reciprocidad, referido a la buena fe objetiva, continente de los –llamados- deberes instrumentales o secundarios alusivos al comportamiento interpartes, incluido el precontractual.

En torno a este puntual aspecto, es aconsejable memorar que la Sala, en pretérita ocasión, indicó que la expresión “Ha debido conocer, que es término utilizado por el art. 1058, hace referencia a que el actuar de la aseguradora al momento de determinar el estado del riesgo, debe ser diligente, o sea que no es de su arbitrio exigir del tomador una cualquiera prueba o declaración, descartando o guardando silencio sobre aspectos relevantes, y mucho menos dejando a su sola voluntad las manifestaciones o pruebas para la determinación del verdadero estado del riesgo, sino que, se repite, debe asumir un comportamiento condigno con su actividad, dado su profesionalismo en tal clase de contratación. En vía de principio general lo que la norma reclama es lealtad y buena fe, pues este es un postulado de doble vía en esta materia que se expresa en una información recíproca....” (Sentencia del 19 de abril de 1.999, exp. 4923) (El subrayado no pertenece al texto).

Otro tanto hizo en anterior oportunidad esta Corporación, al reseñar que, “...si por la naturaleza del riesgo solicitado para que sea asegurado y por la información conocida y dada por el tomador, la compañía aseguradora,

²⁸ Isaac Halperin. Seguros, Vol. I, Depalma, Buenos Aires, 1.983, p. p. 284 y 285.

²⁹ Emilio Betti, Teoría general de las obligaciones, Editorial Revista de Derecho Privado, Vol. I, Madrid, 1969, p. 78. Cfme: Franz Wieacker. El principio general de la buena fe, Cívitas, Madrid, 1.982, p. 66 y Manuel De La Puente. La Fuerza de la buena fe, en Contratación Contemporánea. Bogotá. 2000. Pág. 276.

³⁰ Jorge Mosset Iturraspe, Justicia contractual, Ediar, Buenos Aires, 1.977, p. 150. Cfme: Vincenzo Roppo. Il Contratto. Giuffré. Milán. 2001. Pág. 178.

de acuerdo con su experiencia e iniciativa diligente, pudo y debió conocer la situación real de los riesgos y vicios de la declaración, mas sin embargo no alcanza a conocerla por su culpa, lógico es que dicha entidad corra con las consecuencias derivadas de su falta de previsión, de su negligencia para salir de la ignorancia o del error inicialmente padecido "(Sentencia del 18 de octubre de 1.995) (Idem).

6. Con todo, a fin de no desnaturalizar el justiciero remedio de la nulidad relativa emanada de la floración de reticencias e inexactitudes, la Corte estima conveniente afirmar, ex abundante cautela, que el aducido deber –o carga, preferiblemente- de información que cobija al asegurador, no borra -o diluye- la obligación precontractual de declarar el 'verdadero' estado del riesgo que, por excelencia, le incumbe al candidato a tomador, por manera que, a pretexto del mismo, no es lícito reducir su radio de acción y menos su vigencia general, puesto que la diligencia del empresario, exigible por tratarse de un profesional familiarizado con el manejo del riesgo, como se anotó, no puede llevarse hasta el extremo de hacer nugatorio, en sí, el mecanismo correctivo en cita.

Es así, por vía de ejemplificación, como resultaría inconsulto pretender descalificar la sanción en referencia, sólo por el escueto hecho de que el asegurador practicó uno o varios exámenes médicos de rutina al asegurando, los que en su momento no arrojaron - directa o indirectamente- las más leve evidencia de patología o sintomatología algunas, situación que no puede ser tomada como indicativa de validación -irrefutable- de su aparente buen estado de salud, al punto que si asintió en la celebración del contrato, no pueda luego, si comprueba la presencia de una determinante reticencia o inexactitud en la declaración de asegurabilidad (art. 1.058, C.Co, inciso primero), solicitar válidamente su anulación. En este sentido, como bien lo reseña reputada doctrina, "El examen médico no exonera al tomador del seguro de su deber de informar, ni de las consecuencias que se derivan de la violación del mismo...la visita médica constituye un control precaucional que no exime al asegurado de la obligación de hacer conocer la verdad sobre las condiciones de salud" (³¹), entre otras razones porque es realizado "... en exclusivo interés del asegurador", lo que confirma que, en sí, "...no exonera al asegurando del deber de ser exacto y sincero en la declaración del riesgo" (³²).

Es que dichas auscultaciones, per se, no pueden pues esgrimirse como típica renuncia a enarbolar el señalado expediente de la nulidad, ora como acción, ora como excepción, y menos como diáfana e irresoluta confirmación científica del cabal estado sanitario del tomador, de ordinario tan generales o limitadas, que no son idóneas para tan exigentes menesteres, con mayor razón si se tiene en cuenta que el asegurador, stricto sensu, no está obligado a efectuarlos, como se anticipó.

Eso sí, si ad libitum los practica, obviamente debe atender y meritar su resultado, en forma tal que si por alguna razón son aptos para revelar o sugerir una cualquiera patología objetiva, será de su cuenta y riesgo profundizar en la misma (etiología, posibles efectos, eventual tratamiento, etc.), toda vez que el no hacerlo, estándole ello a su alcance, de hecho lo

³¹ Juan Carlos F. Morandi. La reticencia y la falsa declaración precontractual en el seguro de vida, en Studi in Onore di Antigono Donati, Roma, 1.970, p. p. 388 y 389. Cfme: Joaquín Garrigues. Contrato de seguro terrestre. Imprenta Aguirre. Madrid. 1.982. Págs. 508 y 509.

³² Alfredo de Gregorio y Guiseppe Fanelli. Diritto delle assicurazioni, Milán, Vol. II, 1.987, p. 209.

vincula (conocimiento presunto), dado que se pondría en entredicho su diligencia y prudencia, in concreto, su profesionalismo, activándose de inmediato la excepción contemplada en el tantas veces aludido inciso cuarto del artículo 1.058 del cuerpo comercial, consistente en la imposibilidad de aplicar la sanción de la nulidad relativa del seguro, justamente porque "...ha...debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración".

Lo mismo acontecerá cuando el empresario, en forma inopinada, contrariando una experticia médica –tal y como tuvo lugar en el presente asunto litigioso -, desatiende la recomendación de uno de sus galenos, en el sentido de investigar un poco más al auscultado, en atención a la presencia de algunas señales reveladoras e inquietantes detectadas en desarrollo de exámenes clínicos o de laboratorio rutinarios, precisamente practicados para dichos menesteres.

7. A tono con lo afirmado en líneas que preceden, moderna doctrina jusprivatista, sin menoscabar ese infranqueable derecho que tiene la entidad aseguradora a ser cabal y oportunamente informada por el consumidor - asegurado (en sentido amplio) acerca del "verdadero estado del riesgo" y, por contera, sin diezmar –o minar- la carga de carácter informativo que le incumbe a éste último de cumplir rigurosamente con la aludida declaración de ciencia, reconoce la existencia de una especie de débito en cabeza de la aseguradora (deber instrumental o secundario), consistente en informarse de manera complementaria y directa, según sea el caso, en aras de obtener una más completa y depurada información que le permita desarrollar adecuada y profesionalmente su objeto social y, por reflejo, el del reasegurador, cuando éste interactúa, en otro plano contractual, en calidad de asegurador del reasegurado (asegurador directo).

En este específico sentido, es importante agregar que, en materia informativa, como secuela de la buena fe y, en particular, del postulado de la cooperación negocial, el límite o el confín de la carga de informar al otro radica, precisamente, en el deber de informarse a sí mismo, en la medida de lo posible, y de las circunstancias que rodean cada asunto, observación que coincide con la opinión expresada por los juristas galos Gerard Cas y Didier Ferrier, según la cual existe claramente "...una relación dialéctica entre la obligación de información, de una parte y, de la otra, el deber de informarse" ⁽³³⁾, el que a juicio de un sector de la dogmática jurídica, como ya se ha referido, está enclavado en otro deber, aún de mayor espectro: el de cooperación, signado por un criterio de reciprocidad negocial, tan propio de la ratio contractual.

8. Recapitulando, en apretada síntesis, conclúyase que le corresponde al intérprete del seguro, en particular al juzgador del contrato, evaluar cuidadosa y racionalmente la conducta asumida por los extremos de la relación negocial a lo largo del iter contractual, con el propósito de establecer, en primer lugar, si en efecto el tomador quebrantó la carga de declarar fidedignamente los hechos o circunstancias determinantes del estado del riesgo. Y en segundo término, sólo en caso de que sea conducente, si no obstante existir un vicio en la declaración de

³³ Traité de droit de la consommation, PUF, París, 1.986, p. 380. Cfme: P. Jourdain. Le devoir de se reinseigner, en Chronique Dalloz, París, 1.983, p. 139; Rubén Stiglitz. Responsabilidad precontractual. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1.992, p.90 y Derecho de seguros, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1.998, p. 268 y Josep Llobet I. El deber de información en la formación de los contratos. Marcial Pons. Madrid. 1.996. Págs. 44 y 110.

asegurabilidad, el asegurador conoció o debió conocer - por su calificado oficio- los hechos que le sirvieron de apoyatura, todo sin perjuicio del tópico de la carga de la prueba (onus probandi), hipótesis éstas que para su comprobación reclaman: buen juicio y sindéresis, muy especialmente en relación con la última de las mencionadas, dado el conocido grado de subjetivismo que la escolta ("...debió conocer"), el que aconseja prudencia, en orden a no restarle, sin fundamento atendible y razonable, fuerza jurídica a las -relevantes- reticencias e inexactitudes que, sin ambages, erosionen el axioma de la buena fe y que contaminan, de paso, el proceso volitivo en cabeza de la entidad aseguradora, materia de esmerada atención universal por parte de los ordenamientos vigilantes de la preservación del equilibrio contractual."³⁴

6.2. LA "CLÁUSULA DE CONOCIMIENTO DEL RIESGO" POR PARTE DE LA ASEGURADORA

De los textos transcritos claramente se desprende, a juicio del Tribunal, que el artículo 1058 establece las circunstancias con arreglo a las cuales las consecuencias de la inexactitud o la reticencia en la declaración del estado del riesgo no operarían. Tales son: a) Cuando la Aseguradora ha conocido o debido conocer antes de haber sido celebrado el contrato los hechos o circunstancias que versan sobre los vicios de la declaración, caso en el cual no puede alegar la nulidad relativa del contrato como tampoco pretender la reducción de su obligación, porque si la Aseguradora ha conocido, ha afirmado conocer o ha debido conocer, la realidad y acepta asumir el riesgo, no podrá luego alegar haber sufrido engaño. Asimismo, si por razón de la naturaleza del riesgo propuesto para ser asegurado y por la información suministrada por el tomador, la Aseguradora, de acuerdo con su experiencia e iniciativa, pudo y debió conocer la situación real de los riesgos, mas la ignora por su culpa, lógico es que la misma corra con las consecuencias derivadas de su falta de previsión, de su negligencia para salir de la ignorancia o del error inicialmente padecido; y b) Cuando luego de celebrado el contrato, la Aseguradora hubiere tenido conocimiento de la inexactitud o reticencia en que incurrió el tomador y guarda silencio, entendiéndose que lo acepta, que lo allana, y, por lo tanto, tampoco puede alegar la nulidad del negocio jurídico, pues, no sería lógico ni aceptable que nada diga y se espere a que se produzca el siniestro para alegar la reticencia o la inexactitud, ya que como quedó expuesto, su silencio habría allanado el vicio.

No menos evidente es, de igual modo, el hecho de que mal podría el asegurador, una vez ha dejado constancia expresa sobre su adecuado conocimiento del riesgo, acudir al instituto de la nulidad del seguro pretextando su falta de información sobre una "anomalía negocial" como la denomina el profesor Lafont Pianetta, cuando el propio Asegurador, luego de conocer o de afirmar haber conocido la situación del riesgo, concurre voluntariamente a suscribir el contrato. Es más que consecuente entender que el conocimiento, real o presunto, del riesgo por parte del asegurador, purifica la relación negocial y sana de raíz la sanción legal de nulidad del contrato, que por inexactitud o reticencia en la declaración del estado del riesgo, consagra el artículo 1058 del

³⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 6146. Agosto 2 de 2001. Magistrado ponente: Carlos Ignacio Jaramillo.

Código de Comercio. Todo lo anterior como corolario lógico de lo consignado en el cuarto inciso del artículo 1058, alusivo a que la sanción de nulidad del contrato no será aplicable *"...si el asegurador antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración"*.

Resulta, por ende, razonable que si la entidad aseguradora, como un profesional que es, renuncia a recibir información a su alcance eventualmente conducente a revelar pormenores alusivos al estado del riesgo, o acepta expresa o implícitamente conocerla, no puede, como bien lo afirma el magistrado Carlos Ignacio Jaramillo: *"reclamar, ex post, que se decrete la nulidad, como si su actitud fuera la de un asegurador acucioso y diligente, presto a ser informado, es cierto, pero igualmente a informarse, dimensión ésta también cobijada por la diligencia profesional, rectamente entendida, sin duda de mayor espectro, tanto más si "El tomador no es un especialista en la técnica del seguro" y, por tanto, "Su obligación no puede llegar hasta la extrema sutileza que apenas si podrá ser captada por el agudo criterio del asegurador", como se resaltó en la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio, criterio éste materia de aval por parte de la doctrina comparada, la que confirma que "El asegurador renuncia o pierde el derecho de alegar la reticencia o falsa declaración.... "....d) cuando...debía conocer el verdadero estado del riesgo (en razón de su profesión, o por la naturaleza del bien sobre el que recae el interés asegurable, etc."*

En síntesis, como lo anota igualmente el magistrado Jaramillo, es deber del juzgador del contrato, evaluar cuidadosa y racionalmente la conducta asumida por los extremos de la relación negocial a lo largo del iter contractual, con miras a establecer, en primer lugar, si en efecto el tomador quebrantó la carga de declarar fidedignamente los hechos o circunstancias determinantes del estado del riesgo y, en segundo término, en caso de que fuera procedente, si no obstante haber podido existir un vicio en la declaración de asegurabilidad, el asegurador conoció real o presuntamente, declaró haber conocido – agrega el Tribunal – o debió conocer, los hechos o circunstancias determinantes del estado del riesgo, pues, como lo pone de presente el profesor Lafont Pianetta, *"...si la aseguradora ha conocido la realidad y acepta asumir el riesgo, no ha sufrido engaño"* (Sentencia del 18 de octubre de 1.995).

De la jurisprudencia transcrita así como del análisis de la misma, sucintamente realizado en los párrafos anteriores, se desprende, a juicio del Tribunal con evidente claridad, que el objeto de la denominada Cláusula de Conocimiento del Riesgo no es otro que el de obtener del Asegurador la declaración expresa de que conoce los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo sometido a su consideración para el otorgamiento de la cobertura solicitada, con miras a enervar para este la posibilidad de alegar la nulidad del contrato por causa de eventuales omisiones, reticencias o inexactitudes en que hubiese podido haber incurrido el proponente tomador del seguro, en el proceso de perfeccionamiento del contrato.

Ninguna incidencia tiene, por ejemplo, el que el asegurador hubiere conocido o no la existencia de errores de construcción en un determinado inmueble, en relación con la posibilidad de que válidamente se hubiese excluido de la cobertura ofrecida por el contrato de seguros, los daños o pérdidas que pudiese llegar a sufrir el referido inmueble, por causa o como consecuencia de los susodichos errores de construcción.

Muy por el contrario, es práctica no solamente normal y frecuentemente observada por las aseguradoras sino por demás lógica, que al adquirir conocimiento de que efectivamente un riesgo objeto de análisis para suscripción se encuentra afectado real o potencialmente por un hecho o circunstancia objeto de exclusión, reafirmar mediante constancia expresa en las condiciones particulares de la póliza, la vigencia y estricta aplicabilidad de la exclusión al susodicho hecho o circunstancia.

A la luz de lo consignado por el artículo 1058 del Código de Comercio, de lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias parcialmente transcritas, y de los análisis adicionales sobre el tema brevemente hechos en el presente escrito, es claro para el Tribunal que el objeto exclusivo de la referida “Cláusula de Conocimiento del Riesgo” es dejar plasmada en el contrato la expresa constancia del asegurador en el sentido que tiene conocimiento sobre los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, con la obvia consecuencia que, por lo tanto, mal podría, a la luz de lo consignado en la referida cláusula, alegar en momento alguno durante la vigencia del contrato, la existencia de hechos o circunstancias por ella desconocidos, relativos al riesgo asumido y existentes al momento de iniciación de la cobertura, que pudieren permitirle proponer la nulidad del acuerdo suscrito.

No tiene, pues, reserva alguna el Tribunal en concluir, producto del análisis realizado, que la Cláusula de Conocimiento del Riesgo tiene como propósito exclusivo colocar automáticamente a la Aseguradora bajo la excepción prevista en el inciso final del artículo 1.058, dejando a ésta, por lo mismo, sin la posibilidad de alegar más adelante la nulidad del contrato de seguros por falta de conocimiento del verdadero estado del riesgo, y ello no sólo porque se le ha permitido cabalmente conocer el verdadero estado del riesgo, sino además por cuanto pone de presente, adicionalmente, que su conocimiento del mismo es y ha sido más que suficiente para decidir la celebración del contrato de seguros.

