

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DE BANCO DEL ESTADO S.A. EN
LIQUIDACIÓN**

Vs.

LIBERTY SEGUROS S.A.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., treinta y uno de mayo (31) de 2007

CAPITULO I

ANTECEDENTES

1. Solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento

Mediante escrito presentado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el 24 de mayo de 2006, el BANCO DEL ESTADO S.A. EN LIQUIDACIÓN, actuando a través de apoderado, formuló demanda arbitral contra la sociedad LIBERTY SEGUROS S.A.

2. El pacto arbitral

En el presente caso, el pacto arbitral está contenido en las condiciones particulares a la Póliza de Vida Grupo de Deudores No. 91200101, expedida el 23 de mayo de 2003, por Liberty Seguros S.A., en la que aparece como tomador y beneficiario Banestado, la cual obra a folios 141 y siguientes del cuaderno de pruebas número 1 del expediente.

El texto de la cláusula compromisoria es el siguiente:

“Arbitramento

Las controversias que eventualmente puedan surgir entre la Compañía y el Tomador, Asegurador o Beneficiarios, por la celebración, ejecución, terminación del contrato de seguros en ésta póliza, serán sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento que será nombrado y actuará de acuerdo con lo establecido por la ley”

3. Trámite inicial

Tras la presentación de la demanda arbitral por parte del apoderado de BANCO del ESTADO S.A. EN LIQUIDACIÓN, el Centro de Arbitraje y Conciliación invitó, mediante comunicaciones de fecha 25 de mayo de 2006, a las partes y al representante del Ministerio Público, a una audiencia que tendría lugar el día 2 de junio del mismo año en la cual se realizaría la designación de los árbitros que habrían de fallar la controversia.

3.1 Nombramiento del Tribunal

A la audiencia para el nombramiento de árbitros que tuvo lugar el día 2 de junio de 2006, comparecieron los apoderados de las partes quienes solicitaron que se suspendiera para ser continuada el 7 de los mismos mes y año, solicitud que fue aceptada por el Centro de Arbitraje.

Antes de la fecha fijada para continuar la audiencia, los apoderados de las partes comunicaron al Centro de Arbitraje que, de común acuerdo, habían designado como árbitros a los doctores Hernán Fabio López Blanco, Carlos Darío Barrera Tapias y Saúl Flórez Enciso y como suplente al doctor Saúl Sotomonte.

Una vez les fue comunicada su designación, los árbitros manifestaron su aceptación dentro del término legal.

3.2 Instalación del Tribunal y fijación de gastos y honorarios

A continuación, el Centro de Arbitraje y Conciliación invitó a la audiencia de instalación del Tribunal, la cual se llevó a cabo el 10 de julio de 2006.

En dicha audiencia se nombró como presidente del Tribunal al doctor Carlos Darío Barrera Tapias, y como secretaria a la doctora Anne Marie Mürrle Rojas, se declaró legalmente instalado el Tribunal, y se reconoció personería al apoderado de la parte convocante.

Seguidamente asumió la competencia para conocer, sin perjuicio de lo que se llegare a decidir en la primera audiencia de trámite.

Así mismo se fijaron los honorarios y gastos del tribunal, los cuales fueron cancelados oportunamente por las partes.

3.3 Admisión y traslado de la demanda

Mediante auto proferido el día 16 de agosto de 2006, notificado personalmente a los apoderados de las partes, se admitió la demanda al haberse cumplido con los requisitos legales y se ordenó correr traslado a la parte convocada por el término de diez (10) días.

3.4 Contestación de la demanda y excepciones

Dentro del término legal, el apoderado de la parte demandada presentó la contestación de la demanda, en la que se pronunció sobre los hechos y las pretensiones, pidió pruebas y propuso las excepciones que denominó: “Inexigibilidad de la obligación reclamada”; “Causal de exclusión”; “Pérdida del derecho a la indemnización y a la devolución de la prima” y la “Genérica”.

Adicionalmente, bajo el título “Otras subsidiarias” manifestó: “Así mismo, para el caso de que mi representada sea condenada a cumplir con las prestaciones del contrato de seguro solicito se tengan en cuenta las sumas aseguradas, los deducibles pactados en la póliza, y las condiciones generales y particulares del contrato y de los amparos opcionales, si los hay, en cuanto determinan la forma de calcular los montos indemnizables y establecen límites y condiciones para el cubrimiento de determinados conceptos.”

Y agregó: “Así mismo, para el caso de que mi representada sea condenada a pagar suma alguna de dinero por cuenta del siniestro, solicito se de aplicación a lo dispuesto por las condiciones generales y particulares del contrato de seguro y la ley, dándosele a la Aseguradora la facultad de deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause el incumplimiento del tomador o asegurado en una cualquiera de las obligaciones allí establecidas.”

Finalmente, manifestó: “Así mismo, para el caso de que mi representada sea condenada a pagar suma alguna de dinero por cuenta del siniestro, solicito se tenga en cuenta el tope de intereses según lo dispuesto por los Códigos de Comercio y Penal para efectos de usura.”