En efecto, del análisis realizado es válido concluir también que la Cláusula de Conocimiento del Riesgo, si bien produce efectos en relación con la obligación consignada en el artículo 1058 del Código de Comercio, en ningún momento tiene la virtualidad de tornar inoperantes las exclusiones válidamente pactadas en el contrato de seguro.

6.3. LA OBLIGACIÓN DE DECLARACIÓN SINCERA DEL ESTADO DEL RIESGO, Y LA “CLÁUSULA DE CONOCIMIENTO DEL RIESGO” EN EL CASO SUB JUDICE

En el caso concreto que nos ocupa, la póliza de “todo riesgo” No. 4148748 expedida por la Compañía Suramericana de Seguros, a favor del Municipio de Santiago de Cali, contiene la denominada “cláusula de conocimiento del riesgo” la cual reza textualmente:

“3.15. CONOCIMIENTO DEL RIESGO

Las compañías declaran que han inspeccionado los riesgos y por consiguiente dejan constancia del conocimiento y aceptación de las circunstancias y condiciones de los mismos en la fecha de la inspección”

Concretamente durante el desarrollo del proceso arbitral, la parte convocante ha sostenido, en síntesis, sobre el alcance de la cláusula de

conocimiento del riesgo, la tesis que el hecho que Suramericana de Seguros hubiese declarado: *“...que han inspeccionado los riesgos y por consiguiente dejan constancia del conocimiento y aceptación de las circunstancias y condiciones de los mismos en la fecha de la inspección.”*³⁵, le enerva la posibilidad de pactar y posteriormente alegar válidamente como causales de exoneración de responsabilidad fundadas en la no existencia de cobertura – exclusiones – hechos existentes al momento de la inspección del riesgo que hubieren debido ser conocidos por el asegurador, simplemente bajo el errado entendimiento de creer que conocer el real estado del riesgo implica querer asumirlo y en efecto asumirlo en su totalidad por la aseguradora.

Manifiesta efectivamente la apoderada del Municipio, en la página 8 del escrito mediante el cual describió el traslado de las excepciones: *“cuando se habla de “todo riesgo”, lo que se busca es que los bienes no queden desprotegidos ante la ocurrencia de cualquier clase de siniestro, sin contemplar la posibilidad de exclusión alguna, por que (sic) de ser así, se estaría atentando contra su propio patrimonio”,* y que *“Esto es lo que se conoce en el tema de los seguros como cláusula de conocimiento del riesgo”*³⁶

Más adelante cita la apoderada del Municipio los testimonios de la señora Andrea María González Noreña y del señor Hernán Álvarez, con el fin de acreditar la participación de la Aseguradora en el proceso y su aceptación de las condiciones establecidas en los términos de referencia³⁷.

Manifiesta finalmente la apoderada del Municipio, en la página 44 de su alegato de conclusión: *“(...) debe tenerse en cuenta que al conocimiento de los términos de la contratación y de los seguros y la aceptación que de los mismos hizo SURAMERICANA al presentar su propuesta, se suma el conocimiento y aceptación del riesgo por parte de la Compañía.”*³⁸

A la luz de lo expuesto en líneas anteriores no es, sin embargo, de recibo la explicación y el alcance que a través del proceso pretende darle el Municipio de Santiago de Cali a la Cláusula de Conocimiento del Riesgo y, por ende, ella concluye equivocadamente al respecto, por las razones que se precisarán con mayor detalle a continuación:

Estima de importancia el Tribunal poner nuevamente de presente que, en el caso materia de la controversia, la Aseguradora no está alegando la nulidad relativa del contrato con fundamento en una reticencia o inexactitud en que hubiere incurrido el Municipio. Por lo contrario, de todas las pruebas que obran en el proceso se desprende con claridad que el vicio o error de construcción que se afirma existía en el Velódromo “Alcides Nieto Patiño” al momento de la celebración del contrato, era desconocido por el asegurado e igualmente por la Aseguradora. Por tanto, el Tribunal considera que el contrato de seguro es válido.

³⁵ Ver Cláusula de Conocimiento del Riesgo. Póliza de seguro de todo riesgo No. 0414874-8.

³⁶ Página 8 del escrito mediante el cual se describe el traslado de las excepciones presentado el 8 de agosto de 2005.

³⁷ Página 25 y 26 de los alegatos de conclusión del de Cali.

³⁸ Página 44 de los alegatos de conclusión del .

De lo expuesto se deduce que la circunstancia que se hubiere exigido incluir la cláusula de conocimiento del riesgo en los contratos de seguro celebrados no significa la imposibilidad para la Aseguradora de invocar las exclusiones expresamente consignadas en las pólizas, pues, como se ha insistido varias veces, el alcance y efecto de la denominada “Cláusula de Conocimiento del Riesgo” es simplemente enervar la posibilidad de rescindir el contrato de seguros, alegando para ello la insuficiente declaración o conocimiento del estado del riesgo y, no como se ha afirmado reiterada y equivocadamente por el Municipio de Santiago de Cali, a través de su apoderada judicial, enervar la posibilidad de establecer y alegar precisas exclusiones de cobertura que hacen que, de presentarse esos eventos exceptivos, la aseguradora no asuma a su nombre ninguna responsabilidad y/u obligación contractual.

Otro tema diferente al aquí tratado es el de la posibilidad de inclusión, en la póliza del denominado seguro a “todo riesgo”, de cláusulas contentivas de exclusiones, tema que como se analizó en líneas anteriores es perfectamente válido. Igualmente, será objeto de estudio posterior y particular la posibilidad de haber pactado exclusiones en el proceso de contratación de seguros del Municipio de Santiago de Cali a la luz de los pliegos de condiciones.

Es entonces claro para este Tribunal que el conocimiento del riesgo por parte de la Aseguradora no faculta al juez para imponerle a ésta obligaciones que van más allá de los términos y condiciones estipulados y consignados en los pliegos de condiciones y en la póliza de seguro en la cual se encuentra instrumentado el contrato.

En cuanto hace referencia a la Cláusula de Conocimiento del Riesgo procede, por lo tanto, reiterar que la consecuencia de la declaración de conocimiento del riesgo por parte de la Aseguradora, realizada antes de celebrarse el contrato, se traduce en la imposibilidad para la misma de cuestionar la validez del contrato sobre la base del supuesto suministro de información inexacta o reticente por parte del tomador del seguro, sin que tal declaración tenga incidencia alguna sobre el alcance de las cláusulas que determinan el alcance del riesgo asumido o de la cláusula que relaciona los riesgos excluidos de cobertura. Tal como a la letra reza el artículo 1058 del Código de Comercio, en los casos en que la Aseguradora conoció o debió conocer de los hechos o circunstancias que configuraron la reticencia o la inexactitud en que incurrió el tomador, el hecho que el asegurador manifieste haber conocido el estado del riesgo le impide luego alegar válidamente la nulidad del contrato de seguro o solicitar la reducción de la indemnización, con base en la supuesta omisión del tomador en suministrarle la información respectiva. Como puede fácilmente apreciarse, la consecuencia que la ley prevé para estos casos es la de negar a la Aseguradora la posibilidad de alegar la nulidad del contrato de seguro o de solicitar la reducción de la indemnización a su cargo. No obstante lo anterior, esta situación en ningún caso modifica los términos y condiciones establecidos en el contrato, entre los que se encuentra, reiteramos, el alcance del riesgo asumido por la Aseguradora, debidamente delimitado mediante las exclusiones que se hubieren pactado.

Pone de presente el Tribunal, una vez más, que en el caso objeto de estudio, la Aseguradora no está alegando la nulidad del contrato celebrado ni solicitando la reducción de la indemnización. Por el contrario, partiendo de la validez del contrato, la Aseguradora está invocando como fundamento para exonerarse de la obligación de

indemnizar el siniestro, la aplicación de una cláusula de exclusión expresamente consignada en la póliza.

En síntesis, el hecho de que la Aseguradora hubiese conocido o no la existencia del defecto de construcción – el cual será objeto de análisis detallado por el Tribunal más adelante – no tiene incidencia alguna sobre la procedencia o validez de la cláusula de exclusión que al respecto se consigna en la póliza.

Estima finalmente el Tribunal, con base en el análisis realizado y en el texto mismo de la cláusula transcrita, que el hecho de que la Compañía Suramericana de Seguros hubiere accedido a aprobar con su firma y en estricta observancia de la obligación impuesta por el Municipio de Santiago de Cali en el pliego de condiciones de la licitación, la referida Cláusula de Conocimiento del Riesgo, no constituye, como erradamente lo pretende el Municipio, un elemento enervante para la Aseguradora de la posibilidad de alegar a su favor con miras a exonerarse de responsabilidad en relación con el siniestro objeto del presente litigio, alguna o algunas de las cláusulas de exclusión consignadas en la póliza de seguro. Antes por lo contrario, como quedó ampliamente demostrado, las exclusiones estándar o normales consignadas en las pólizas de seguro, operan independientemente del grado de conocimiento que sobre el riesgo mismo tenga la aseguradora al momento de suscribir el contrato.

7. ANÁLISIS SOBRE LA VIABILIDAD DE PACTAR EXCLUSIONES A LA LUZ DE LO PREVISTO EN LOS PLIEGOS DE CONDICIONES

Sobre la base plenamente compartida por el Tribunal de la prevalencia de los términos y condiciones establecidos en el pliego sobre los documentos del contrato, procede analizar la viabilidad de pactar exclusiones bajo la póliza de seguro de “todo riesgo” No. 0414874-8., expedida por la Compañía Suramericana de Seguros para amparar el Velódromo “Alcides Nieto Patiño”, entre otros bienes del Municipio de Santiago de Cali. Al respecto considera el Tribunal:

- 7.1.** Las únicas cláusulas que debían obligatoriamente incorporarse en el contrato de seguros, en los términos establecidos en el Pliego de Condiciones del Proceso de Licitación Pública N° AL-002-2001, eran las mencionadas en el numeral 1.17, cuyo tenor literal rezaba: *“TÉRMINOS OBLIGATORIOS. Las condiciones del presente pliego relativas a los valores asegurados y amparos solicitados para todos los ramos, son de estricto cumplimiento por parte de los proponentes. Igualmente la cláusula de reposición o reemplazo en el ramo de Incendio y/o Rayo y amparos complementarios. Los amparos de terremoto y asonada, motín, conmoción civil o popular y huelga y actos mal intencionados de terceros (incluyendo Terrorismo y actos de movimientos subversivos), deben cubrir al 100% de los valores asegurados.”*

Esta indicación era complementada con lo previsto en el numeral 1.18., de los mismos pliegos, que establecía que: *“DESVIACIONES. No obstante que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI prefiere que las propuestas se ajusten a la totalidad de los términos establecidos en el presente pliego, las demás condiciones particulares detalladas en el mismo y no señaladas en el punto 1.17, del Capítulo I, son de carácter opcional para los oferentes y deberán estipularse en el anexo No.6*

correspondiente, por cada póliza de seguro que la Aseguradora presente.”

Es, por consiguiente, claro, para el Tribunal que todas las demás cláusulas del seguro diferentes de las establecidas como obligatorias por el Municipio de Santiago de Cali, podían ser propuestas por la Aseguradora o que simplemente las demás cláusulas incluidas en los pliegos de condiciones y que no habían sido consagradas como obligatorias, podían ser modificadas u omitidas, siempre y cuando con ello no se contradijera lo consignado en las cláusulas incluidas con carácter de obligatorias.

El escenario normativo de los términos de referencia transcritos, nos permite afirmar que todas las cláusulas catalogadas en ellos como no obligatorias, podían ser ofrecidas o no por la Aseguradora, debiendo en caso de ser otorgadas, consagrarse puntualmente en el Anexo No. 6 de la oferta presentada. Por su parte, las demás estipulaciones que fueren aplicables a los seguros objetos del Proceso de Contratación, diferentes por supuesto a las establecidas como obligatorias o como opcionales en los términos de referencia, podían ser propuestas por la Aseguradora, bien fuera mediante precisas estipulaciones particulares o simplemente con el texto de sus condicionados generales, tal y como se hizo, en el proceso de contratación objeto de nuestro examen.

Adicionalmente, tampoco existe en los pliegos de condiciones ninguna mención expresa e inequívoca que permita establecer que los seguros ofrecidos no podían incorporar ningún tipo de exclusiones o que necesariamente se debían amparar los daños que sufrieran los bienes asegurados por causa de errores de construcción o de vicio propio, tal y como desacertadamente se afirma en los alegatos de conclusión presentados por la apoderada del Municipio de Santiago de Cali, pues, como lo hemos visto con detenimiento, el simple hecho de solicitar un seguro de “todo riesgo” daños materiales no implica, bajo ningún punto de vista, que se elimine la facultad legal en cabeza de las aseguradores de establecer puntuales y legítimas exclusiones técnicas.

- 7.2.** En la letra g)., del numeral 1.10.3 del Pliego, se establece que con la propuesta el oferente debía adjuntar un ejemplar anulado de las pólizas de seguro, de todos los amparos y demás cláusulas adicionales ofrecidas, que incluirían por supuesto las exclusiones a que hubiere lugar: *“1.10.3. La siguiente documentación e información debe presentarse con la propuesta. g) Ejemplares anulados de las pólizas y de todos los amparos y, cláusulas adicionales ofrecidos”.*

Más adelante el Pliego de condiciones afirmaba que los condicionados generales, no sólo deberían adjuntarse a la licitación, sino que adicionalmente harían parte integral del contrato de seguro. *“2.2. MINUTAS Y CLÁUSULAS. Las pólizas propuestas por el oferente constituyen la minuta de los contratos de seguros. Las condiciones Generales y Particulares exigidas en el presente pliego forman parte integrante del contrato de seguros.”*

Así las cosas, para este Tribunal no ofrece duda que el pliego de condiciones no sólo no prohibió, ni expresa ni tácitamente, el pacto de exclusiones sino que las reconoció como inherentes a la naturaleza del contrato de seguros, siendo por ello consciente el Municipio de Santiago de Cali de su deber de informarse de todas las demás condiciones ofrecidas por la Aseguradora, que por estar consignadas o previstas en

los condicionados generales, harían parte del contrato de seguro según lo establecido en el numeral ya transcrito de los pliegos de condiciones, una vez fuera este adjudicado y suscrito.

- 7.3. Señala la apoderada de la convocante en la página 23 del alegato de conclusiones, que la única exclusión admisible es la consignada en el numeral 3.70 de los términos de referencia³⁹, en el que se dice:

“EXTENSIÓN DE COBERTURA

La presente póliza se extiende a cubrir las pérdidas o daños a la propiedad asegurada causados por avenidas, inundaciones, corrimientos de tierra, desprendimiento de tierra o de rocas, hundimientos o asentamiento, hundimiento de galerías, túneles y similares.

Quedan excluidos de la cobertura pérdidas o daños debidos a abandonos de estos bienes”

Una sana interpretación de la cláusula transcrita lleva a concluir que, como su texto inequívocamente lo indica, se quiso dejar manifestación expresa que la cobertura otorgada bajo la póliza se extiende a los daños causados por avenidas, inundaciones, corrimientos de tierra o de rocas, hundimientos o asentamientos de galerías, túneles etc., no obstante lo cual quedarían excluidas de cobertura pérdidas o daños que se generasen por el abandono de tales bienes. Nada expresa la cláusula en cuestión, la cual dicho sea de paso es de carácter eminentemente particular y relativa, a un evento o serie de eventos específicamente determinados, sobre las pérdidas que pudieren llegar a producirse por otras causas, excluidas o no de cobertura.

Es claro, por consiguiente, para el Tribunal que las pérdidas derivadas de eventos expresamente excluidos de cobertura, diferentes de los señalados, conservan su naturaleza de tales, o sea, siguen estando excluidas de la cobertura otorgada por la Aseguradora mediante el contrato de seguro celebrado. No resulta, pues, sostenible para el Tribunal, a la luz del texto mismo de la cláusula objeto de análisis, de lo que constituye práctica corriente en materia de exclusiones dentro del sector asegurador y, en fin, de la ausencia de manifestación expresa al respecto dentro del pliego de condiciones de la licitación, sobre el supuesto carácter exclusivo y excluyente de la referida exclusión, la afirmación de la apoderada del Municipio, en el sentido de que la única exclusión aplicable al contrato es la de pérdidas o daños debidos al abandono de los bienes, desconociendo el resto de las estipulaciones válidamente pactadas.

Estima importante el Tribunal llamar, adicionalmente la atención respecto del hecho que, de acuerdo con lo establecido reiteradamente en los términos de referencia, el Municipio exigió amparar algunos riesgos normalmente excluidos, pero dejando claro que las demás condiciones establecidas en el clausulado general de las pólizas no sufría modificaciones. Tales son:

“3.25. SUSPENSIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA. No obstante lo establecido en las exclusiones de la Póliza queda entendido que las pérdidas o daños ocasionados por un fenómeno eléctrico o

³⁹ de Santiago de Cali. Pliegos de Condiciones de la Licitación Pública No.AL-002-2002. Página 53.

electromagnético generado por la falla o interrupción en el aprovisionamiento de corriente eléctrica y su posterior restablecimiento, se encuentran amparadas por la presente póliza.

3.28. USO DE ARMAS DE FUEGO Y ERRORES DE PUNTERÍA. Por el presente pliego y no obstante lo que en contrario de diga en las condiciones generales de la Póliza o en sus Anexos, la Aseguradora ampara...

3.29. USO DE CAFETERÍA, RESTAURANTE, CASINO, BARES, AVISO Y VALLAS. Por el presente pliego y no obstante lo que en contrario de diga en las condiciones generales de la Póliza o en sus Anexos, la Aseguradora cubre...

3.30. ACTIVIDADES SOCIALES Y DEPORTIVAS. Por el presente pliego y no obstante lo que en contrario de diga en las condiciones generales de la Póliza o en sus Anexos, la Aseguradora cubre...

3.32. COBERTURA PARA VEHÍCULO PROPIO Y NO PROPIOS. Por el presente pliego y no obstante lo que en contrario de diga en las condiciones generales de la Póliza o en sus Anexos,...

3.35. COBERTURA PARA ELEVADORES. Por el presente pliego y no obstante lo que en contrario de diga en las condiciones generales de la Póliza o en sus Anexos, mediante el presente seguro se reembolsará...

3.37. AMPARO AUTOMÁTICO DE ACCESORIOS. No obstante lo estipulado en las condiciones generales de la Póliza o en sus anexos,...

3.40. COBRO POSTERIOR AL DEDUCIBLE. Se conviene entre las partes y no obstante lo establecido en las condiciones generales de la póliza,...

3.43. PÉRDIDAS CAUSADAS POR EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS. Con sujeción a las condiciones generales de la Póliza y no obstante lo que en contrario se diga en las mismas o en sus anexos,...

3.46. ACTOS DE AUTORIDAD. No obstante lo estipulado en las condiciones generales de la póliza o en sus anexos,...

3.48. COBERTURA PARA GASTOS EXTRAORDINARIOS. Por el presente anexo y no obstante lo que se diga en contrario en las condiciones generales de la póliza,...

3.49. AMPARO PARA BIENES DE TERCEROS BAJO CUIDADO TENENCIA O CONTROL DEL ASEGURADO. Por el presente anexo y no obstante lo que se diga en contrario en las condiciones generales de la póliza o en sus anexos,...

3.50. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. Mediante el presente anexo y no obstante lo que se diga en contrario en las condiciones generales de la póliza o en sus anexos,...

3.51. COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CRUZADA. Queda entendido y convenido en adición a los términos y condiciones contenidas en la póliza o en sus anexos,...

3.52. COBERTURA DE GASTOS MÉDICOS. Queda entendido y convenido en adición a los términos y condiciones contenidas en la póliza o en sus anexos,..." (Subraya fuera de texto) ⁴⁰

Asimismo, aparece expresamente consignado en los Pliegos de Condiciones que sirvieron de base para la contratación de los seguros: "2.2. MINUTAS Y CLÁUSULAS. Las pólizas propuestas por el oferente constituyen la minuta de los contratos de Seguros. Las Condiciones Generales y Particulares exigidas en el presente pliego forman parte integrante del contrato de seguros." ⁴¹ Se encuentra además debidamente acreditado que en la propuesta presentada por Suramericana dentro del proceso de selección se consignaron las Condiciones Generales, así como las particulares de la póliza de Todo Riesgo Daños Materiales, entre las cuales se encontraban incluidas, en el Capítulo II de las condiciones generales, las exclusiones aplicables.

Habida consideración de lo expuesto en criterio del Tribunal, para que la exclusión contenida en el numeral 3.70, independientemente de su viabilidad técnica, pudiera ser considerada como la única admisible bajo el programa general de seguros del Municipio de Santiago de Cali, era indispensable que así se hubiera expresado categóricamente en el pliego de condiciones, pues tal restricción implicaba una notable reducción de facultades y derechos en cabeza del asegurador-contratista.

No son, por lo tanto, de recibo para este Tribunal interpretaciones extensivas ni teleológicas que pretendan arribar a tal conclusión, argumentando para el efecto que en los pliegos sólo se hizo mención de la exclusión contenida en el numeral 3.70 y no de ninguna otra.

- 7.4. La imposición de exclusiones en los seguros, está prevista inclusive por mandato legal, pues, nuestro ordenamiento jurídico establece que se encuentran excluidos los riesgos previstos en los artículos 1104⁴² y 1105⁴³ del Código de Comercio.

Inclusive, el mismo Estatuto Mercantil establece legalmente exclusiones para los seguros a "todo riesgo" como lo es el seguro de transporte que a tenor de la norma cubre todos los riesgos inherentes al transporte., Art. 1120⁴⁴, con excepción de los riesgos derivados del mero transcurso del tiempo y de los expresamente excluidos por las partes. Así las cosas, no es sólo común y técnicamente indispensable que los seguros de propiedad de "todo riesgo" contemplen exclusiones sino que,

⁴⁰ de Santiago de Cali. Pliegos de Condiciones de la Licitación Pública No. AL-002-2002. Página 38 y siguientes.

⁴¹ de Santiago de Cali. Pliegos de Condiciones de la Licitación Pública No. AL-002-2002. Página 27.

⁴² Código de Comercio. Artículo 1104. La avería, merma o pérdida de una cosa, provenientes de su vicio propio, no estarán comprendidas dentro del riesgo asumido por el asegurador. Entiéndase por vicio propio el germen de destrucción o deterioro que llevan en sí las cosas por su propia naturaleza o destino aunque se las suponga de la más perfecta calidad en su especie.

⁴³ Código de Comercio. Artículo 1105. Se entenderán igualmente excluidas del contrato de seguro las pérdidas o daños que sufran los objetos asegurados, o los demás perjuicios causados por: 1. Guerra civil o internacional, motines, huelgas, movimientos subversivos o, en general, conmociones populares de cualquier clase, y 2. Erupciones volcánicas, temblores de tierra o cualesquiera otras convulsiones de la naturaleza.

⁴⁴ Código de Comercio. Artículo 1120. El seguro de transporte comprenderá todos los riesgos inherentes al transporte. Pero el asegurador no está obligado a responder por los deterioros causados por el simple transcurso del tiempo, ni por los riesgos expresamente excluidos del amparo.

adicionalmente, es por completo legítimo y válido en la medida en que la propia Ley así lo establece.

Recapitulando, estima el Tribunal que el Pliego de Condiciones expresamente no prohibió el pacto de exclusiones; la misma Ley Colombiana establece que es posible y legítimo conjugar la modalidad de seguros de “todo riesgo” con el pacto de exclusiones precisas y pertinentes. No es, por lo tanto, contradictorio frente a la esencia del seguro contratado que se hubiesen pactado exclusiones como la alegada por la Aseguradora, exclusión que, además, estaba contemplada en el condicionado general remitido al asegurado el cual, por mandato expreso del pliego de condiciones, formaba parte integral del contrato de seguros.

- 7.5.** Es pertinente, adicionalmente, traer a colación el artículo 24, numeral 5 de la ley 80 de 1993, el cual es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este principio 5o. En los pliegos de condiciones o términos de referencia: (...) d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren. (...) Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.”

Habida consideración de lo señalado en la disposición transcrita, este Tribunal quisiera acotar que, en el evento hipotético que en el pliego de condiciones de forma expresa se hubiere establecido la prohibición o proscripción de pactar exclusiones diferentes a la mencionada en el numeral 3.70, para todos los seguros contratados o específicamente para el seguro de “todo riesgo” daño material, se hubiera incurrido en la consignación o inclusión en los pliegos de condiciones de una cláusula de imposible cumplimiento que, a tenor de lo contemplado en la norma señalada, sería ineficaz de pleno derecho y, por ende, tendría que tomarse como no escrita. Lo anterior por cuanto es claro para este Tribunal, que el mercado de seguros colombiano, ni el mercado de reaseguros internacional, ofrece un seguro de “todo riesgo” daños materiales en el cual no se consigne una serie de exclusiones.

Dicho todo lo anterior fuerza concluir que el Pliego de Condiciones en ningún apartado prohíbe el pacto de exclusiones en el contrato de seguros que se desea celebrar; no existe ninguna evidencia cierta que la única exclusión que permitía el Municipio era la consagrada en el numeral 3.70 de los pliegos; que es evidente que las condiciones generales de la póliza de seguros allegada por Suramericana S.A. hacen parte integral del contrato de seguros; que la existencia de contratos de seguro a “todo riesgo” y el pacto de la denominada cláusula de conocimiento del riesgo, no aniquilan la posibilidad de establecer las exclusiones en la póliza, como lo quiere hacer ver sin acierto la parte demandante y que, finalmente, en caso que se hubiera establecido la prohibición de pactar exclusiones en el contrato de seguro de “todo riesgo” daños materiales se hubiera incurrido en una condición de imposible cumplimiento en los pliegos de condiciones que debía considerarse ineficaz de pleno derecho teniéndose por no escrita.

Aún a riesgo de resultar prolijamente exhaustivos en el análisis del caso propuesto, desea el Tribunal poner finalmente de presente, el hecho que el Municipio de Santiago de Cali tuvo a su alcance el informe del comité evaluador y conoció las ofertas. Es decir, que su voluntad al contratar estaba libre de vicios y suficientemente informada para ser directa, consciente y reflexiva. Por lo tanto, la manifestación de voluntad de adjudicación a favor de Suramericana, indica que la entidad estatal consideró que la existencia en la oferta de exclusiones distintas de la mencionada en el numeral 3.70 del pliego de condiciones, no constituía un obstáculo para la adjudicación del referido programa de seguros a dicha Aseguradora. Mal puede, por lo tanto, el Municipio habiendo intervenido directamente en el proceso de adjudicación del programa de seguros a Suramericana, con pleno conocimiento que la póliza contenía exclusiones adicionales a la mencionada en el numeral 3.70 del pliego, cuestionar la validez de las mismas una vez ocurrido el siniestro.

8. VALIDEZ DE LA EXCLUSIÓN DE ERRORES DE CONSTRUCCIÓN

Reza la exclusión objeto de estudio:

“LA SURAMERICANA bajo el presente seguro excluye de manera general para todas las coberturas en él ofrecidas las pérdidas, daños materiales y la destrucción física que sufran los bienes asegurados o los demás perjuicios que en su origen o extensión sean causados directa o indirectamente por, o resultantes de o consistan en: ...

13. Hundimientos, desplazamientos, agrietamientos, desplome y asentamiento de muros, pisos, techos, pavimentos o cimientos por vicios propios del suelo ó de errores de construcción.”

En relación con la validez de la exclusión transcrita, siguiendo los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia para resolver un caso similar⁴⁵, estima el Tribunal en cuanto hace referencia a su contenido y alcance dentro del contrato de seguro objeto de la controversia:

- 8.1. La exclusión objeto de estudio puede considerarse como normal en este tipo de seguros, pues, bajo un texto de igual o similar alcance, suele incluirse por las compañías de seguros en los clausulados de las pólizas que amparan riesgos de las mismas o similares características.
- 8.2. Tal como reza la definición de la cobertura, la póliza tiene por objeto indemnizar pérdidas o daños materiales súbitos, imprevistos y accidentales que sufran los bienes asegurados. No es por lo tanto el propósito de la misma otorgar cobertura para eventos, si bien súbitos en cuanto a la ocurrencia del daño, producidos en cuanto a su causa se refiere, como consecuencia de situaciones o deficiencias internas o inherentes a los bienes mismos objeto de cobertura, tales como vicio propio del suelo o defectos de construcción.
- 8.3. En criterio del Tribunal, la exclusión no es por lo tanto de las que pudieren ser consideradas como abusivas, ni denota falta de probidad, deslealtad o abuso en forma alguna de posición dominante, desde el punto de vista de la Aseguradora. La misma constituye simplemente el

⁴⁵ Sentencia Mayo 21 de 2002. Expediente 7288. Magistrado ponente Silvio Fernando Trejos Bueno

ejercicio del derecho a delimitar los riesgos que la Aseguradora decide o considera viable asumir, a tenor del artículo 1056 del Código de Comercio.

- 8.4.** Aunque el tomador y la Aseguradora obraron de buena fe, ello no basta para tornar ineficaz la cláusula contractual de exclusión consignada en la póliza. Asimismo, como quedó ampliamente analizado, la inclusión de la Cláusula de Conocimiento del Riesgo por parte de la Aseguradora, no tiene la virtualidad de tornar inoperantes las exclusiones validamente pactadas y consignadas de manera expresa en la propuesta y en la póliza de seguro.

Adicionalmente y ya para terminar este aspecto, procede poner de presente que respecto del contrato de seguro celebrado por entidades estatales, ha dicho el Consejo de Estado⁴⁶:

“Siendo ello así, es indudable que el contrato de seguro en el que una entidad pública actúa como tomador ⁽²⁾ es un contrato estatal, como quiera que a partir de la Ley 80 de 1993, todos los actos jurídicos creadores de obligaciones en los que sea parte una de las entidades estatales definidas en el artículo 2° de la ley son contratos estatales, ya sean típicamente administrativos o estén regulados por normas del derecho privado.”

Para el Tribunal es claro, se reitera, que las cláusulas particulares exigidas en los términos de referencia, modifican o adicionan las condiciones generales de las pólizas en lo correspondiente, pero lo es asimismo que no las eliminan de manera automática. Para levantar cualquiera de las exclusiones contenidas en el condicionado general, era por lo tanto, necesaria una estipulación expresa en tal sentido, la cual ni se exigió en el pliego de condiciones, ni mucho menos se consignó en el texto de la póliza. En consecuencia, tomando en consideración que en parte alguna del pliego, ni por medio de posterior solicitud expresa del Municipio se pidió levantar la cláusula de exclusión de los errores de construcción con el fin de que ellos fueran amparados, no resulta de recibo el argumento de la apoderada del Municipio de Santiago de Cali según el cual afirma que el establecimiento de condiciones particulares en los términos de referencia, tiene por efecto eliminar de plano las condiciones generales no modificadas previstas en la póliza de seguro.

Prueba elocuente de ello, como ya se vio, se encuentra en la manera como se redactaron los términos de referencia, en cuyo Capítulo III se consignan las condiciones especiales que debían ser incluidas en las pólizas, en varias de las cuales se manifiesta expresamente que no obstante lo dicho en las condiciones generales de la póliza, se amparan determinados riesgos.

En suma, en criterio del Tribunal, de lo expuesto resulta forzoso concluir que, tomando en consideración las normas relacionadas con la interpretación tanto del contrato estatal como del contrato de seguro, la cláusula de exclusión de errores de construcción contenida en la póliza, y de hecho las demás exclusiones que no fueron modificadas mediante las condiciones particulares o especiales establecidas en los términos de referencia, son plenamente aplicables al contrato de seguro celebrado.

Incorre, por lo tanto, en un error el testigo señor Oney Gaviria Gaviria, al responder en su testimonio que las cláusulas particulares excluyen o anulan las de exclusión. Concretamente, el pronunciamiento a que nos referimos,

⁴⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de agosto 15 de 2002. Expediente: 18.937. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque.

citado por la convocante en la página 34 de los alegatos de conclusión, reza: *“Si anulan la mayoría, porque si estoy aceptando el riesgo en las condiciones en que está y estoy cobrando la prima por él en esas condiciones y lo estoy asegurando en esas condiciones, no puedo posteriormente alegar las condiciones que tiene el riesgo para no pagar el siniestro.”*

Tampoco comparte el Tribunal, dicho sea de paso, el criterio expuesto por el apoderado de la parte convocada Compañía Suramericana de Seguros S.A. en su alegato de conclusión, que la dificultad práctica para determinar circunstancias especiales en la inspección del riesgo, tales como fallas geológicas, fallas estructurales o errores de construcción, sea la razón técnica por la cual las compañías de seguros, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 1056 del Código de Comercio, excluyan normalmente dichos riesgos de la cobertura que otorgan bajo las pólizas que expiden para amparar daños materiales.⁴⁷

No está por demás dejar aclarado finalmente que no se plantea como fundamento de la objeción al pago del siniestro la existencia de determinadas condiciones o circunstancias en el riesgo asegurado, sino el hecho que, independientemente que existan o no determinadas condiciones o circunstancias en el mismo, si la pérdida o daño proviene de un error de construcción, dicha pérdida no se encuentra amparada bajo la póliza.

Así las cosas, era posible y legítimo a la luz de las reglas establecidas en el pliego de condiciones, el pacto de la exclusión contenida en el numeral 13 de la cláusula segunda de exclusiones de la póliza de seguro “todo riesgo” expedida por Suramericana S. A., referente a los daños ocasionados por errores de construcción, de manera tal que si el acervo probatorio permite comprobar que tales errores fueron los causantes del siniestro que afectó el Velódromo “Alcides Nieto Patiño”, el mismo no estaría cubierto por la póliza contratada, no siendo por ello procedente el pago de indemnización alguna.

V. LA CAUSA DEL SINIESTRO

1 ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

El Tribunal para determinar la demostración de los hechos a que se refiere la parte convocante y que sirven de fundamento a las pretensiones invocadas, así como los hechos en que se sustentan las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada, procede a hacer el análisis en conjunto de todas las pruebas solicitadas, decretadas, practicadas e incorporadas al proceso dentro de la oportunidad probatoria, al igual que las decretadas de oficio. Tales pruebas, materia de valoración, versan sobre los siguientes hechos y situaciones procesales:

Correspondía a la parte convocante demostrar el contrato de seguro, la ocurrencia del siniestro, el daño causado a raíz de éste y su cuantía, en tanto que la parte convocada tenía la carga de probar los hechos en que funda la exclusión alegada, el deducible y el salvamento (art. 1077 C.Co.), dejando al Tribunal establecer si a su criterio se configuraba algún hecho constitutivo de excepción de mérito.