3.5 Traslado de las excepciones

De conformidad con lo previsto en el artículo 399 del Código de Procedimiento Civil, por secretaría se corrió traslado de las excepciones de mérito el día 12 de septiembre de 2006, dentro del cual el apoderado de la parte demandada se pronunció sobre ellas y aunque no solicitó pruebas, sobre las pedidas por el demandado manifestó: “respetuosamente solicito al Tribunal tener en cuenta que los experticios solicitados deben estar orientados, de ser posibles y permisibles, a permitir que las partes y los falladores puedan entender los criterios utilizados en el dictamen de calificación expedido por la Junta de Calificación de Invalidez, y no a

reproducir o dictaminar sobre la existencia o no de incapacidad del señor CARLOS ARTURO DUQUE.”

3.6 Audiencia de conciliación

Mediante auto de fecha 22 de septiembre de 2006, se citó a las partes a una audiencia de conciliación para que tuviera lugar el día 5 de octubre de 2006 a las tres y treinta de la tarde (3:30 P.M.). En el mismo auto se dispuso que, en caso de que fracasara la conciliación se daría inicio a la primera audiencia de trámite.

En la fecha fijada, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, sin que las partes llegaran a acuerdo alguno, por lo cual se procedió iniciar la primera audiencia de trámite.

4. Primera audiencia de trámite

El día 5 de octubre de 2006 se llevó a cabo la primera audiencia de trámite, en la cual, de acuerdo con lo dispuesto por la ley, el Tribunal se pronunció sobre su competencia, la cual ratificó porque desde que se admitió la demanda tácitamente la había aceptado y decretó las pruebas del proceso.

Para pronunciarse sobre su competencia, el Tribunal estudió la cláusula compromisoria antes transcrita, y, además, los siguientes aspectos, entre otros:

5. Las partes y su representación

Las partes en el presente proceso son las siguientes:

Convocante: Es el Banco del Estado S.A., sociedad comercial constituida por escritura pública número 632 otorgada el 7 de julio de 1958 en la Notaría Segunda de Popayán. Por decreto 2525 del 21 de julio de 2005, del Ministerio de Hacienda y

Crédito Público, se decretó la disolución y liquidación del banco, por lo cual se identifica como Banco del Estado S.A. (En liquidación). Su liquidadora es la doctora María Mercedes Perry Ferreira. Todo lo anterior consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá que obra a folio 14 del Cuaderno Principal del expediente.

Convocada: Es la sociedad Liberty Seguros S.A. Sociedad comercial, constituida por escritura pública número 8349, otorgada el 26 de noviembre de 1973, en la Notaría Tercera del Círculo de Bogotá, su representante legal es el presidente, doctor Mauricio Arturo García Ortiz y su suplente la doctora Alexa Riess Ospina, lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal, expedido por la Superintendencia Financiera, que obra a folio 22 y siguientes del Cuaderno Principal del expediente.

Las partes han comparecido al presente proceso arbitral representadas judicialmente por abogados según poderes especiales a ellos conferidos, a quienes oportunamente se reconoció personería.

6. La demanda

6.1 Los hechos en los que se sustenta la demanda

La parte demandante sustentó la demanda en los hechos que se transcriben a continuación:

1. “El señor CARLOS ARTURO DUQUE DUQUE es deudor del BANCO DEL ESTADO S.A. por razón de un crédito otorgado en la suma de \$42.2000.000, obligación identificada con el crédito N° 725013022183.
2. Para el mes de febrero de 2004 la obligación del señor CARLOS ARTURO DUQUE se encontraba vencida y en mora, adeudando al BANCO DEL ESTADO

S.A. para el día 28 de febrero de 2004, la suma total de \$221.219.143, discriminada así:

- Capital: \$ 44.200.000
- Intereses Mora: \$ 169.435.190
- Seguro préstamo: \$ 7.583.953
- Total: \$ 221.219.143

3. Para el mes de marzo de 2003 el BANCO DEL ESTADO inició un proceso de licitación para adjudicar las pólizas de vida, incapacidad y otros ramos que la entidad financiera toma para proteger los créditos otorgados a sus deudores.
4. Como resultado de la oferta presentada por la Compañía LIBERTY SEGUROS S.A., a esta Aseguradora le fue adjudicado el servicio de expedir las pólizas grupo deudores por un periodo de tres años.
5. En las condiciones ofrecidas por la Aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A para obtener la adjudicación de las pólizas grupo deudores, dicho ofertante se comprometió a cumplir, entre otras, con las siguientes obligaciones:
 - Otorgar continuidad en la cobertura para todos los deudores del Banco que estuvieren asegurados en la póliza anterior, siempre y cuando tuvieren menos de 70 años de edad y un valor asegurado hasta \$300.000.000
 - A exigir requisitos de asegurabilidad solo para los deudores que superaren la edad de 70 años o tuvieren un valor asegurado superior a \$300.000.000.
6. La aquí demandada LIBERTY SEGUROS S.A., como adjudicataria del proceso de licitación, expidió la póliza grupo deudores N° 91200101 con vigencia desde el

1 de mayo de 2003 hasta el 1 de mayo de 2006, en la cual se cubrían los riesgos de vida e incapacidad total o permanente de los deudores y se establecía al BANCO DEL ESTADO como tomador y beneficiario.