1.1. EL CONTRATO DE SEGURO:

⁴⁷ Alegatos de Conclusión. Hoja 12

Se encuentra plenamente acreditado en el proceso la existencia de un contrato de seguro celebrado entre el Municipio de Santiago de Cali, como parte tomadora, y la Compañía Suramericana de Seguros S.A. como parte Aseguradora, que se caracteriza por ser de todo riesgo daño material y lucro cesante, con vigencia del 31 de mayo de 2001 a 31 de mayo de 2002, distinguido con el número 0414874-8, documento aportado en original junto con sus anexos, por la parte convocada, (obstante a folios 007 al 057 del cuaderno No. 3 Contestación de la Demanda) y copia autenticada del original aportada por la parte convocante, (visible a folio 166 al 179 del cuaderno Principal No. 1), del cual también forma parte integrante el documento contentivo de la Licitación Pública No. AL-002-2001, cuyo objeto era la contratación del programa de seguros para el Municipio de Santiago de Cali, el cual, a su turno, contiene el pliego de condiciones y fija el término dentro del que debía llevarse a cabo ella, documento este que fue aportado en fotocopia autenticada, que obra de folio 032 al 165 del cuaderno Principal No. 1. A tales documentos, que en su conjunto integran el contrato de seguro, el Tribunal les asigna pleno valor probatorio, a tenor del artículo 254 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, no sólo por haber sido presentado en forma legal, sino también por haberse probado la existencia del aludido contrato de seguro a través de la confesión espontánea que hizo el apoderado judicial de la parte convocada en el escrito de la contestación de la demanda, al tenor del artículo 197 del C. P. C.).

1.2. OCURRENCIA DEL SINIESTRO:

Ha quedado demostrado plenamente en el proceso que la cubierta del Velódromo “Alcides Nieto Patiño”, del Municipio de Santiago de Cali, se desplomó en horas de la tarde del día 10 de julio de 2001. Este hecho, si bien es en sí mismo un hecho notorio, se demuestra a través de los siguientes medios probatorios:

La *confesión* que en nombre de su representada hizo el apoderado judicial de la parte convocada (contestación al hecho duodécimo de la demanda folio 002, cuaderno No. 3 Contestación de la Demanda).

1.2.1. Con las *declaraciones de los testigos* que sirvieron de *ajustadores* por parte de la firma designada por el Municipio de Santiago de Cali, Delima Marsh, señores Julio César Ramírez Saavedra, como consta en su versión libre y espontánea acerca de los hechos, y en la respuesta a pregunta formulada por la parte convocante (Folios 060 del cuaderno No. 7 de pruebas de la parte convocante); Oney Gaviria Gaviria, corredor de seguros de Willis Colombia, como reza en su versión libre y espontánea a cerca de los hechos (folios 080 y 081 del cuaderno No. 7, pruebas de la parte convocante); Marco Antonio Castiblanco Ramírez, según se constata de su versión libre y espontánea sobre tal hecho (folios 049 y 050 del cuaderno No. 8 de pruebas de la parte convocada), y del señor Carlos Ariel Pardo Santos, como lo evidencia su versión libre y espontánea respecto a este punto (folios 435 y 436, del cuaderno No. 8 pruebas de la parte convocada).

1.2.2. Con la *declaración del testigo* Hernán Álvarez Arce, según se demuestra con la versión libre y espontánea de su declaración con relación al acaecimiento del siniestro (folios 113 al 115, del cuaderno No. 7, pruebas de la parte convocante).

A estos testimonios el Tribunal les asigna pleno valor probatorio por provenir de personas que tuvieron conocimiento directo de los hechos, como se desprende de sus versiones, las que se consideran claras, completas y responsivas.

1.3. EL DAÑO Y LA ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA

A través de los medios de prueba decretados y practicados en el proceso, pudo establecer el Tribunal que los *daños* materiales sufridos por las instalaciones del Velódromo “Alcides Nieto Patiño”, con ocasión del siniestro a que se ha hecho referencia antes, se materializaron en la caída de la cubierta y en el perecimiento de otras dependencias o instalaciones deportivas suyas, entre las cuales se encuentran la pista, las cabinas radiales, el sistema de sonido e iluminación y los tableros electrónicos, lo que ha quedado demostrado plenamente en las siguientes pruebas:

1.3.1. La apreciación hecha por el presente Tribunal Arbitral en la diligencia de inspección judicial practicada en el sitio del siniestro, la cual se practicó el día 17 de noviembre de 2005. En esta diligencia el Tribunal hizo constatación directa de la ubicación del Escenario Deportivo, el estado actual del mismo, y dejó constancia que la pista de madera se encuentra totalmente deteriorada por la intemperie, lo mismo que sus pisos, y de la falla en algunas columnas (Folios 171 al 175, Acta No. 8 Cuaderno No. 2)

1.3.2. El experticio rendido por el doctor Alfonso Emilio Amézquita, quien fue posesionado e intervino como perito en el presente proceso, el cual concluye sobre la causa que originó la caída de la cubierta del Velódromo, a partir de la observación de los daños que acaecieron en ese escenario deportivo (Folios 015 al 104 del cuaderno No. 10 Pruebas solicitadas por ambas partes).

1.3.3. La declaración de terceros (testigos) rendida por el señor José María Quesada, quien estima que los daños materiales consistieron en la caída de la cubierta, el daño de la pista, las cabinas radiales, el sistema de sonido e iluminación y los tableros electrónicos del escenario (Folio 030 cuaderno No. 7, pruebas de la parte convocante), declaración esta que el Tribunal considera clara, completa y responsiva acerca del daño, y por ello le asigna pleno valor probatorio.

1.3.4. El informe del ajustador de seguros Pardo, Restrepo & Co. International Loss Adjusters - "P.R. & Co." firma designada por la parte convocada para establecer las causas del siniestro, en cuyo numeral 5 se lee:

“5. ALCANCE DE LOS DAÑOS

Durante nuestras labores iniciales de inspección al riesgo, obtuvimos la siguiente relación general de bienes afectados (Ver Álbum Fotográfico):

- 1. Colapsó el área total de la cubierta, comprometiendo su estructura, tendido general de tejas y demás materiales constitutivos (Cableado, perfiles, láminas de fibra de vidrio).*
- 2. Afectación parcial de las columnas externas del apoyo de la estructura, como consecuencia a los esfuerzos de tensión sufridos durante la caída de la cubierta.*

3. *Daño parcial de la pista de competencia (construida en madera especial), afectando tendido superior y estructura soporte.*
4. *Afectación parcial de obras civiles: cabinas de prensa, graderías, barandas de protección y muros internos.*
5. *Afectación parcial de las columnas de sonido (parlantes).*
6. *Afectación general de los equipos de iluminación interna y su acometida eléctrica””. Estos daños fueron ilustrados con las fotografías pertinentes que obran en el informe examinado (visibles a folio 069 del cuaderno No. 3, contestación de la demanda).”*

En cuanto concierne a la *cuantía* de los daños antes relacionados y demostrados, solamente obra la declaración del señor José María Quesada, quien a pregunta formulada por la apoderada judicial de la parte convocante, expresa que para determinar el valor de la reconstrucción de la cubierta se tenían cotizaciones alrededor de \$ 2.500 a \$ 2.800 millones de pesos, y que además el Municipio había invertido \$ 460 millones de pesos en la reconstrucción de la pista para cumplir un compromiso mundial en el año 2002, (Folios 023 y 024 del cuaderno No. 7 pruebas de la parte convocante), afirmación esta que la apoderada de la parte convocante no logró probar documentalmente y de manera plena, a pesar que el Tribunal Arbitral, de oficio, al momento de decretar las pruebas en la primera audiencia de trámite, ordenó en el numeral 4.1.1. de dicho auto, que se oficiara al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, para que a costa de las partes, se aportara copia auténtica de los documentos contentivos de los distintos contratos que fueron celebrados por la Secretaría del Deporte del Municipio de Santiago de Cali, con el fin de reparar los daños ocasionados en el Velódromo “Alcides Nieto Patiño”, los cuales obraban en el proceso de Acción Popular instaurado por el señor Jorge Iván García contra la Nación, el Ministerio de Educación, Intervalle y el Municipio de Santiago de Cali, radicado bajo el No. 2002-4716. El aludido oficio fue recibido por la apoderada judicial del Municipio en el presente proceso, el 10 de diciembre de 2005, para ser tramitado ante el destinatario, prueba que inexplicablemente no llegó al proceso, y en cambio obra fotocopia simple de las carpetas que contienen dichos contratos, allegados mediante oficio suscrito por la Directora de Desarrollo Administrativo de la Subdirección de Bienes Inmuebles y Recurso Físico del Municipio, dirigido al Director Jurídico de la Alcaldía (Cuaderno pruebas parte convocada, folios 067 a 424), los que por tratarse de copias simples no fueron sometidos al principio de contradicción, por cuanto fueron aportados con posterioridad y remitidos al contestar comunicación de fecha 14 de octubre de 2005, mediante la cual se le solicitaba a petición de la parte convocada, se certificara por parte del Municipio, qué bienes habían constituido el salvamento en el siniestro, con ocasión del desplome de la cubierta del velódromo Alcides Nieto Patiño, especificaciones de los mismos y su valor de venta, por ello el Tribunal se abstiene de asignarles valor probatorio (Folio 005 del cuaderno No. 8 pruebas parte convocante), haciendo notar que por tratarse de una prueba de oficio era deber de las partes colaborar en la obtención de la misma para que se allegara al proceso oportuna y debidamente a tenor de lo dispuesto en el artículo 179 inciso segundo del C.P.C.

1.4. LA COBERTURA DEL RIESGO

Reza la definición de la cobertura otorgada por la Compañía Suramericana de Seguros bajo la póliza No. 0414874-8 objeto de análisis por el Tribunal:

“1. COBERTURA DE DAÑOS MATERIALES

LA SURAMERICANA, se obliga a indemnizar con sujeción a las condiciones generales y particulares de esta póliza, todas las pérdidas o daños materiales súbitos, imprevistos y accidentales, que sufran los bienes asegurados como consecuencia directa de cualquier causa no excluida en el CAPITULO SEGUNDO EXCLUSIONES siempre que estos bienes se encuentren dentro de los predios asegurados así estén en uso o inactivos o se encuentren en curso de desmontaje para efectos de revisión, limpieza, mantenimiento, renovación, reparación, acondicionamiento o fines similares o sean trasladados a otros predios del ASEGURADO ubicados dentro del Territorio Nacional.

“Las pérdidas o daños cubiertos por terremoto, temblor de tierra y/o erupción volcánica, maremoto, marejada ó tsunami y los efectos directos que de estos fenómenos se deriven, darán origen a una reclamación separada por cada uno de estos fenómenos, sin exceder en total la suma asegurada. Pero si varios de dichos fenómenos ocurren dentro de cualquier período de 72 horas consecutivas durante la vigencia de la póliza, se tendrán como un solo siniestro y las pérdidas o daños que se causen deberán estar comprendidos en una sola reclamación, sin exceder el total de la suma asegurada.”

Del texto transcrito se desprende que, en el caso objeto de análisis, la Compañía Suramericana de Seguros S.A. otorgó cobertura de seguro al Municipio de Santiago de Cali, bajo la denominada modalidad de Seguro a Todo Riesgo y con sujeción, como el texto mismo de la cláusula expresamente lo consigna, como consecuencia de cualquier causa no excluida en el Capítulo Segundo Exclusiones. Ahora bien, para efectos del análisis adicional relativo al exacto alcance de la cobertura otorgada al Municipio de Santiago de Cali, el Tribunal se remite a lo consignado en los Numerales 4 y 5 del Título IV del presente Laudo, sobre Delimitación del Riesgo Asegurable y El Seguro de Todo Riesgo.

Con fundamento en el análisis a que se ha hecho referencia, es claro para el Tribunal que la cobertura otorgada por la Compañía Suramericana de Seguros al Municipio de Santiago de Cali, bajo la póliza de seguro No. 0414874-8, corresponde efectivamente a un seguro de todo riesgo, bajo el cual se amparan pérdidas o daños materiales súbitos, imprevistos y accidentales, que sufran los bienes asegurados como consecuencia directa de cualquier causa no excluida expresamente en el contrato celebrado.

1.5 LA EXCLUSIÓN.

Tal como se ha venido exponiendo a lo largo del presente Laudo, la Compañía Suramericana de Seguros S.A. formula como excepción respecto de la obligación de indemnizar el siniestro la cláusula contractual de exclusión No. 13 de la póliza No. 0414874-8 a que hemos venido haciendo referencia, que a la letra reza:

“CAPITULO II EXCLUSIONES. LA SURAMERICANA bajo el presente seguro excluye de manera general para todas las coberturas en él ofrecidas las pérdidas, daños materiales, y la destrucción física que sufran los bienes asegurados o los demás perjuicios que en su origen o extensión sean causados directa o indirectamente por, ó resultantes de

o consistan en: 13 Hundimientos, desplazamientos, agrietamientos, desplome y asentamientos de muros, pisos, techos, pavimentos o cimientos por vicios propios del suelo ó de errores de construcción.”

De conformidad con lo consignado en el texto transcrito, todo siniestro que sufran los bienes asegurados como consecuencia de hundimientos, desplazamientos, agrietamientos, desplome y asentamientos de muros, pisos, techos, pavimentos o cimientos, y que en su origen o extensión tuvieren directa o indirectamente su causa en vicios propios del suelo o errores de construcción se encuentran excluidos de la cobertura otorgada bajo la póliza.

Ahora bien, para efectos del análisis sobre la procedencia de invocar la citada exclusión con carácter de excepción respecto de la obligación de indemnizar el siniestro, con arreglo a los términos del contrato suscrito por la Compañía Suramericana de Seguros S.A. con el Municipio de Santiago de Cali y más concretamente, respecto de los términos consignados en el pliego de condiciones de la licitación, el Tribunal se remite a lo consignado en los Numerales 7 y 8 del Título IV del presente Laudo, en el primero de los cuales se realiza un detenido estudio sobre la viabilidad de pactar exclusiones a la luz de lo previsto en los pliegos de condiciones y en el segundo se analiza la validez de la exclusión de errores de construcción.

Con fundamento en el análisis a que se ha hecho referencia, es claro para el Tribunal que, con arreglo a la cobertura otorgada por la Compañía Suramericana de Seguros S.A. al Municipio de Santiago de Cali, bajo la póliza de seguro No. 0414874-8, resulta procedente invocar como excepción respecto de la obligación de indemnizar el siniestro la cláusula contractual de exclusión No. 13 de la póliza. Corresponde ahora al Tribunal ocuparse del análisis probatorio de la citada exclusión.

1.6 ANÁLISIS PROBATORIO DE LA EXCLUSIÓN DEL RIESGO

Ocurrida la caída del velódromo “Alcides Nieto Patiño”, el Municipio de Santiago de Cali presentó reclamación oportuna ante la compañía aseguradora, como consta en escrito de fecha 11 de julio de 2001, dirigida a la ingeniera Adriana María González, habiendo sido objetado por la aseguradora, de acuerdo con las condiciones generales de la póliza No. 0414874-8 en su capítulo II Exclusiones, cláusula que ya aparece transcrita en líneas anteriores en este numeral, al encontrarse los daños reclamados, enmarcados dentro de la exclusión anotada y por ello no se atendía favorablemente el reclamo.(Folios 180 a 202 del cuaderno principal No. 1)

En virtud de lo anterior, el apoderado de la aseguradora, al contestar la demanda propuso la excepción de mérito denominada cláusula contractual de exclusión convenida y contenida en las Condiciones Generales de la póliza No. 0414874-8.

Para analizar si la exclusión alegada se encuentra probada o no, se hace el siguiente estudio:

1.6.1 INFORME TECNICO RENDIDO por el ingeniero civil Roberto Caicedo Douat (Folios Nos. 165 al 188 Cuaderno No. 3, contestación de la demanda).

Ocurrido el desplome de la cubierta del Velódromo “Alcides Nieto Patiño”, las partes de común acuerdo, como se acredita con los diferentes testimonios recibidos por petición suya, y no como lo afirma la apoderada judicial de la parte convocante, que había sido sólo a solicitud de la parte convocada, escogieron al ingeniero civil Roberto Caicedo Douat para que rindiera un informe técnico sobre la causa que determinó la caída de la cubierta de dicho escenario deportivo. Así consta en las declaraciones de:

José María Quesada, versión libre y espontánea de su declaración (folio 021 y 022 del cuaderno No 7, Pruebas de la parte convocante);

Roberto Caicedo Douat, versión libre y espontánea (folios Nos 007 y 008, cuaderno No. 8, pruebas de la parte convocada);

Julio César Ramírez Saavedra, pregunta formulada por el apoderado de la parte convocada (folio No. 027 del cuaderno No. 7 pruebas de la parte convocante)

Oney Gaviria Gaviria, por pregunta formulada por el apoderado de la parte convocada (visible a folio 091 del cuaderno No. 7. pruebas de la parte convocante)

Marco Antonio Castiblanco Ramírez, según afirmación contenida en la versión libre y espontánea de su declaración, y en pregunta formulada por el apoderado de la parte convocada (visible a folios 048 a 052 del cuaderno No. 8, Pruebas de la parte convocada);

Hernán Álvarez, conforme a la versión libre y espontánea de su declaración, y a las preguntas formuladas en la audiencia, (visibles a folios 113 a 125 del cuaderno No.7 pruebas de la parte convocante);

Carlos Ariel Pardo Santos, según su versión libre y espontánea, y las respuestas dadas a su interrogatorio (visibles a folios 435 a 447 del cuaderno No. 8 pruebas de la parte convocada), de manera que ha quedado establecido que, tanto la parte convocante como la convocada, designaron al ingeniero anteriormente citado para que realizara un estudio acerca de las causas por las cuales había ocurrido el siniestro del colapso de la cubierta del velódromo, cancelándole los honorarios por dicho concepto solamente la Compañía Suramericana de Seguros S.A., dada la situación económica por la que atravesaba la Administración Municipal para esa fecha, y con cargo a la póliza del seguro mencionado.

Este profesional de la ingeniería, quien tuvo la oportunidad de percibir directamente el estado en que quedó el escenario deportivo después de ocurrido el siniestro, en su informe hace referencia a los antecedentes referentes a la construcción del Velódromo, del sistema estructural de la cubierta, la descripción de la falla y de la patología de la misma, el sistema de operación de los cables portantes y tensores, las cargas a que estaba sometida la cubierta, la deformación de los cables, solitaciones en los cables, en el anillo perimetral, en los arcos centrales, y concluye lo siguiente:

“...después de analizar cables, anillo de comprensión y arcos de soporte, debemos concluir que el dimensionamiento de la estructura es suficiente y seguro, de tal manera que para establecer las causas de la falla debimos proceder con los ensayos de los materiales. Al efecto, habida cuenta la naturaleza especial del trabajo, se tomó la decisión de proceder en primera instancia con la prueba de los cables o de los sockets o aparejos para su fijación.

6. PRUEBAS DE LABORATORIO

En la foto No.7 podemos apreciar los elementos tomados del sitio para efectuar los ensayos de laboratorio así:

- *Primeros tres elementos, de izquierda a derecha, corresponden a uno de los sockets de la zona sur, sobrevivientes al insuceso; se sacaron con 1.0 metro de cable para probar, además, la bondad del anclaje.*
- *Tres sockets o aparejo de anclaje, tomados entre los muchos que quedaron desprovistos de cable.*
- *Tres tramos de cable de 1.0 metro de longitud para obtener ensayo de tracción y curvas deformación – esfuerzo del material*
- *Adicionalmente así no aparezca en la foto un tramo de alrededor de medio metro cuadrado de frescasa, material colocado en la cubierta, entre la malla de gallinero y la teja metálica.*

Los materiales fueron llevados al laboratorio de materiales de Univalle y se ordenaron ensayos, así:

- *Los tres sockets sueltos debían instalarse en los extremos de los cables que tenían aparejo en una punta, con el fin de facilitar la prueba de anclaje y de aparejo.*
- *Los tres cables sueltos debían complementarse para proceder con los ensayos de tensión que permitiesen construir diagramas, deformación- esfuerzo.*
- *El material de frescasa debía pesarse en seco, saturarse luego en agua y dejar escurrir y pesarse nuevamente para determinar su absorción potencial de agua.*
- *Las fotos 12 a 15 muestran distintos aspectos de las pruebas de laboratorio y el apéndice E contiene el informe de la Universidad sobre los ensayos.*

7. INTERPRETACIÓN DE LAS FALLAS

Los resultados de los ensayos de laboratorio son concluyentes:

- *Los aparejos de anclaje de los cables, presentes en el Velódromo, recibieron tres pruebas, así:*

La primera, ofreció una resistencia última de 15.5 ton y falló por algún problema del cable en las posibilidades del nuevo anclaje.

La segunda mostraba una carga de 6.5 ton cuando el cable, en el aparejo original comenzó a deslizar.

La tercera llevaba una carga de 4.1 ton cuando el cable, en el aparejo original, comenzó a deslizar.

- *Los aparejos de anclaje de los cables, como implementados por la Universidad, recibieron tres pruebas, así:*

En la primera se inició el deslizamiento del cable cuando la tracción era de 15.4 ton.

La segunda y la tercera pruebas alcanzaron cargas de 24.3 ton y 22.0 ton, respectivamente, antes de mostrar deslizamiento del cable.

La prueba de absorción de agua por la fresaca mostró en esta, un incremento de 7 veces su peso seco, después del escurrimiento normal.

En el apéndice E hemos agregado una gráfica que tabula los resultados de las pruebas de laboratorio a la luz de lo esperado.

Debemos aclarar que la capacidad del aparejo sockets – cable, debería ser igual o mayor a la resistencia del cable, nominalmente del orden de las 25.5 ton.

Los ensayos que mostraron deslizamiento del cable en el aparejo de anclaje para cargas de 4.1 ton y 6.5. ton no dejan duda alguna sobre el origen de la falla:

LA FALLA SE PRODUJO POR DESLIZAMIENTO DE LOS CABLES EN SUS ANCLAJES BAJO CARGAS INUSITADAMENTE BAJAS.

Una resistencia de los aparejos, sockets – cable, similar a la de los ensayos 4, 5 y 6, así no fuese la que debía esperarse, no habría permitido la falla.

Las fotos, 8, 9, 10 y 11 muestran diversos aspectos que tiene que ver con la falla, así:

- *Las fotos 8 y 9 muestran, en la punta del cable que debería estar anclada, un torón sin desescobillar (operación de la máxima importancia para lograr una buena adherencia).*
- *La foto No. 10 muestra, también en el extremo del cable, un haz de alambres sin ser correctamente enderezados y separados para lograr una buena penetración de la soldadura entre ellos.*
- *La foto No. 11 muestra un socket de anclaje desprovisto del cable que debería sujetar.*

Es muy lamentable que no se disponga de la normal información de interventoría sobre unas pruebas que deberían ser obligatorias en un procedimiento poco usual como este ii”

Según obra en el expediente, este informe, de fecha 5 de octubre de 2005, fue presentado acompañado de todos sus anexos, tales como fotografías del estado en que quedó el escenario, planos de la cubierta, de los cables portantes y tensores, esquema de la falla de la cubierta, reporte del análisis de los cables, comprobaciones de los cables, comprobaciones del anillo perimetral de compresión, ensayos de laboratorio realizados en la Universidad del Valle y sus resultados, tanto al Municipio de Santiago de Cali como a la Compañía Suramericana de Seguros S.A., suscriptores del contrato de seguro que motiva el presente proceso, lo cual quedó plenamente demostrado con las declaraciones rendidas por las siguientes personas, a las cuales el Tribunal le da credibilidad probatoria suficiente en ese sentido, por la percepción directa que tuvieron en este hecho, los testigos:

José María Quesada, párrafos 2 a 6 de su versión libre y espontánea de su declaración [visibles a folios 020 a 031 del cuaderno No 7 pruebas de la parte convocante];

Julio César Ramírez Saavedra, [visibles a folios (visible de folio 039 a 079 del cuaderno No.7 pruebas de la parte convocante)];
Oney Gaviria Gaviria, lo que consta en respuestas dadas al interrogatorio formulado [visibles a folios 080 a 094 del cuaderno No 7 pruebas de la parte convocante];
Marco Antonio Castiblanco Ramírez, afirmación que hace en la versión libre y espontánea de la declaración y en la respuesta a su interrogatorio [visibles a folios 048 a 064 del cuaderno No 8 pruebas de la parte convocada];
Hernán Álvarez, quien afirma lo atinente en su versión libre y espontánea de su declaración [visibles a folios 113 a 125 del cuaderno No 7 pruebas de la parte convocante], y
Carlos Ariel Pardo Santos, quien concluye igualmente que el estudio técnico del ingeniero Caicedo fue conocido por el Municipio, [visibles a folios 435 a 447 del cuaderno No 8 pruebas de la parte]

Este informe, rendido por experto en la materia, como lo afirman los declarantes, designado por ambas partes, fue aportado por el apoderado judicial de la parte convocada y al ser sometido al principio de contradicción de la prueba no fue tachado ni redarguido de falso en su oportunidad por la mandataria judicial del Municipio de Cali, quien sólo en los alegatos de conclusión afirma que el informe se realizó a petición de la parte convocada.

1.6.2. INFORME DE LA FIRMA AJUSTADORA P,R & Co

Correspondía a la firma ajustadora designada por la Compañía Suramericana de Seguros S.A. establecer las causas del siniestro y determinar si era procedente o no el pago solicitado por el Municipio de Santiago de Cali, de acuerdo con las cláusulas pactadas en el contrato.

La firma ajustadora mencionada se fundamentó, para rendir el informe indicado, en el concepto técnico rendido por el ingeniero Roberto Caicedo Douat al cual se ha hecho mención en este laudo, y que básicamente establece como causa de la caída de la cubierta del velódromo, el deslizamiento de los cables de los anclajes de sus sockets con cargas inusualmente bajas, por lo cual la firma ajustadora lo interpretó como un “error de construcción”, y de ello derivó las consecuencias que estimó pertinentes y que acogió finalmente la Compañía Suramericana de Seguros S.A. Este documento aportado por la parte convocada en original, al ser sometido a la contradicción de la prueba, no recibió objeción alguna por el convocante, el que por haberse sustentado en el informe del ingeniero Roberto Caicedo Douat se considera que no aporta ningún elemento de juicio nuevo al debate probatorio.

1.6.3. TESTIMONIO TÉCNICO del ingeniero Roberto Caicedo Douat

Quien ratificó el informe que había rendido, tanto en su contenido como en su firma, y dio a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la causa del siniestro, concluyendo que técnicamente la caída de la cubierta se ocasionó porque los cables tensores se fueron alargando paulatina y progresivamente en el tiempo, se formaron piscinas y se cumplió el proceso de deslizamiento de los cables en las botellas, lo que se ocasionó a pesar que los sockets utilizados fueron de muy buena calidad, prueba que ninguno de ellos se rompió, puesto que debían ser

limpiados muy bien en su interior y se debían igualmente limpiar bien las puntas de los cables para eliminar todo vestigio de grasa, aun la de las manos, y si quedaba con vestigio de grasa la soldadura de la unión de los cables y los *sockets* se deslizaba el cable con facilidad, por lo cual concluye que la falla de la caída de la cubierta se debió a que los cables se habían deslizado de sus anclajes, se deslizaron los cables dentro de las botellas, debido a que la unión de éstos con los *sockets* exigía una soldadura especial que requería determinados cuidados, lo que a su juicio no se produjo, resultando que la soldadura se corrió porque ella tenía una capacidad por unidad de superficie, de contacto con la botella, de manera que al superarse esa capacidad la soldadura se corrió, y se corrió porque en el tratamiento de limpieza de los cables pudo no haberse hecho con la adecuada limpieza para quitarle a los cables todo vestigio de grasa, produciéndose la falla, sin contar otras causas como las piscinas que se formaron, los materiales adicionados a la cubierta para tapar goteras, las ráfagas de vientos por las tardes, que indicaban que los cables tensores no estaban funcionando bien, en consecuencia afirma el testigo que no se rompieron los cables, no se rompió ninguna botella, no falló ningún elemento estructural, sólo se corrieron los cables dentro de sus soportes, los cables portantes dejaron de traccionar los pórticos centrales, el pórtico central respectivo, y cuando la acumulación de las fuerzas citadas fue importante, se perdió el equilibrio que existía entre las fuerzas a que estaba sometido cada uno de los pórticos, al correrse los cables de uno de los lados, la tensión de esos cables que halaban al arco hacia abajo se perdió de ese lado, y entonces la cubierta se cayó del otro lado, porque perdió por completo el equilibrio, lo que lleva a concluir que fallaron los anclajes de los cables, falló el procedimiento de colocación de los cables, cosa que acredita con los estudios hechos por la Universidad del Valle con los cables que entregó para su examen, de los cuales la mayor fuerza obtenida no llegó a 10 toneladas cuando a su juicio debió llegar a 25 toneladas, cumpliendo ciertas normas para que la cubierta no fallara, y el promedio que debían aguantar los cables estaba alrededor de 14 y 15 toneladas, entonces, obviamente, se produjo el colapso.

A este testimonio, por tener el carácter de técnico, provenir de quien realizó el informe para determinar las causas del desplome, y de quien recaudó pruebas técnicas tan pronto ocurrió el siniestro, el Tribunal le asigna pleno valor probatorio, por ser claro, completo, espontáneo, expreso y responsivo. (Cuaderno No. 8 Pruebas de la Parte Convocada, visibles a folios 007 al 030).

1.6.4. DECLARACIONES DE LOS AJUSTADORES, señores

Marco Antonio Castiblanco Ramírez y Carlos Ariel Pardo Santos:

1). El declarante Marco Antonio Castiblanco Ramírez es de profesión ingeniero industrial, y se ocupa como ajustador de seguros hace nueve años y medio aproximadamente, reconoció el informe rendido por la firma ajustadora, en su contenido y firma, y afirmó que como el ingeniero Roberto Caicedo Douat se fundamentó en exámenes técnicos para concluir que la caída de la cubierta se produjo por el deslizamiento de los cables tensores en los *sockets*, la firma ajustadora para la cual labora el testigo concluyó que se trataba de un error de construcción con base en las pruebas técnicas que el ingeniero Caicedo hizo practicar en la Universidad del Valle al rendir su informe, a la luz de la exclusión contenida en la póliza del contrato de seguros, no siendo posible apoyarse en otros informes, por no existir, y si bien es cierto el informe

del ingeniero Caicedo es especializado y basado en pruebas técnicas, es claro en sus conclusiones, razón por la cual, si bien luego que el ingeniero Caicedo emitió y entregó su informe, la firma de Juan B. García envió una carta en la que hizo apreciaciones sobre el colapso de la cubierta, no refutó el concepto del ingeniero Caicedo, habiéndose limitado a hacer comentarios sobre lo que pudo haber pasado, cuando lo que se requería era la entrega de pruebas técnicas, y que la única existente con ese carácter era la que hizo practicar el ingeniero Caicedo en la Universidad del Valle (respuestas de la declaración rendida, visibles a folios 048 a 064 del cuaderno de pruebas de la parte convocada.)

2). El declarante Carlos Ariel Pardo Santos, de profesión economista, y ajustador desde hace 23 años, reconoció el informe rendido por la Compañía Ajustadora, en su contenido y firma, afirmó que el ajustador ejecuta una tercería para las partes, referente al siniestro, se verifica la pérdida, se confronta si tiene amparo, si la póliza lo cubre, el valor de las pérdidas, aclarando que él como economista no hizo análisis de la parte técnica, que lo hizo el ingeniero Caicedo nombrado por ambas partes, y que la compañía ajustadora lo que hizo fue examinar ese concepto técnico bajo el clausulado del contrato; que como ajustadores no hicieron estudios de otras posibles causas, pero que el estudio se sustentó en pruebas técnicas de la Universidad del Valle, y que la firma interventora de la obra sólo hizo reflexiones sobre el informe sin objetarlo ni desvirtuarlo, que para interpretar los ajustadores el precitado informe no requerían de asesoría por ser claro y cristalino, y que con base en ese concepto técnico sugirieron a la Compañía Suramericana de Seguros S.A. objetar la reclamación, por considerar ellos que las fallas a que se refiere dicho informe constituían error de construcción, y de acuerdo con el clausulado de la póliza este riesgo estaba expresamente excluido de ella (respuestas de la declaración rendida, visibles a folios 435 a 447 del cuaderno de pruebas de la parte convocada.)

Como quiera que las dos declaraciones de testigos que anteceden corresponden a quienes en conjunto presentaron el informe de la compañía ajustadora, siendo en esencia coincidentes en la exposición y apreciación de los hechos y de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que los rodearon, sobre la reclamación del pago del seguro y su objeción por la Aseguradora, aunque no son personas expertas en ingeniería ni se valieron de tales para interpretar la única prueba que se recaudó a solicitud de ambas partes, como ha quedado demostrado, para calificar las fallas a que hizo referencia el informe como errores de construcción, encuentra sustento en otro medio probatorio que se examina y valora más adelante, de manera que al ser estas declaraciones claras, completas y responsivas se les asigna pleno valor probatorio.

1.6.5. DECLARACIÓN DE LA TESTIGO Andrea María González Noreña

La testigo es ingeniera civil, empleada de la entidad convocada, y como tal participó en todo el proceso de licitación pública que llevó a cabo el Municipio de Santiago de Cali para contratar los seguros que garantizaran los daños a bienes muebles e inmuebles de su propiedad, así como de los que era responsable, hasta que fue adjudicado a la Compañía Suramericana de Seguros S.A., en razón a lo cual expresó que el texto de la póliza con sus condiciones generales y exclusiones se

incluyó en ejemplares anulados que se entregaron al Municipio en dicha licitación, afirmando que por ello el Municipio conocía la exclusión específica de amparo que ha motivado este litigio; reconoce que la citada Aseguradora venía asegurando el velódromo desde 1996, pero que en esa época las pólizas eran de riesgos nombrados, y que a partir de marzo/2001 la licitación exigió que fueran de “todo riesgo daño material” por recomendación de los corredores de seguro y por facilidad de manejo, póliza que cubre todo riesgo daño material excepto los excluidos en las condiciones generales y particulares, y que aunque el contrato de seguro del Municipio de Santiago de Cali se regía por la ley 80 de 1993 el pliego de condiciones permite “desviaciones o condiciones particulares que se deba contemplar en la propuesta”, de modo que se aseguró pero si no se presentaba una falla que estuviera en las exclusiones. Aunque afirma la testigo que un representante de la Compañía Suramericana de Seguros S.A. asistió a la visita programada para inspección de riesgos con ocasión de la apertura de la licitación, quedó demostrado en el proceso que en nombre de dicha compañía no asistió persona alguna, como lo testifica el señor Hernán Álvarez, Coordinador del área de Seguros del Municipio de Cali (Cuaderno No 7 pruebas de la parte convocante folios 113-125). El testimonio rendido por la señora Andrea María González, por provenir de quien intervino directamente en el proceso licitatorio y en la adjudicación, en cuanto concierne específicamente a estos tópicos, siendo al efecto claro, espontáneo, completo y responsivo, el Tribunal le asigna pleno valor probatorio.