7. En las condiciones generales y particulares contenidas en la póliza, la demandada aseguradora LIBERTY SEGUROS se obligo entre otras, a:
- a. Dar aplicación a la cláusula de incontestabilidad estipulada en la condición Décima Segunda de la póliza.
 - b. Otorgar "...continuidad de amparo, sin limitación alguna en todos los derechos adquiridos, para todos los asegurados que venían siendo protegidos en la póliza que anteriormente tenía contratada BANESTADO para amparar a sus deudores" conforme al texto de la cláusula adicional estipulada.
 - c. Tener como valor asegurado en las coberturas de muerte o de incapacidad total y permanente "...el saldo insoluto de la deuda reportado por el deudor a la fecha de la estructuración de la incapacidad, incluyendo capital no pagado mas los intereses del plazo de gracia, los intereses corrientes, intereses moratorios, primas de seguros, sobregiros y cualquier otra suma que se relacione con la misma operación del crédito, hasta una suma máxima establecida previamente con el Banco", al decir textual de la Condición Quinta.
8. La póliza vida deudores N° 91200101, establece en su Condición Primera el amparo de incapacidad total, sujetando su ocurrencia a la pérdida de capacidad laboral avalada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en donde se haga constar que la pérdida de capacidad laboral es igual o superior al 50%.
9. Así mismo, la Póliza establece que se considerara como incapacidad total y permanente, la amputación de toda una mano o la amputación de todo un pie.

-
10. En la misma póliza las partes estipularon la Cláusula de Arbitramento para dirimir las controversias bajo este contrato.
 11. El señor CARLOS ARTURO DUQUE en su calidad de deudor del BANCO DEL ESTADO, se encontraba asegurado bajo las pólizas consecutivas de vida deudores que el Banco tomaba y en especial bajo la póliza anterior expedida por la aseguradora Royal & Sun Alliance.
 12. Bajo la póliza grupo vida N° 91200101, el riesgo de vida e incapacidad del Asegurado CARLOS ARTURO DUQUE, tenía un valor asegurado de \$ 222.644.430.
 13. Para el mes de enero de 2004 el Asegurado CARLOS ARTURO DUQUE sufrió la amputación de su pierna izquierda.
 14. Mediante dictamen rendido el día 2 de marzo de 2004, la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia estableció que el Asegurado había perdido el 52.75% su capacidad laboral.
 15. En el dictamen médico rendido, la incapacidad generada por la amputación de la pierna permite que el paciente exceda el 50% de incapacidad laboral.
 16. El día 15 de abril de 2004 el Asegurado CARLOS ARTURO DUQUE informó al BANCO DEL ESTADO de la incapacidad laboral que le había sobrevenido con la amputación de su pierna, solicitándole a la entidad hacer efectivo el seguro de deudores.
 17. Inicialmente el BANCO DEL ESTADO presentó su reclamación a la compañía ROYAL & SUNALLIANCE, entidad que había actuado como Asegurador de la póliza hasta el día 5 de mayo de 2003. Dicha Aseguradora objetó la reclamación por razón de haber ocurrido la incapacidad superior al 50%, en fecha posterior a la terminación de la póliza por ella expedida.

18. El día 11 de junio de 2004 el BANCO DEL ESTADO a través de su corredor de seguros GUIANZA, dio aviso a LIBERTY SEGUROS del reclamo por incapacidad correspondiente al deudor CARLOS ARTURO DUQUE.
19. Con la comunicación de fecha 22 de junio de 2004, dirigida por el corredor de seguros GUIANZA a Liberty Seguros, el BANCO DEL ESTADO formalizó su reclamación remitiendo los documentos requeridos por la aseguradora para demostrar la ocurrencia y cuantía del siniestro.
20. Mediante comunicación N° S-GEN-484-04 recibida el primero de Septiembre de 2004, la Aseguradora LIBERTY SEGUROS objetó la reclamación presentada por el BANCO DEL ESTADO.
21. Como respuesta a la solicitud de reconsideración presentada por el BANCO DEL ESTADO en fecha 20 de septiembre de 2004, el Asegurador LIBERTY ratificó su objeción a la reclamación, confirmándola con sus comunicaciones de fecha 4 de noviembre de 2004 y diciembre 5 de 2005.
22. El BANCO DEL ESTADO solicitó Audiencia de Conciliación prejudicial en derecho, ante la Notaria 26 de Bogota, el día 29 de diciembre de 2005.
23. Con fecha 31 de marzo de 2006 la Notaría 29 del Circulo de Bogotá expidió la constancia de no conciliación.
24. A la fecha mi representada no ha recibido ningún pago indemnizatorio por parte de LIBERTY SEGUROS.”

6.2 Las pretensiones

A folios 5 y siguientes del Cuaderno Principal número uno del expediente, se expresan las pretensiones de la demanda en los términos siguientes:

“PRETENSIONES

“PRIMERA. Que se declare que entre el Banco del Estado como tomador y Liberty Seguros S. A., se celebró un contrato de seguro contenido en la póliza seguro deudores N° 91200101, mediante el cual la aseguradora asumió entre otras, la obligación de cancelar al banco como beneficiario de la póliza, las indemnizaciones que se causaren por muerte e incapacidad total de los deudores asegurados.

“SEGUNDA. Que se declare que con la incapacidad dictaminada el día 3 de marzo de 2004 al deudor asegurado Carlos Arturo Duque Duque, acaeció el riesgo de incapacidad cubierto, generándose para el asegurador Liberty Seguros la obligación de indemnizar la suma asegurada al beneficiario de la póliza.