1.7. ANÁLISIS DE LA PRUEBA PERICIAL RECIBIDA A INSTANCIA DE AMBAS PARTES:

Dada la importancia procesal y la trascendencia probatoria que ostenta este medio de prueba, para la definición de la presente causa, su análisis se hace del siguiente modo:

1.7.1. Solicitud del decreto de la prueba y su objeto: Fue pedida por ambas partes procesales, en la demanda (Cuaderno Principal, folio 11), y en la contestación de la misma (Cuaderno No. 2, folio 5).

1.7.2. Decreto de la prueba y designación de perito: Mediante Auto No. 07 de 13 de octubre de 2005 se decretó esta prueba (Acta No. 06, visible a folio 038-050 del Cuaderno de Actas). El nombramiento del perito recayó en el ingeniero civil Luis Guillermo Aicardi Barrero, quien no aceptó por existir impedimento, y en su lugar se designó al ingeniero civil calculista Alfonso Emilio Amézquita Nieto, quien notificado del nombramiento lo aceptó, se posesionó el 17 de noviembre de 2005, y cumplió su encargo. La hoja de vida del ingeniero Amézquita acredita su calidad profesional y experiencia (Cuaderno de actas No.2 folios 088-169), la que no fue cuestionada por ninguna de las partes, de suerte que resulta profesionalmente idóneo.

En el acto de la posesión, y en cumplimiento del artículo 236, Num. 4, del C.P.C., la parte convocante adicionó el temario objeto de la prueba, y el apoderado de la parte convocada se ratificó en sus peticiones periciales iniciales (Acta No. 8, 17 de noviembre/05, folios 170-175 del Cuaderno de Actas). En dicho proveído 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.

1.7.3. Práctica del dictamen: Fue practicado por el perito con base en las siguientes observaciones:

A. Antecedentes: En ellos hace un recuento de la existencia del escenario desde 1970 hasta la puesta de la cubierta en 1995, para los Primeros Juegos del Océano Pacífico, y su posterior colapso el 10 de julio de 2001.

B. Recopilación de la información: En este punto el auxiliar de la justicia detalla los documentos en base a los cuales rinde su peritación, los cuales se concretan a los entregados por la secretaría del Tribunal entre ellos los suministrados por INDERVALLE, por la Secretaría del Deporte y Recreación (Área Jurídica), los planos del velódromo, proporcionados por FENADE, y un juego de planos entregados por la Secretaría del Deporte y Recreación.

C. Visita de inspección al sitio: Fue realizada por el perito el 13 de diciembre de 2005, y durante su desarrollo hizo tomas fotográficas del estado en que quedaron las columnas metálicas y el anillo de compresión.

D. Ensayos de laboratorio: El perito, aprovechando la visita de campo a las instalaciones del velódromo, y ante la existencia ahí de cables almacenados que conformaban la malla de cubierta con sus terminales, extrajo seis (6) muestras de un (1) metro de largo aproximadamente, para ser falladas en el laboratorio de resistencia de materiales de la Universidad de los Andes, CIMOC, de Bogotá.

Practicados los exámenes a dichos cables, en el prestigioso Centro Universitario, se obtuvieron los siguientes resultados, que constan en el ANEXO No 1 y se resumen literalmente así:

“Aprovechando que durante la visita de campo a las instalaciones del Velódromo encontré que algunos de los cables que conformaban la malla de cubierta se hallaban almacenados allí con sus términos (sockets), ordené cortar seis (6) muestras aproximadamente un (1) metro de largo para ser falladas en el Laboratorio De Resistencia de Materiales de la Universidad de los Andes, CIMOC.

Los resultados se encuentran en el Anexo No. 1 y se resumen a continuación:

Se ensayaron cinco (5) probetas para determinar la resistencia cable – socket, de los cuales tres (3) fallaron por deslizamiento de socket y dos (2) fallaron por rotura del cable. De las tres (3) probetas donde fallaron los sockets se ensayaron dos (2) nuevamente para determinar la resistencia última del cable.

Probeta	Carga Máxima	Tipo de Falla
M1	6.905Kg	Falla por deslizamiento del cable socket
M2	21.411Kg	Falla del Cable (desprendimiento hilos)
M3	13.973Kg	Falla por deslizamiento del cable socket
M4	22.156Kg	Falla del Cable (desprendimiento hilos)
1	6.135kg	Falla por deslizamiento del cable socket

En los cables se ensayaron los cables M1 y 1 que sobraron de la prueba anterior, siendo solamente los cables que no estaban tan esforzados (6905 y 6135Kg, respectivamente), obteniendo los siguientes resultados:

Probeta	Carga Máxima
M1	20.833Kg
1	20.043Kg

Se aclara que el informe del CIMOC por error se identificó uno de los ensayos como M2, siendo su identificación correcta “1”. (ver hoja No.15 de dicho informe).

De acuerdo con el informe de laboratorio los cables ensayados tienen las siguientes características: Las probetas M1, M2, M3 Y 1, consisten en siete (7) cables de veintiséis (26) hilos cada uno de diámetro aproximado entre 1.83 a 1.98 cm. Todos estos diámetros corresponden aproximadamente a ¾”.

Es de notar, que de acuerdo con las Especificaciones suministradas al contratista los cables tensores y portantes debían cumplir las siguientes características: Seis (6) cables de diecinueve (19) hilos cada uno de ¾” de diámetro.

De cinco (5) aparejos ensayados, tres (3) presentan una falla prematura por deslizamiento del socket (60% de las muestras ensayadas) y en dos (2) la falla ocurre en el cable.

La resistencia promedio del sistema cable-socket obtenida es de 14.116Kg con una desviación estándar de 7.642.Kg (54%).

Así mismo se logró obtener un Informe de Laboratorio realizado por la Universidad del Valle durante la época en que se realizó la construcción y que nunca había sido pagado ni retirado por la empresa contratista ni interventora del proyecto: Los resultados de dicho informe se encuentran en el Anexo No 2.

Los resultados obtenidos en aquella época se resumen a continuación:

Informe No. 021.95 y 022.95 del 01 de Marzo de 1995.

Muestra	Carga de Prueba	Tipo de Falla
1	9200Kg	Falla por deslizamiento de cable del socket
2	4200Kg	Falla por deslizamiento de cable del socket
3	9100Kg	Falla por deslizamiento de cable del socket
4	10100Kg	Falla por deslizamiento de cable del socket
5	4500Kg	Falla por deslizamiento de cable del socket
6	16600Kg	Falla por doblamiento del pasador.

De seis (6) aparejos ensayados, cinco (5) presentan una falla prematura por deslizamiento del socket (83%) de las muestras ensayadas y uno (1) por falla del pasador.

La resistencia promedio del sistema cable-socket obtenida es de 8.905Kg con una desviación estándar de 4.523 Kg. (50%).

Durante la Investigación realizada por la firma ROBERTO CAICEDO & ASOCIADOS LTDA, se realizaron en la Universidad del Valle, ensayos sobre tres (3) muestras extraídas del Velódromo y los resultados fueron:

<i>Muestra</i>	<i>Carga de Prueba</i>	<i>Tipo de Falla</i>
<i>1</i>	<i>15,500Kg</i>	<i>Falla por deslizamiento de cable del socket</i>
<i>2</i>	<i>6,500Kg</i>	<i>Falla por deslizamiento de cable del socket</i>
<i>3</i>	<i>4,100Kg</i>	<i>Falla por deslizamiento de cable del socket</i>

Adicionalmente se fabricaron en laboratorio tres (3) anclajes adicionales para verificar cuál debía ser la resistencia del aparejo cable-socket.

<i>Muestra</i>	<i>Carga de Prueba</i>	<i>Tipo de Falla</i>
<i>4</i>	<i>15,400Kg</i>	<i>Falla por deslizamiento de cable del socket</i>
<i>5</i>	<i>24,300Kg</i>	<i>Falla por deslizamiento de cable del socket</i>
<i>6</i>	<i>22,000Kg</i>	<i>Falla por deslizamiento de cable del socket</i>

De tres (3) aparejos ensayados, dos (2) presentan una falla prematura por deslizamiento del socket (67% de las muestras ensayadas) y uno (1) por algún problema del cable.

La resistencia promedio del sistema cable –socket obtenida de la totalidad de los ensayos, es de 8,700Kg con una desviación estándar de 6,009 Kg (69%).

Es decir, que de catorce (14) ensayos realizados en diferentes épocas, por diferentes laboratorios, se obtuvieron los siguientes resultados:

<i>Resistencia Promedio del Aparejo</i>	<i>10,741Kg</i>
<i>Desviación Estándar</i>	<i>6,182Kg (58%)</i>
<i>Tipo de Falla Predominante, Deslizamiento del socket (10/14=71% de los casos).</i>	

d). Mecanismos de colapso de la estructura: Con base en el análisis de toda la información recopilada, ensayos de laboratorio, y visitas de campo, el perito concluye que el mecanismo probable del colapso de la cubierta fue el siguiente:

De acuerdo con el análisis de toda información recopilada, ensayos de laboratorio y visitas de campo se puede concluir que el mecanismo de colapso probable fue el siguiente:

Primero: Falla uno de los aparejos de los cables portantes. Al distensionarse el cable fallado, las cargas se redistribuyen a los cables más cercanos.

Segundo: Los aparejos de los cables más cercanos no tienen la resistencia suficiente para resistir la carga adicional y fallan generándose así una reacción en cadena con los cables contiguos. La prueba de esta conclusión es que los resultados de laboratorio nos muestran que el 71% de los aparejos tuvieron una falla prematura por deslizamiento del socket.

Tercero: Al irse presentando la reacción en cadena producida por la falla de los aparejos, el arco central, por sus características geométricas, resiste inicialmente las cargas desbalanceadas. Esto sucede durante un instante de tiempo hasta que los anclajes de los arcos en los ensayos del sector norte no resisten el exceso de carga desbalanceada y se

desprenden repentinamente. Esta situación explica por qué el daño ocurrió tan solo en una mitad del anillo de compresión y por qué extremo norte del arco recorrió una distancia mucho mayor con respecto a su apoyo que el extremo sur como se nota en las Fotografías 1 y 2 del Album Fotográfico del Informe Intermedio de la Firma P.R & Co de Noviembre 15 del 2001.

Cuarto: Debido al desprendimiento repentino del arco en el costado norte, en un instante de tiempo se generan reacciones en el anillo de compresión con sentido exactamente contrario al que tenían los cables portantes, obligando a que el anillo de compresión trabaje bajo cargas invertidas y para los cuales no fue diseñado. Prueba de esto es que para modelar el anillo de compresión sometido a cargas invertidas correspondiente a los cables portantes, se generan esfuerzos de tracción máximos justamente en los sitios donde el anillo presentó los mayores daños (Ver Figuras 1, 2 y 3 donde se ve una total coincidencia entre las fallas levantadas en campo y los resultados del modelo). La única posibilidad para que se presentaran estos daños resultantes es bajo el efecto de esta carga con sentido contrario al de diseño y esto sólo podría suceder bajo el mecanismo de falla aquí planteado.

La mitad del anillo en el costado contrario al analizado no sufrió este efecto debido a que los aparejos fueron fallando secuencialmente aliviando gradualmente los esfuerzos en esa porción del anillo.

Quinto: El anillo de compresión falla en los sitios donde se generan los máximos esfuerzos de tracción.

Sexto: Durante la caída del arco, las platinas de apoyo del costado sur ceden ante el peso de la estructura colapsada. Prueba de ello es que en este sector el extremo del arco cayó muy cerca al contrafuerte de concreto. (Ver Fotografías 1 y 2 del Álbum Fotográfico del Informe Intermedio de la Firma P, R & Co. de Noviembre 15 de 2001)”

E. Calificación del motivo determinante del desplome de la cubierta del velódromo, solicitada de oficio por el Tribunal:

El Tribunal arbitral solicitó de oficio y en la debida oportunidad procesal al perito precisar si la causa del desplome de la cubierta del velódromo era o no un error de construcción, a lo cual éste respondió:

“” Todos los resultados de laboratorio muestran que la resistencia del aparejo cable-socket es mucho menor a la especificada y las evidencias del siniestro confirman la hipótesis que la falla comenzó por los cables. Teniendo en cuenta que el 71% de las fallas obtenidas en los ensayos de laboratorio fue por deslizamiento del socket y que la falla se produjo ante cargas mucho más bajas que las especificadas, se concluye que puede considerarse como un error de construcción”.

Para llegar a la conclusión de que la causa del desplome fue el deslizamiento de los cables tensores en los aparejos a cargas mucho más bajas que las esperadas, y que ello constituye un error de construcción, previamente advierte el perito Amézquita que ni los vientos, conforme a certificación expedida por la Corporación Autónoma Regional del Cauca (C.V.C.), ni los esfuerzos generados por los espectadores en los eventos deportivos, ni las cargas sísmicas son elementos determinantes de la causa del desplome (punto 10 y 11 del

dictamen, folios 14 y 15 del mismo, Cuaderno No.10 pruebas de ambas partes).

1.7.4. Traslado del dictamen

Por auto No. 14 de fecha 3 de marzo de 2006, como consta en el Acta No. 12, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 238 numeral 1 del C.P.C., se corrió traslado a las partes del dictamen pericial, por el término de tres (3) días. Oportunamente la parte convocante solicitó complementación del dictamen con relación a lo siguientes puntos:

- “- De conformidad con la documentación recopilada para la elaboración de su dictamen, sírvase manifestar al Tribunal de Arbitramento y a las partes, cuál o cuáles fueron las entidades públicas que contrataron la construcción de la cubierta del Velódromo Alcides Nieto Patiño.*
- Qué personas jurídicas o naturales fueron los constructores o interventores de dicha cubierta.*
- Cuánto tiempo duró la construcción de la cubierta.*
- Qué entidad pública tuvo la vigilancia y supervisión de la obra.”, y además que se complementara la respuesta dada a los cuatro interrogantes formulados en la audiencia de pruebas contenida en el acta No. 8 del 17 de noviembre de 2005, con fundamento en la documentación suministrada por ella y ordenada por el Tribunal”.*

Mediante auto No.15 de fecha 9 de marzo de 2006, obrante en el Acta No. 13, se ordenó al auxiliar de la justicia complementar el dictamen, conforme lo había solicitado la parte convocante y, además, de oficio, el Tribunal ordenó que se complementara en lo tocante a los ítems consignados en el punto segundo del RESUELVE de dicho proveído (Ver folios 237-240 del cuaderno No 2 de actas)

1.7.5. Complementación del dictamen por el perito

Lo hizo oportunamente mediante escrito de fecha 21 de marzo de 2006, dando respuesta a cada uno de los interrogantes formulados por la parte convocante y a los que formuló de oficio el Tribunal, soportado en los anexos que con el mismo presentó (Anexo 1: Características de los cables de tensionamiento; Anexo 2: Reglamento de ley para velocidades de viento; Anexo 3: Especificaciones de procedimiento y montaje de los cables, expedido por el Fondo Mixto para la Promoción del Deporte – Condiciones Generales; Anexo 4: Relación de contratistas que intervinieron en el diseño, construcción e interventoría de la cubierta del Velódromo). Respuestas propias y atinentes a la complementación que se resumen así:

A efecto de establecer si las cargas de viento registradas durante la vida del Velódromo, fueron superiores a las contempladas en el diseño de la cubierta, concluyó según datos suministrados por la C.V.C. que la velocidad máxima promedio registrada fue de 6,48 kph, muy inferior a 100 kph, que es la que se utiliza para diseñar estructuras en la ciudad de Cali. En lo que toca con establecer si el Velódromo en su conjunto pudo adolecer de fallas estructurales en su construcción, cuya incidencia hubiera podido provenir de los eventos deportivos y sísmicos, concluye que *“si la estructura de cubierta hubiese adolecido de fallas estructurales en su construcción, su comportamiento es independiente a los eventos que ocurran bajo ello y por lo tanto el problema no se debe ver acentuado por la presencia o no de público bajo ella”*, de modo que

el recinto no presenta signos manifiestos de daño por esas causas, porque estos son movimientos vibratorios que por sus características ondulatorias se parecen mucho a las vibraciones que producen los sismos, pero de una magnitud bajísima que producen vibraciones en el suelo, pero dada su pequeña magnitud, se disipan rápidamente e inciden con muy poco efecto sobre estructuras aledañas, de modo que como la estructura de la cubierta es independiente a la estructura del velódromo y fueron construidos en épocas distintas, se descarta que las vibraciones antrópicas hayan tenido algo que ver con el colapso de la cubierta.

Con relación a la pregunta consistente en precisar cuál es específicamente la resistencia esperada de diseño en relación con la siguiente manifestación "... LA RESISTENCIA DE APAREJO CABLE-SOCKET OBTENIDA EN TODOS LOS ENSAYOS DE LABORATORIO ES MUY INFERIOR A LA RESISTENCIA ESPERADA DE DISEÑO", se concluye que la opinión del perito se interpreta por el tribunal así:

- Que por no existir pliegos de condiciones al momento de contratar la construcción de la cubierta para la tensión de carga que debían soportar los cables, el criterio que siguió fue el siguiente:

1.- De la observación de los resultados de los diferentes ensayos de laboratorio efectuados el aparejo socket-cable, se nota que los cables en sí fallan a valores de tracción entre 20.000 a 22.000 K

2.- En concepto del perito en cuanto a la manera como se debe fabricar el conjunto socket-cable, se ve que para un cable de las características similares al usado en la construcción de la cubierta del velódromo (3/4" de diámetro), (Medida Fiber Cores) la resistencia nominal en sistema métrico decimal es de 21.6 ton=21600 Kg.

2.2. Manifiesta el perito que para un cable de las características similares al usado en la construcción de la cubierta del velódromo (3/4" de diámetro la resistencia nominal en sistema métrico decimal, (Medida IWRC) es de 26.7 tn = 26700 Kg.).

3.- De este par de valores, a falta de mayor información que no le fue suministrada, el criterio del perito fue pensar que el menor de los dos debería ser el que sirva para comparar, con el resultado de los ensayos de laboratorio, el comportamiento de los cables. Estos valores le permitieron concluir que la resistencia a tracción de los cables debe ser del orden de los 20 ton (20000 Kg.) y que el aparejo, por ser el elemento más crítico, no debía haber fallado sino hasta que sobrepasara este valor.

Respecto a la pregunta si podría la falla que se presentó y que dio lugar al colapso de la cubierta haber sido detectada en la visita de inspección programada durante el proceso de licitación, el perito manifiesta que no, porque a esa fecha la estructura tan solo se encontraba diseñada pero no construida y que, además, no se le informa si los peritos de la Aseguradora estaban acompañados de ingeniero experto que revisara planos estructurales, memoria de cálculo etc., apreciación errada del perito al interpretar la aclaración solicitada por el tribunal, ya que entendió que se refería a la visita previa a la construcción de la cubierta y no a la visita que practicaban las compañías aseguradoras a los bienes objeto de seguro, aunque este error de apreciación del perito no tiene incidencia material alguna en la decisión de los árbitros.

1.7.6. Traslado de la complementación del dictamen

Por auto No.16 de fecha 4 de abril de 2006, que consta en el Acta No.14, se corrió traslado a las partes de la aclaración del dictamen, por el término de tres (3) días, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 238 numeral 4 del C.P.C. Enteradas las partes, de común acuerdo renunciaron a este término, por lo que el Tribunal mediante auto No. 17 de esa misma fecha, aceptó dicha renuncia, con fundamento en el artículo 122 del C.P.C., quedando de esta forma *en firme* el dictamen rendido y su complementación.

1.7.7. Dictamen complementario decretado de Oficio por el Tribunal (Artículo 240 del Código de Procedimiento Civil).

Después de traer al proceso los documentos que conformaban la bitácora de la obra, que hacen parte de la Investigación Fiscal que tiene abierta y adelanta la Contraloría General del Municipio de Santiago de Cali-Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, el Tribunal ordenó mediante auto No. 20 de fecha 11 de mayo de 2006, que consta en el acta No. 17, correr traslado de la misma a las partes por el término de tres (3) días, y en aplicación del artículo 240 en concordancia con el 180 del C.P.C., se ordenó al perito Alfonso Emilio Amézquita Nieto dictaminar en forma complementaria lo siguiente: *“Teniendo como fundamento la prueba documental aportada de oficio, a que se refiere el punto primero de este auto, se sirva determinar si ella tiene alguna incidencia en el dictamen inicialmente rendido, indicando las razones de su respuesta. Concediéndole un término de cinco (5) días para que presente la adición...”*.

En cumplimiento de lo anterior, el perito en tiempo oportuno contestó que la prueba documental aportada oficiosamente por el Tribunal al proceso, y que es la obrante en la investigación fiscal de la Contraloría Municipal, a que se ha hecho mención, no tiene incidencia alguna en el dictamen inicialmente rendido, porque con relación a la bitácora de la obra, la lectura de los documentos que la integran no establecen que el control sobre la revisión de la correcta elaboración de los *sockets* se hubiera llevado correctamente, encontrando solo documentación relacionada con la elaboración y construcción de los *sockets* y pruebas de laboratorio o especímenes de los mismos en algunos de los folios que conforman la bitácora, y por cuanto en lo referente a la información contenida en el estudio de laboratorio de la Universidad del Valle durante la época en que realizó la construcción, consistente en no haber sido nunca pagado, ni retirado por la empresa contratista ni interventora del proyecto, expresa que tanto el ingeniero Roberto Caicedo, el propio Decano o Director de la Carrera de Ingeniería Civil de la Universidad del Valle, cuyo apellido no recuerda y su jefe de laboratorio, ingeniero Johannio Marulanda y muchos ingenieros caleños conocidos suyos, le confirmaron en su oportunidad dicha aseveración, de modo que manifiesta que no podía saber sino hasta que se le suministraron los documentos que examina en la complementación, que había sucedido lo contrario, y que, sin embargo, como esos resultados que estaban en poder del constructor y del interventor son los mismos que le suministró la secretaría del Tribunal de Arbitramento y que utilizó para el estudio estadístico en su reporte, no cambian para nada el contenido de su informe, reiterando que la documentación suministrada

compuesta por la bitácora y los informes de interventoría, no aportan evidencias distintas a las que utilizó en su informe.

Por auto No. 21 de fecha 25 de mayo de 2006 y que consta en el acta No. 18, se ordenó correr traslado a las partes del escrito de complementación presentado por el perito Alfonso Emilio Amézquita Nieto, calendado el 19 de mayo de 2006, por el término de tres días (artículo 238 del C.P.C).

1.7.8. Objeción por error grave de la complementación del dictamen.

La apoderada judicial del Municipio de Santiago de Cali haciendo uso de este término formuló objeción por error grave respecto del escrito mediante el cual el perito, después de referirse a los documentos aportados de oficio, afirma que ellos no tienen incidencia en el dictamen inicialmente rendido, lo que hace en extenso memorial del cual se extracta la fundamentación básica:

- Vulneración de una de las reglas establecidas en el artículo 237 del C.P.C, específicamente la del numeral tercero que dispone: “Cuando en el curso de la investigación los peritos reciban información de terceros que consideren útiles para el dictamen, lo harán constar en éste, y si el juez estima necesario recibir los testimonios de aquellos, lo dispondrá así en las oportunidades señaladas en el artículo 180”.
- Que de los documentos que le remitió al perito para realizar el dictamen inicialmente rendido, afirma el auxiliar de la justicia había extractado qué personas jurídicas habían intervenido en el diseño, construcción e interventoría de la cubierta del velódromo. Que la pregunta que surge es: ¿Cuál es el alcance que el perito le da al verbo “encontré”, esto quiere decir que pudo ubicar y establecer contacto con “...las personas que intervinieron” en la construcción e interventoría de la cubierta del velódromo? “No. No estableció ningún contacto con esas personas (naturales o jurídicas sabiendo quienes eran) y en su peritaje no justifica por qué no lo hizo.
- Cuando dice que las encontró, se refiere solo y únicamente a los documentos en que ellas se relacionan y aparecen citadas, pero no estableció contacto alguno con ellas. Y esas personas (naturales o jurídicas) son a través de sus delegados en la obra, los testigos de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales la misma se desarrolló. Por eso viola con su actuar el numeral 3º del artículo 237 del C.P.C., pues si no se hubiese insistido en la pregunta cuando se requirió la complementación ni siquiera los hubiese mencionado. Debiendo hacerlo”.
- Que el perito en su dictamen inicial dice que no contaba con los registros de interventoría de la obra que evidenciaran la metodología seguida por el constructor durante la elaboración de los aparejos (open socket); y que la prueba de oficio por el Tribunal eran nada más y nada menos esos registros de interventoría, en donde la firma interventora precisamente le indica al constructor cuál debía ser la metodología a seguir para instalar open-socket en los extremos de los cables como consta en los folios 183 y 184 de la carpeta N° 008 traída al proceso.
- Que ahora que dispone de los registros que le faltaban, manifiesta que para él no tienen ninguna incidencia.

- Que el perito omitió el deber de buscar todas las pruebas que le permitieran acceder a los elementos de juicio que objetivamente le sirvieran de base para rendir su experticia, así como lo había hecho el Municipio durante todo el proceso, buscar los constructores e interventores de la obra y si los hubiese encontrado, ellos le habrían demostrado con documentos y ahora serían testigos dentro del mismo.
- Que con este actuar solo se está basando en las pruebas de laboratorio que realizó Roberto Caicedo para los ajustadores y por ende para Suramericana y en las que practicó en el 2005 para concluir lo mismo: que la falla se produjo por el deslizamiento de los cables de los socket ante cargas mucho más bajas de las especificadas, error de construcción en base al cual Suramericana se fundamenta para excluir toda responsabilidad de reconocer y pagar el siniestro.
- Que con este actuar le vulnera el derecho de defensa al Municipio, pues sólo está teniendo en cuenta las pruebas que favorecen a Suramericana.
- Como prueba de la objeción solicitó la recepción del testimonio del señor Emilio Escobar Gutiérrez.

1.7.9. Análisis de la prueba de la objeción:

Por auto de fecha 5 de junio de 2006 se ordenó dar traslado del escrito de objeción a la parte convocada, por el término de tres (3) días, como consta en acta N° 19 de la misma fecha.

El apoderado judicial de la entidad convocada, presentó en tiempo escrito haciendo algunas observaciones respecto de la prueba que de oficio decretó el Tribunal y que el dictamen inicialmente rendido después de haber sido complementado a solicitud de la convocante y de oficio por el Tribunal, no había sido objetado por ninguno de los sujetos procesales, quedando entonces en firme al cumplirse los requisitos exigidos por el numeral 6 del artículo 237 del Estatuto Procesal Civil. Considera que las afirmaciones realizadas por el perito para responder a requerimiento realizado por el Tribunal, no constituyen jurídicamente un dictamen que pueda ser materia de objeción por error grave como lo ha pretendido el Municipio de Santiago de Cali. En cuanto a la prueba solicitada manifiesta que ésta ya había sido negada en providencia ejecutoriada mediante auto N° 18 de fecha 21 de abril.

Por auto N° 24 de fecha 12 de junio del presente año se decretó la recepción del testimonio del señor Emilio Escobar Gutiérrez (acta N° 20 de la misma fecha), prueba solicitada por la apoderada de la parte convocante para demostrar la objeción alegada, la que se practicó el día 20 de junio/2006. Del testimonio indicado, como presunta prueba de la objeción, se desprende lo siguiente:

El testigo es de profesión ingeniero electromecánico, con experiencia de treinta años en construcciones y montajes; expresó que tuvo conocimiento de la ejecución de la obra porque era gerente técnico de la firma interventora y como tal revisaba los informes del director de la obra, del ingeniero residente y del supervisor; y que no había sido contactado por el Municipio para ser testigo. Que la interventoría se realizó con profesionalismo (expedientes, bitácora, comunicaciones etc.); instruyeron al constructor sobre la metodología para instalar la malla de cables con el sistema de *open-socket* en 1995, hubo dibujos, escritos, cables, apertura de torzales y fundición de zinc. Que no está de acuerdo con los informes que rinden los ingenieros Roberto Caicedo y

Alfonso Emilio Amézquita porque se basan en estudios realizados sobre pruebas de tensión de unos cables que no son ya ni lejos reflejo de lo que se construyó inicialmente, porque ya han sido sometidos a un derrumbamiento de una estructura sumamente pesada, pues ya no obedecen a las condiciones iniciales del montaje. Que la compañía interventora le había indicado al constructor cuál era el procedimiento de la fundida de los *open-socket*, de lo cual hay dibujos, gráficos, comunicaciones etc., además que este procedimiento se había probado y que el resultado no fue satisfactorio, ordenándose una segunda prueba en la Universidad del Valle, realizada delante de representantes de la interventoría, del cliente y seguramente del representante de los juegos del Pacífico, la cual había dado satisfactoria, y se ordenó continuar con el trabajo. Que en este caso el desplome se debió a otras causas, fatiga del material, corrosión, es decir, que era muy difícil determinarlo sin haber hecho un estudio exhaustivo como debió hacerse, en su oportunidad. Que nunca fue contactado por las compañías Aseguradoras ni por los investigadores para pedirle información acerca del colapso de la cubierta y que él era el representante legal para el año 2001 de la sociedad interventora, e igualmente que el Municipio lo hubiese llamado como testigo en este Tribunal, que era la primera vez que declaraba. El Tribunal anota que al testigo se le requirió a través de varias preguntas para que expresara si en los documentos que conforman la bitácora de la obra y que fueron traídos al proceso de oficio, existía alguna prueba escrita que demostrara que se habían realizado pruebas por segunda oportunidad y que hubiesen resultado satisfactorias que le permitieran confirmar esa afirmación a lo que contestó que, escritas no. Da cuenta igualmente de los errores que existieron en la colocación de los cables, ya que unos resultaron cortos y otros muy largos de acuerdo con el diseño original y que después que la interventoría hizo caer en cuenta del error se realizó todo el trabajo incluyendo nuevamente la colocación de los *open-socket*.

Después de ser preguntado en varias oportunidades por el Tribunal para que dijera si el concepto que exponía acerca de la causa de la caída de la cubierta estaba soportado en algún estudio técnico, que demostrara que la caída no se debió a una causa, sino a otra, respondió que no se habían hecho dichos estudios porque no habían sido contratados como peritos ni se les había pedido ningún informe.

Para dirimir en primer término la objeción por error grave formulada por la apoderada judicial del Municipio de Santiago de Cali, contra el contenido del escrito por medio del cual el perito Amézquita contesta solicitud de ampliación del dictamen con fundamento en el artículo 240 del C.P.C., el Tribunal *prima facie* desea precisar la idea y el alcance de dicha noción (error grave).

Nuestro estatuto procesal civil no define en qué consiste el error grave y, por lo tanto, la jurisprudencia se ha encargado de ello al establecer que:

“El error grave tiene las características de ir contra la naturaleza de las cosas o la esencia de las atribuciones, como cuando se afirma que un objeto o persona tiene determinada peculiaridad y resulte que la cualidad no existe, o en tener por blanco lo que es negro o rosado” (G.J.T. LXIII, Pág. 263.) *“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. 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)

Teniendo en cuenta lo que constituye “error grave” en un dictamen pericial, a la luz de lo antes expuesto, y las motivaciones en que lo fundamenta la apoderada judicial del Municipio de Santiago de Cali, se infiere que en el presente caso no se configura, a más que el auxiliar de la justicia al cumplir lo ordenado por el Tribunal, analizó la prueba documental que se le aportó, y de ella dedujo que no tenía ninguna incidencia en el dictamen inicialmente rendido, el que presentó con base en diferentes pruebas realizadas en las Universidades del Valle y de Los Andes. No obstante lo anterior, el Tribunal analiza la prueba testimonial del señor Emilio Escobar Gutiérrez, solicitada como base de la objeción, habiendo llegado a la conclusión que examinada ésta detenidamente, de ella se concluye que aunque proviene de una persona con experiencia en la materia y que da cuenta de la forma en que se realizó la construcción de la cubierta, por sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, comporta, sin embargo, una posición personal acerca de la causa del desplome de la cubierta, que no quedó demostrada por ningún estudio técnico, y que tampoco el testigo ni la firma interventora ni el Municipio lo hicieron para desvirtuar los informes técnicos que en su momento hiciera el ingeniero Roberto Caicedo Douat, con amplia experiencia en la materia, prueba que se recibió a solicitud de ambas partes, como quedó acreditado en este laudo, y la experticia realizada como prueba en este proceso, por el ingeniero Alfonso Amézquita Nieto, la que vale la pena recalcar no fue objetada por ninguna de las partes, después de ser complementado a solicitud de la convocante y de oficio por el Tribunal, concluyéndose del análisis de este testimonio que la objetante no desvirtuó la afirmación que hizo el perito en el sentido de indicar “... 2. Que aunque se mencionan unos ensayos que dieron satisfactorios, no hay evidencia a mi vista que pueda utilizarse para comprobar esta afirmación...”.