“PRETENCION (Sic) SEGUNDA SUBSIDIARIA. Para el evento en que no se declare procedente la pretensión segunda anterior, en forma subsidiaria solicito se declare que al ocurrir la amputación del pie izquierdo del deudor asegurado CARLOS ARTURO DUQUE DUQUE, acaeció el riesgo de incapacidad cubierto, generándose para el asegurador Liberty Seguros la obligación de indemnizar la suma asegurada al beneficiario de la póliza.

“TERCERA. Que como consecuencia de la anterior, se declare que Liberty Seguros S.A. es responsable contractualmente y debe indemnizar a Banestado como beneficiario de la póliza deudores, la suma de doscientos veintiún millones doscientos diecinueve mil ciento cuarenta y tres pesos (\$221.219.143) correspondiente a la deuda total que el asegurado tenía con Banestado a la fecha en que le fue dictaminada la incapacidad, o cualquier otra suma que se pruebe que constituía la deuda del asegurado a la fecha en que conforme a la póliza se generó el derecho para el beneficiario.

“CUARTA. Que se declare que Liberty Seguros debe cancelar al Banco del Estado cualquier otra suma que se demuestre durante el proceso y a la cual este tenga derecho como beneficiario de la póliza por razón del siniestro acaecido con la incapacidad que afecto al señor Carlos Arturo Duque Duque

“QUINTA. Que el asegurador Liberty Seguros al haber incumplido su obligación de cancelar la prestación asegurada en el mes siguiente al día 22 de junio de 2004, fecha en que el beneficiario probó las circunstancias del siniestro, debe ser condenado a cancelar al Banco del Estado los intereses moratorios generados sobre la indemnización reclamada liquidados conforme lo establece el artículo 1080 del Código de Comercio y hasta la fecha en que efectúe su pago.

“SEXTA. Que se condene a Liberty Seguros S. A. a pagar al Banco del Estado las costas y agencias en derecho que se causen por la presente acción.”

6.3 Contestación a la demanda y excepciones

Tal como se afirmó antes, el apoderado de la parte demandada, dio respuesta a la demanda dentro del término legal y propuso las excepciones relacionadas en el acápite 3.4 anterior.

7. Pronunciamiento sobre la competencia del Tribunal

El Tribunal consideró que la partes convocante y convocada tienen capacidad para transigir y que las diferencias sometidas al conocimiento y decisión del Tribunal son susceptibles de definirse por transacción, de manera que se declaró competente para conocer del proceso arbitral.

8. Las pruebas del proceso

Según consta en el acta de fecha cinco (5) de octubre de 2006, que obra a folios 110 a 112 del Cuaderno Principal del expediente, el Tribunal procedió a decretar las pruebas del proceso, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

8.1 Documentales allegadas por las partes

Se ordenó tener como pruebas los documentos anexados a la demanda y a la contestación de la demanda, así como lo solicitados como prueba en el escrito mediante el cual se describió el traslado de las excepciones, con el valor que les atribuye la ley.

8.2 Interrogatorio de parte

El interrogatorio de parte decretado para el representante legal de la parte convocada, fue absuelto por el señor LUIS ALBERTO RAIHAN HERNANDEZ, el día 18 de octubre de 2006. La transcripción de su declaración obra en el Cuaderno de Pruebas número 2 del expediente, folios 61 a 66.

8.3 Dictamen Pericial

Se decretó a solicitud de la parte convocante, un dictamen parcial por parte de un experto calificado en el área médica, para el cual fue designado al doctor ERNESTO PINEDA VELÁSQUEZ en auto proferido el 9 de octubre de 2006.

Contra el auto que nombró al perito el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de reposición, con fundamento en que el perito designado no es especialista en medicina laboral como él lo había solicitado.

El Tribunal denegó el recurso interpuesto por considerar que el perito tiene la calificación necesaria de acuerdo con la solicitud de la prueba.

En particular, a este respecto el Tribunal manifestó: “El perito designado por el Tribunal con el fin de que se pueda practicar la prueba que debe orientar su criterio

para definir el presente debate, a más de ser médico y experto en el ramo de seguros de personas, cursó por dos años la especialización en Seguros y Seguridad Social, lo que hace que se acomode a lo buscado por el solicitante de la prueba, pues es sobre el aspecto propio de su formación de médico con especialidad en seguridad social, adicionado por sus conocimientos en el ramo de seguros de personas, que debe rendir la experticia decretada, de ahí que con ese fin se hizo la designación.”

Durante el término de traslado del dictamen los apoderados de las partes solicitaron su aclaración y complementación, las cuales fueron decretadas por el Tribunal y presentadas por el perito dentro del término que le fue otorgado.

Mediante escrito presentado el 15 de diciembre de 2006 (folios 170 y siguientes del Cuaderno Principal número 1 del expediente) el apoderado de la parte convocada objetó por error grave el dictamen pericial y como pruebas de la objeción solicitó las siguientes: a) un nuevo peritazgo, b) los testimonios rendidos dentro del proceso arbitral por los doctores Jorge Orlando Ferrer Ferrer, César Augusto Osorio Vélez y Rubén Darío Reyes Díaz, y c) El dictamen de invalidez rendido por la Junta Regional de Calificación de invalidez de Antioquia del 2 de marzo de 2004.

Dentro del término de traslado de la objeción, el apoderado de la parte convocante manifestó que no la comparte ni la acepta.

Mediante auto del 13 de febrero de 2007, el Tribunal negó el decreto del nuevo dictamen como prueba de la objeción por error grave, solicitado por el apoderado de la parte demandada, por considerar que, en ejercicio de la facultad conferida por el numeral 5 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, no lo considera necesario para resolver sobre la existencia del error imputado en el escrito de objeción.

Contra dicho auto se interpuso recurso de reposición por el apoderado de la parte convocada el cual no fue concedido por el Tribunal.

8.4 Inspección judicial con exhibición de documentos

La parte convocada solicitó dos inspecciones judiciales con exhibición de documentos, una a las oficinas del Banco del Estado (En liquidación) y la otra a las oficinas de Royal & Sun Alliance Seguros de Vida S.A., las cuales fueron decretadas por el Tribunal, sin perjuicio de que, de ser aportados los documentos objeto de tales diligencias con anterioridad a su práctica, se prescindiera de ella.

Posteriormente, el día 16 de noviembre de 2006, Royal Sun & Alliance Seguros de Vida S.A. presentó copias auténticas de una serie de documentos con el propósito de satisfacer el objeto de la inspección judicial decretada.

Por su parte, el apoderado de la parte demandada presentó escrito en el que manifestó que los documentos aportados por parte de Royal & Sun Alliance S.A. para satisfacer el objeto de la inspección judicial con exhibición, resultaban insuficientes.

Por lo anterior, el Tribunal, por medio de auto del día 21 de noviembre de 2006 ordenó la práctica de las dos inspecciones judiciales para que tuvieran lugar el día 4 de diciembre de 2006, a las dos y treinta de la tarde (2:30 P.M.).

Finalmente, por solicitud de las partes se suspendió el proceso del día 29 de noviembre de 2006 al 11 de diciembre del mismo año, por lo tanto se fijó como fecha para la práctica de las inspecciones judiciales el día 12 de diciembre de 2006 a las diez de la mañana (10:00 a.m.), diligencias que se llevaron en esa fecha y hora.

8.5 Testimonios

El apoderado de la parte demandada solicitó el testimonio de los señores Rubén Darío Reyes Díaz, César Augusto Osorio Vélez y Jorge Orlando Ferrer Ferrer, los cuales fueron decretados por el Tribunal y tuvieron lugar el día 17 de Octubre de 2006. La transcripción del testimonio de Rubén Darío Reyes Díaz, obra a folios 23 a

41 del Cuaderno de Pruebas número 2 del expediente. La transcripción del testimonio de César Augusto Osorio Vélez obra a folios 42 a 58 del Cuaderno de Pruebas número 2 del expediente y la transcripción del testimonio de Jorge Orlando Ferrer Ferrer obra a folios 67 a 79 del mismo cuaderno.

Durante la inspección judicial a Royal & Sun Alliance Seguros de Vida S.A., rindió testimonio el señor José Omar Rodríguez, cuya transcripción obra a folios 418 y siguientes del Cuaderno de Pruebas número 2, y el señor Jean Paul Onzaga, cuya declaración obra a folios 417 y siguientes del mismo cuaderno.

Así mismo, durante la inspección judicial realizada a las oficinas del Banco del Estado, rindió testimonio el señor Henry Vega y la transcripción del mismo obra a folios 432 y siguientes del cuaderno de pruebas número 2 del expediente.

8.6 Documental oficios

La parte demandante solicitó que se librara un oficio a la Junta de Calificación de Invalidez Regional de Antioquia “si el Tribunal lo considerare necesario para esclarecer los términos del informe técnico emitido”.

El Tribunal consideró innecesario librar tal oficio debido a que su contenido podía ser esclarecido a través de los testimonios decretados por parte de quienes suscribieron el informe emitido por la Junta de Calificación de Invalidez.

Los oficios solicitados en la contestación de la demanda dirigidos al Instituto de Seguros Sociales, Administración de Fondos de Pensiones, Regional Medellín, a fin de que informara si el señor Carlos Arturo Duque Duque estuvo afiliado a dicha seccional y en caso afirmativo desde qué fecha, si solicitó pensión por invalidez total y permanente, por qué motivo, en qué fecha se declaró la incapacidad o se negó la misma y la copia del correspondiente acto administrativo; y al Juzgado Civil del

Circuito en el que curse el proceso ejecutivo del Banco del Estado contra el señor Carlos Arturo Duque, fueron decretados por el Tribunal.

El oficio dirigido al Instituto de Seguros Sociales, Administración de Fondos de Pensiones, Regional de Medellín fue librado el día 9 de octubre de 2006, sin que se hubiera recibido respuesta.

En relación con el segundo oficio, el objeto del mismo fue suplido por la parte demandante pues el día 9 de octubre de 2006, allegó copia del expediente correspondiente al proceso judicial contra el señor Duque.

9. Término del proceso

Por no existir término especial pactado por las partes en la cláusula compromisoria y de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, el presente proceso arbitral tiene una duración de seis meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite que tuvo lugar el día 5 de octubre de 2006.

En tales condiciones el término de duración del proceso se extinguiría el 5 de abril de 2007.