Con relación a la prueba documental que el Tribunal ordenó traer de oficio y que consiste en el contenido de la Carpeta No. 8, que hace parte de la Investigación Fiscal originada por presuntas irregularidades en la construcción de la cubierta del Velódromo “Alcides Nieto Patiño”, que cursa en la Contraloría General del Municipio de Santiago de Cali, se anota que ella fue aportada en fotocopia autenticada, expedida de las copias autenticadas del original en algunos documentos, y copia de copia de otros, de los que reposan en la investigación fiscal citada, que provienen de un tercero, esto es, Mega Ingeniería Ltda, que era la firma interventora de la construcción de la cubierta, prueba de la que se le corrió traslado a las partes por tres (3) días, por Auto No. 20 del 11 de mayo de 2006, y que aparece en el Acta No. 17, término dentro del cual las partes no presentaron escrito al respecto, de manera que al tratarse de documentos declarativos emanados de un tercero, respecto de los cuales no se pidió su ratificación, a tenor del artículo 277 numeral 2 del C.P.C., se les asigna pleno valor probatorio, haciendo notar al apoderado judicial de la parte convocada que por tratarse de documentos traídos de un proceso donde su representada no era parte, con el traslado que se surtió de dicha prueba se cumplió con la etapa de

contradicción de la prueba, y por ello el Tribunal procede seguidamente a apreciarlos:

Vistos estos documentos, de ellos se infiere que contienen la bitácora de la obra, levantada a cargo de la sociedad Mega Ingeniería Ltda, que se desempeñó como Interventora de la misma, encargo que realizó a través del ingeniero residente, Rafael Zamora, Aldemar Adarve (ingeniero de obras), Pedro Manuel Valencia, gerente técnico, entre otros, y se concluye que si bien en ella aparece constancia de las indicaciones para la colocación de los cables, los errores encontrados al momento de instalarlos, la solicitud de la interventoría para que fueran corregidos, como consta en documento visible a folio 78, de dicha Carpeta, respecto del cual el testigo Emilio Escobar Gutiérrez contestó varias preguntas formuladas por el Tribunal, constancia del error en que se estaba incurriendo respecto al procedimiento para instalar los *open sockets* y la indicación de la interventoría para que fuesen corregidos, como consta a folios 183 y 184 ibidem., y la solicitud de pruebas de laboratorio sobre la certificación de pruebas de resistencia de los *open sockets*, no encuentra el Tribunal ninguna comprobación o certificación escrita en la bitácora que acredite que los cables sometidos a examen en el laboratorio de la Universidad del Valle, a los cuales se refiere el testigo Emilio Escobar Gutiérrez, y que dice haber presenciado, hubieran tenido un resultado satisfactorio, como así lo confirma el mismo declarante, quien dijo, luego de reiteradas preguntas tendientes a evitar respuestas evasivas, formuladas por el apoderado de la parte convocada, que tal documento firmado por él no existe en el proceso, observándose incluso en esta prueba que de acuerdo con las constancias escritas dejadas por los ingenieros de la interventora, existía premura para la entrega de la obra, ya que se necesitaba para la celebración de los Juegos del Pacífico, lo que induce a concluir que los errores a que hace referencia la misma bitácora de la obra posiblemente no quedaron bien corregidos (Cuaderno No.9 pruebas de oficio, folios 009 a 210).

De lo anteriormente examinado se concluye que la objeción por error grave formulada por la apoderada de la parte convocante, contra la complementación al dictamen, solicitada de oficio por el Tribunal, no queda probada, así se dispondrá en la parte resolutive, de suerte que, a la luz de lo expuesto a este respecto en manera alguna puede aceptarse que se hubiera violado el derecho de defensa de la parte convocante, como lo afirma su apoderada en el escrito de objeción al aludido dictamen.

1.7.10. Valoración probatoria del dictamen pericial:

Para entrar a considerar este aspecto, el Tribunal estima que, de acuerdo con lo dicho por el perito, la causa de la caída de la cubierta del Velódromo “Alcides Nieto Patiño” se debió al deslizamiento de los cables tensores de sus *sockets* con cargas inusitadamente bajas, lo cual constituye a su juicio un error de construcción. Como el valor probatorio de la peritación depende de la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, y de la competencia del auxiliar designado (art. 241 C.P.C.), el Tribunal los encuentra probados de acuerdo con el siguiente examen:

El perito es un ingeniero civil, calculista, domiciliado en Bogotá, designado por el Tribunal y aceptada su designación por las partes sin

objeción alguna, con amplia experiencia conforme a su hoja de vida aportada al expediente (folios 088 a 169, Cuaderno No 2 de actas), quien aceptó el cargo, se posesionó y no existen impedimentos para su desempeño, por lo cual el Tribunal considera que se trata de un profesional competente y versado para realizar el dictamen encomendado.

En cuanto a la fundamentación de la prueba pericial se tiene que el auxiliar de la justicia se basó en el resultado de pruebas técnicas que hizo practicar en la Universidad de Los Andes, y que comparó con las practicadas en la Universidad del Valle, a la fecha del desplome de la cubierta del velódromo, y las realizadas por la misma Universidad en la época de la colocación de la cubierta de dicho escenario, de la cual concluyó que la mayoría de las pruebas practicadas fallaron el deslizamiento de los cables de sus *open sockets*.

Esta prueba, a su vez, resulta corroborada con el informe técnico rendido por el ingeniero civil Roberto Caicedo Douat, no desvirtuado fehacientemente por ninguna otra prueba técnica en esta causa, así como por la exposición que el propio testigo, ingeniero Caicedo, hace en su declaración sobre los motivos que originaron la caída de la cubierta del escenario deportivo, la cual ilustró el criterio del Tribunal, y ha venido a quedar así refrendada y resulta coincidente con el dictamen pericial rendido.

Considera por último el Tribunal procedente poner adicionalmente de presente que, de conformidad con lo consignado en la página 11 de su informe, en procura de establecer la posible incidencia de factores externos en el colapso de la cubierta del velódromo “Alcides Nieto Patiño”, el perito indagó - como ya se observó - sobre las cargas de vientos registradas en la zona durante la vida del proyecto, habiendo obtenido de la CVC registros de velocidades de viento correspondientes a la cuenca de Cañaveralejo entre 1991 y 2002, de conformidad con los cuales, durante el tiempo en que estuvo construida la cubierta del velódromo, se registró una velocidad máxima de viento de 1.8m/s lo que corresponde a 6.48kph, velocidad del viento muy inferior a la de 100 kph, definida como estándar para el diseño de las construcciones en la ciudad de Cali.

Anota asimismo el perito en la página 12 de su dictamen que, para determinar a que eventos sísmicos estuvo sometida la estructura en la fecha del colapso, se solicitó al Observatorio Sismológico del Sur Occidente Colombiano (OSSO) el registro de eventos sísmicos y con base en los mismos se confirmó que el día del colapso de la cubierta, no se registro ningún evento que afectase la ciudad de Cali.

Los informes anteriores inducen al Tribunal a concluir que efectivamente el colapso de la cubierta no se debió a una causa externa a la estructura misma de la citada construcción.

Conforme a lo dicho, el Tribunal le asigna pleno valor probatorio al dictamen pericial, respecto a la causa que originó el desplome de la cubierta, con los efectos procesales que ello conlleva.

- 1.8.** Pronunciamiento sobre el escrito del ingeniero J. B. García, de fecha de marzo de 2001 (Cuaderno No. 5, Reforma de la demanda, folios 203 a 221):

De la lectura de dicho documento, presentado en fotocopia autenticada, expedida por el Archivo de la Alcaldía, se deduce que dicho ingeniero hace una descripción del procedimiento para la fabricación y montaje de los cables portantes y tensores, de los *sockets*, del pretensado, el control de las alturas de las mallas hasta el estado geométrico final exigido, y el papel de la interventoría en este trabajo, y en la parte final hace observaciones al informe del ingeniero Roberto Caicedo Douat, manifestando que éste era un informe muy técnico, y que sin ánimo de establecer una confrontación hacía algunas apreciaciones muy “subjetivas”, según su propio decir, que se resumen en: a). El informe analiza el comportamiento de los cables desde el punto de vista puramente estructural, sin tener en cuenta factores externos con incidencia en el comportamiento de los mismos; b). Los ensayos a los cables no son representativos, por haberse hecho sobre cables que habían recibido cargas indeterminadas; c). Algunos cables fallaron por descobillamiento en el encabamiento; y d). Que al presentar las columnas del sur deformaciones se produjo un movimiento del anillo perimetral hacia el centro y hacia atrás, según el desprendimiento de los anclajes exteriores del anillo en ambos lados del macizo de concreto, originado por la presencia de una carga excesivamente alta, que afectó el comportamiento de los elementos estructurales del sistema, y cuyo origen sugería debía ser motivo de estudio.

Como puede deducirse del referido escrito, si bien el autor encuentra que el concepto del ingeniero Caicedo Douat es técnico, que se sustenta en el deslizamiento de los cables tensores de sus *sockets*, considera otras posibilidades sobre la causa del colapso, y recomienda hacer un estudio para concluir sobre la verdadera razón del desplome, el Tribunal quiere dejar sentado que, en primer término, el ingeniero J. B. García no afirma de manera concluyente cuál fue la verdadera causa de la caída de la cubierta, sino que presenta cuatro hipótesis de ella, y tampoco realizó él ni la firma que representaba, ningún estudio técnico tendiente a establecerla, y que tampoco aparece probado en el proceso que el Municipio de Santiago de Cali o cualquiera entidad pública o privada lo hubiera contratado y se hubiera realizado, pese a que resultaba lo más conveniente para establecer la viabilidad del cobro del seguro, ya que desde el mismo momento en que el siniestro ocurrió, se presentó el debate entre el ente Municipal y la Compañía Aseguradora sobre la causa de su acaecimiento. Así las cosas el Tribunal desea dejar claramente precisado que aunque el testigo hace apreciaciones acerca de las posibles causas, su dicho se queda en meras hipótesis, y no existe ningún estudio técnico o científico suyo o de terceros que desvirtúe el experticio del perito o que lo controvierta, razón por la cual el dicho del testigo no pasa del campo de las apreciaciones subjetivas.

Resta por decir, que el Tribunal decretó el testimonio del ingeniero J. B. García, antes citado, a petición de la apoderada de la convocante, habiendo fijado varias fechas para su recepción, sin haberlo lograrlo porque, como lo dijo dicha apoderada, el testigo residía en los Estados Unidos, y no había podido ubicarlo.

VI. CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS DE LA PRUEBA EN SU CONJUNTO (art. 187 C.P.C.).

Con base en la anterior estimación probatoria, el Tribunal concluye que a través de los diferentes medios aportados y recepcionados en el proceso, de forma oportuna y debidamente controvertidos, se demostró la existencia del contrato de seguro precitado, de cuya interpretación en forma sistemática se deduce que era válido que la compañía de seguros, a quien finalmente se le adjudicó el contrato después de haberse surtido legalmente el trámite de la licitación, incluyera cláusulas generales de exclusión, que fueron sometidas a consideración de la entidad pública licitante y no recibieron objeción alguna en su debida oportunidad, para que se hubieren modificado o bien para dejar expresa constancia que, aunque así se expresara en la póliza, se entendían sin embargo cubiertos los daños provenientes de errores de construcción y de vicios propios del suelo, como sí ocurrió con otros riesgos que el Tribunal dejó determinados en este laudo, de manera y modo que, siendo ello así, estas cláusulas no se invalidan por el hecho de haberse pactado el conocimiento del riesgo por parte de la aseguradora, como quedó ampliamente explicado en este proveído, y, antes bien, con base en tales cláusulas el apoderado judicial de la parte convocada propuso la excepción de mérito que denominó de Exclusión de riesgo, con apoyo en el hecho que el daño producido al escenario deportivo “Alcides Nieto Patiño”, a raíz del desplome de su cubierta, provenía de errores de construcción, riesgo este causal que estaba en efecto excluido en el contrato celebrado, y cuya causa u origen fue debidamente acreditada con la prueba pericial recaudada a instancia de ambas partes, así como con el informe técnico rendido por el ingeniero Roberto Caicedo Douat, designado por los sujetos procesales de este litigio, y con la declaración de este mismo ingeniero, resultando ser dichos medios de prueba coincidentes respecto del proceso de colapso de la estructura de la cubierta y a su causa, como se desprende del detenido análisis que individualmente se realizó a cada prueba, concluyéndose que el medio exceptivo de la exclusión del riesgo se encuentra plenamente probado, y que no existe en el plenario otras pruebas que las desvirtúen, y por ser ello así se encuentra el Tribunal relevado del análisis de las demás excepciones propuestas.

VII. LIQUIDACION DE COSTAS Y GASTOS DEL PROCESO

Como quiera que el Tribunal ha encontrado probada la pretensión PRIMERA de la demanda instaurada por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, así lo reconocerá en la parte RESOLUTIVA de este Laudo, corresponde pronunciarse en lo referente a condenación en costas, de conformidad a los numerales 1 y 6 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

Estima el Tribunal que la prosperidad de la referida pretensión de la demanda incoada, debe conducir a que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI soporte el cincuenta (50%) por ciento de la totalidad de las costas causadas en el proceso.

En consecuencia, el Tribunal procederá a imponer la condena en costas a cargo de la parte convocante, en los términos siguientes:

Costas:

1. Honorarios de árbitros, secretario y gastos del tribunal:

1.1 Honorarios de los árbitros:	\$	79.431.000,00
1.2 IVA (16%) sobre honorarios de árbitros:	\$	12.708.960,00
1.3 Honorarios de secretario:	\$	13.238.500,00
1.4 IVA (16%) de honorarios de secretario:	\$	2.118.160,00
1.5 Gastos de funcionamiento iniciales	\$	12.000.000,00
1.6 Gastos de funcionamiento posteriores:	\$	30.000.000,00

(Auto No. 27, de 6-VII-06)

1.7 Gastos de administración del tribunal	\$	7.319.400,00
1.8 IVA (16%) gastos de administración	\$	1.171.104,00
1.9 Honorarios de perito:	\$	10.000.000,00
1.10 Gastos de la pericia:	\$	10.000.000,00

TOTAL: \$ 177.987.124,00

2. Agencias en derecho:

El tribunal fija el valor de las agencias en derecho, tomando como parámetro la

tarifa señalada para un árbitro \$ 26.477.000,00

TOTAL DE COSTAS Y AGENCIAS: \$ 204.464.124,00

50% a cargo de la convocante: \$ 102.232.062,00

Teniendo en cuenta que las partes convocante y convocada ya pagaron el cincuenta por ciento (50%) de los gastos señalados por el Tribunal, que asciende a la suma de \$ 88.993.562,00, este valor deberá descontarse de la suma total de costas y agencias en derecho de este proceso. Por tanto, el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI deberá pagarle a la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A., por concepto de costas y agencias en derecho, y así se dispondrá en la parte pertinente del laudo, la suma de trece millones doscientos treinta y ocho mil quinientos pesos (\$ 13.238.500,00), como saldo neto.

Respecto de las sumas que no se utilizaren de la partida “Gastos de funcionamiento”, en la cual quedan incluidos el valor de la protocolización del expediente, así como los gastos de transporte del árbitro Bernardo Botero Morales, expedición de copias, impresión de laudo, fletes, etc., se dispone su devolución, si a ello hubiere lugar (art. 168, Decreto 1818/98). En el evento que la suma disponible no resulte suficiente para cubrir los gastos de funcionamiento aludidos, el valor faltante deberá ser sufragado en un cincuenta por ciento (50%) por la parte convocante, y el resto por la parte convocada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que entre el Municipio de Santiago de Cali, representado por quien fuera su Alcalde, señor John Maro Rodríguez, y la Compañía Suramericana de Seguros S.A., la cual actuó a través de su representante legal, existe un contrato de seguro validamente celebrado, denominado “Todo Riesgo Daños Materiales”, documentado en la póliza No 0414874-8 y en la Licitación Pública No AL- 002-2001, con vigencia del 31 de Mayo de 2001 al 31 de Mayo de 2002, mediante la cual dicha compañía aseguradora se obligaba a indemnizar, con sujeción a las condiciones generales y particulares de la póliza, todas las pérdidas o daños materiales súbitos, imprevistos y accidentales, que sufrieran los bienes asegurados como consecuencia directa de cualquier causa no excluida en el capítulo correspondiente, siempre que estos bienes se encontrasen dentro de los predios asegurados.

SEGUNDO: Declárase no probada la objeción por error grave formulada por la apoderada judicial de la parte convocante, contra la adición del dictamen pericial practicado, que fuera ordenado de oficio por el Tribunal, por las razones anotadas en la parte considerativa de este laudo arbitral.

TERCERO: Declárase probada la excepción de merito propuesta por el apoderado judicial de la parte convocada denominada de Exclusión del Riesgo.

CUARTO: Abstiénese, en consecuencia, este Tribunal Arbitral de condenar a la parte convocada a pagar la indemnización a que se refiere la pretensión Segunda (2ª) del escrito de subsanación de la reforma de la demanda.

QUINTO: Abstiénese este Tribunal Arbitral de analizar las excepciones de mérito denominadas: Deducible y salvamento, invocadas por el apoderado judicial de la parte convocada en la contestación de la demanda, por no haber lugar a ello.

SEXTO: Condénase en costas parcialmente al Municipio de Santiago de Cali, a favor de la Compañía Suramericana de Seguros S.A., por el saldo correspondiente hasta completar el cincuenta por ciento (50%) de las costas y agencias en derecho que fueron liquidadas, que asciende a la suma de trece millones doscientos treinta y ocho mil quinientos pesos (\$ 13.238.500,00)

SEPTIMO: Ordénase la protocolización del expediente en una de las notarías del círculo de Cali.

OCTAVO: Ordénase el depósito de copia del presente laudo ante la Cámara de Comercio de Cali, Centro de Conciliación y Arbitraje.

NOVENO: Expídanse por la secretaría del tribunal copias certificadas del presente laudo con destino a las partes, y a la Procuradora Delegada No. 18 ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, que intervino en el proceso (Arts 115 C.P.C., y 176 y 177 C.C.A.).

La anterior providencia se notifica a las partes, a sus apoderados, y a la Procuradora Delegada No. 18 ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento del Valle del Cauca.

EL TRIBUNAL:

LUZ MARIELA SANCHEZ LADINO
Arbitro y presidente del Tribunal

RODRIGO BECERRA TORO
Arbitro

BERNARDO BOTERO MORALES
Arbitro

MARIA DEL PILAR RAMIREZ ARIZABALETA
Secretaria.