Sin embargo, las partes de común acuerdo, solicitaron al Tribunal las siguientes suspensiones:

- entre los días 18 de octubre de 2006 y el 16 de noviembre de 2006, ambas fechas inclusive;
- entre los días 29 de noviembre de 2006 y el 11 de diciembre de 2006, ambas fechas inclusiva;
- entre los días 19 de diciembre y el 19 de enero de 2007, ambas fechas inclusive;
- entre los días 16 de febrero y 21 de marzo, ambas fechas inclusive;
- entre los días 28 de marzo y el 30 de mayo de 2007, ambas fechas inclusive.

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 103 de la Ley 23 de 1991, antes citado, se adicionan los ciento catorce (114) días hábiles durante los cuales fue suspendido el proceso al término inicial, de forma que se vencería el plazo para decidir el día 25 de septiembre de 2007.

En estas condiciones, el presente laudo es proferido dentro del término legal.

Capítulo II

ALEGACIONES DE LAS PARTES Y DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

En audiencia que tuvo lugar el día 27 de marzo de 2007, los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión y allegaron un resumen escrito de los mismos, los cuales fueron incorporados al cuaderno principal del expediente; en ellos reiteran que sean acogidas sus pretensiones y excepciones.

El representante del Ministerio Público envió a esa audiencia un escrito con sus alegaciones finales, el cual solicitó que se admitieran las pretensiones de la demanda y se aplicaran sanciones por temeridad a la convocada debido a que, en su opinión la tesis esgrimida por la aseguradora llevaría normalmente “se presentaría la prescripción ordinaria a que se refiere el artículo 1081 del Código de Comercio, esto, por supuesto, ante la imposibilidad del Banco, y del mismo deudor, de presentar la reclamación en el momento en que se empieza a estructurar la invalidez.” (Flo.332 Cuaderno 1.)

Capítulo III

CONSIDERACIONES Y DECISION DEL TRIBUNAL

1. La objeción por error grave

La parte convocada objetó por error grave el dictamen pericial médico presentado por el doctor Ernesto Pineda Velásquez, objeción que procede a decidir el Tribunal, no sin antes y a modo de preámbulo, dejar sentadas unas consideraciones generales que se predicán por igual de toda objeción y que de manera similar han sido precisadas en recientes laudos arbitrales.¹

Tal como lo dispone el numeral 6 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, “la objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen”, por lo que es del caso proveer lo pertinente dentro de presente laudo, pues bien sabido es que este no es nada diferente a la sentencia que profieren los árbitros.

Ante todo, se debe poner de presente que el error grave, así lo dispone el numeral 4 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, implica que el mismo “haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos” o que “se haya originado en estas”, disposición respecto de la cual existe abundante literatura jurídica que, de manera concordante, pone de presente que la falla debe ser de tal entidad “que de no haberse presentado, otro hubiera sido el sentido del dictamen rendido por los peritos. Nuestra Corte Suprema de Justicia ha dicho que el error grave tiene la característica de ir contra la naturaleza de las cosas o la esencia de sus atribuciones.”².

Se tiene así que el desacuerdo con las fundamentaciones o las conclusiones de un perito, no constituye por sí solo razón plausible para admitir la censura por error,

¹ Laudo de 2007 Ferrovías vs. Seguros del Estado, Laudo de mayo 25 de 2007 de Fersoft vs. Granahorrar.

² PARRA QUIJANO Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Ed.Librería del Profesional, 12 edición, Bogotá, 2002, página 543.

pues es necesario la evidencia de una abierta pugna de lo sostenido por el experto con la realidad, de manera tal que pueda llevar a quien analiza la prueba a tomar decisiones equivocadas o imprecisas, sin que sea adecuada una objeción que más que mirar los aspectos básicos del trabajo que se quiere censurar, se centra en detalles menores del peritazgo en orden a mostrar fallas de detalle pero no de esencia en el mismo.

También se debe tener en cuenta que para el análisis de la experticia es menester considerarla de manera integral, es decir junto con sus complementaciones y aclaraciones, de modo que es posible que lo que aparentemente pueda ser mirado como un grave error, surtidas tales aclaraciones y complementaciones deje de tener esa entidad, por ser ese uno de los fines de dichas conductas.

Igualmente se advierte que siempre la prueba pericial tiene como finalidad ayudar a formar el criterio del juez respecto de ciertos puntos que se controvierten dentro de un debate judicial, pero que no tiene carácter imperativo para la decisión a tomar, pues del análisis y crítica de la respectiva experticia sacará el juez sus conclusiones, que bien pueden apartarse de las del perito, sin que esa circunstancia conlleve que aquel haya incurrido en error grave, pues no se puede perder de vista que la decisión final, basada en el análisis de los elementos probatorios y crítica de ellos corresponde exclusivamente al juez.

En otras palabras, el hecho de que se decida una objeción por error grave declarando no probado el mismo, no implica que se deba admitir sin análisis y valoración las conclusiones a las cuales llegó el perito; es más aún sin declararlo como incurso en grave error, puede apartarse de los criterios señalados, debido a que siempre prima la opinión del juez, quien tiene el poder decisorio, pero una eventual diversidad de pareceres no conlleva necesariamente que el experto se haya equivocado de manera grave por el hecho de que el fallador no admita, total o parcialmente, sus opiniones.

El dictamen pericial, como todo medio de prueba, está destinado a ser analizado por el juez, de modo que así la ley autorice al perito para efectos de consultar el expediente y los documentos que estime necesarios, no extiende sus atribuciones a la valoración y crítica de esos documentos u otros medios probatorios³, por ser esta conducta, se reitera, del exclusivo ámbito del juez.

Es lo usual que las objeciones por error grave se prueben acudiendo a la solicitud de práctica de otra experticia, pero sin que sea necesario fatalmente solicitar la misma o que esta se lleve a efecto, malentendido generalizado que proviene de una indebida interpretación del numeral 5 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil que señala: “En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquél se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas. El dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término del traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare.”.

Ciertamente, una de las posibilidades de pedir pruebas es esa, la de solicitar otro peritazgo, pero no es dable concluir que es el único medio de prueba atendible, debido a que es posible soportar los argumentos de la objeción en pruebas ya incorporadas en el expediente o, incluso, atendiendo exclusivamente los respectivos razonamientos.

En este caso, estimó el Tribunal, en aras del desarrollo del principio de la economía procesal que dadas las pruebas aportadas y los argumentos dados por los apoderados de las partes para fundamentar su objeción y la oposición a su

³ Tan ostensible es la limitación que el numeral 5 del artículo 237 del Código de Procedimiento Civil dispone: “3. Cuando en el curso de su 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 aquéllos, lo dispondrá así en las oportunidades señaladas en el artículo 180.”

declaración, no era menester otra experticia, porque lo existente era suficiente para ilustrar el criterio en orden a la decisión pertinente.

Finalmente se destaca que no es susceptible de ser calificado como error grave el silencio del perito sobre determinados aspectos, lo cual puede dar lugar a criticar la labor como de deficiente o incompleta, más no de errada, por sustracción de materia.

Teniendo en cuenta las bases anteriores procede el Tribunal a decidir las objeciones por error grave que en este caso se han presentado.

2. Las censuras al dictamen

Luego de surtidas las aclaraciones y complementaciones, el señor apoderado de la convocada objeta por error grave la experticia médica presentada dentro del presente proceso destacando que algunas preguntas “o no contestaron los interrogatorios planteados, o consisten simplemente en explicaciones erróneas y contradictorias que no permiten aceptar el experticio presentado”.

De manera resumida se tiene que las censuras que se endilgan al trabajo objetado estriban en:

Que “en la página quinta de su estudio afirma el señor Perito que la menor deficiencia que se puede presentar es de 0%, “que corresponde a una persona totalmente normal”, y que al aclarar señaló que “existe un porcentaje de mayor deficiencia que se puede dar de un 50%, también existe uno menor de 0%, “que efectivamente corresponde a una persona TOTALMENTE normal”, lo que en concepto del objetante es una grave imprecisión “pues denota una falta de manejo y práctica en el tema de medicina laboral, y en las técnicas propias de calificación de invalidez.”

Que “De ninguna manera no se puede entender que para otorgar el máximo valor de la tabla para esta clasificación, el paciente deba tener obligatoriamente compromiso absoluto de todos los órganos y sistemas. En este caso, el paciente Si cumplía con el criterio del numeral 9.8.1, según el cual ‘la diabetes se puede asociar a otras patologías que causan deficiencias mayores que la diabetes misma, como son: alteraciones cardiovasculares, neurológicos, urogenital, renal y visual.’ Aun si no se presentara, para el caso en cuestión, el compromiso de todos los órganos y sistemas, técnicamente no se puede aplicar una formula matemática para asignar la deficiencia global según el numero de complicaciones derivadas una patología específica.”

Que “De ninguna manera no se puede entender que para otorgar el máximo valor de la tabla para esta clasificación, el paciente deba tener obligatoriamente compromiso absoluto de todos los órganos y sistemas.”

Que “no se entiende como, a pesar de mencionarse, en la evaluación realizada por el perito no se tienen en cuenta las patologías asociadas diagnosticadas por el Hospital San Vicente de Paul, que son las que otorgan el estado de invalidez del paciente.”

Que el haber opinado el perito que la amputación de la pierna no se debió a factores vasculares sino a la infección en el hueso “constituye un mayúsculo y protuberante error. En efecto, la amputación que le fue practicada al señor Duque es el resultado final de un compromiso vascular, secundario a la diabetes.”

Que “Se solicitó al señor Perito aclarar si con respecto a la asignación del porcentaje del 10% de deficiencia, en relación con el transplante renal que se le practicó al señor Carlos A. Duque, analizó si la asignación de dicho porcentaje y los criterios de evaluación, tuvieron en cuenta tan solo la denominada “excreción de Fenolsulfonftaleína (PSP)” a que se refiere la tabla 6.1 del Capítulo VI del Decreto 917 de 1.999, o si también se tuvieron en cuenta otros criterios”, pero que “La pregunta formulada quedó sin contestación”.

Que en la “página Novena del experticio, parágrafo Sexto, se indica que las complicaciones presentadas después de la cirugía practicada al señor Carlos Duque, son causadas por los medicamentos que debe consumir por el transplante y a episodios de deshidratación”, pero califica la respuesta, que transcribe, como vaga e imprecisa “ya que se refería a que los cuadros agudos sobreagregados afectan la condición de salud en un lapso de tiempo determinado, sin que incidan en el estado de invalidez que se genero a partir del compromiso multisistémico (Sic) por la diabetes mellitus.”

Que el trabajo realizado por el doctor Pineda no es más que un ejercicio hipotético de calificación de invalidez a la luz de otros criterios, si bien científicos y médicos, distintos a los contemplados en el decreto 917 de 1.999, que fueron los aplicados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

Que “en el ser humano no se pueden plantear escenarios hipotéticos, cuando existe una condición de salud real, comprobada mediante métodos científicos reconocidos con altos niveles de sensibilidad y especificidad, como ocurre con la diabetes mellitus, que tiene compromiso multisistémico irreversible.”

Que haber aseverado que el señor Carlos Arturo Duque presentó en algún momento, a partir de su transplante renal, un estado general bueno de salud, simplemente por haber respondido temporalmente en forma satisfactoria a un proceso de diálisis peritoneal ambulatoria, cuando presenta simultáneamente un cuadro crónico y agudo de Diabetes, transplante renal, pérdida visual y cuadro de anemia crónico, es un grave error y transcribe lo señalado por el perito donde se observa que allí menciona que lo atribuido como aseveración del perito, es transcripción de lo que se dijo en la historia clínica por quien fue en su momento el médico tratante.

Que discrepa de la opinión del perito respecto a la disfunción proveniente de la disminución de la capacidad visual “Por ser el compromiso visual una de las complicaciones descritas no solo en la literatura, sino contemplada dentro del manual como secundaria a la diabetes y confirmada en este paciente, se debe sumar su deficiencia como parte de la calificación integral “

Que “Se solicitó al señor Perito complementar su experticio, indicando si los estados críticos de la condición funcional de un paciente, solamente se refieren a procesos intrahospitalarios “y respondió afirmativamente lo cual es un error grave en su opinión porque “Muchos pacientes terminales o sin posibilidad de ofrecerles alternativas terapéuticas son manejados de forma ambulatoria.”

Que “La sumatoria de porcentajes y números puede traer alguna confusión sobre el punto analizado, y es factible, como lo menciona el perito, que la inclusión por parte de la Junta Regional de Calificación de Antioquia del antecedente de la amputación de la pierna izquierda del señor Carlos Arturo Duque Duque pueda ser cuestionada, en la medida en que se extrapola porcentualmente al momento en el cual se inicia la diálisis peritoneal del paciente en el mes de abril de 2.001, pero lo cierto es que el señor Carlos Arturo Duque era invalido para dicha fecha y lo siguió siendo pues nunca hubo una recuperación definitiva de su estado.”

Al ser dado el traslado, la parte convocante manifestó que se oponía a que se declarase el error grave y destacó que el eje central de las preguntas efectuadas por la parte demandada giró en torno a que el perito respondiera dos puntos esenciales: el primero, la explicación sobre los criterios de invalidez establecidos en el Decreto 917 de 1999; el segundo, sobre si a la fecha del 30 de abril del año 2001 el señor CARLOS ARTURO DUQUE presentaba una invalidez superior al 50% y resalta que “Ambas partes fueron claras y expresas en que el dictamen debería basarse exclusivamente en la historia clínica del paciente y en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Antioquia.”

Que el perito “Doctor ERNESTO PINEDA presentó su informe de aclaración y complementación, dando respuesta puntual a cada uno de los interrogantes y aclaraciones solicitadas por la parte demandante.”, y que así lo hizo el experto, cuyos análisis, excepción hecha de un cuadro de simulación que obra a la página 22 del documento, “respetaron absolutamente los porcentajes asignados por la Junta de Invalidez para las diferentes patologías. El perito solo se discriminó del porcentaje de invalidez adjudicado por la Junta de Calificación, al momento en que calculó los porcentajes para hallar la invalidez excluyendo la amputación de la pierna, pero ciñéndose enteramente a los cálculos y procedimientos establecidos por la misma junta.”

Acepta que el cuadro de simulación “contiene porcentajes que son de su propio cálculo basados en los peores escenarios, pero que no están especificados en el Dictamen de la Junta de Calificación, y en vista que dicho cuadro ha motivado el ataque frontal de la parte Demandada y en él se basa mayoritariamente para estructurar el supuesto Error Grave, estamos de acuerdo, si a si lo tiene a bien el Tribunal, que al momento de apreciar el dictamen no se tenga en cuenta la simulación establecida en dicho cuadro, la cual como elemento imaginario e hipotético, no aporta nada a los hechos que le fueron encargados al perito para la elaboración del dictamen.”

El señor Agente del Ministerio Público, en su alegato de conclusión, solicita que se niegue la objeción por error grave presentada por la convocada “puesto que la misma no tiene soporte alguno en el Código de Procedimiento Civil. Por el contrario, su “objeción”, en últimas, solo obedece a una discrepancia con relación a los aspectos de fondo emitidos por el perito.”

Para decidir la objeción por error grave, inicialmente se destaca que el memorial de objeción lejos está de contener la demostración de una falla protuberante que permita al Tribunal admitir la censura, pues salvo las naturales discrepancias que suelen presentarse en torno a un trabajo de esta índole, el análisis más que estar

dirigido a evidenciar esas fallas esenciales en los fundamentos o en las conclusiones, se orienta a ser un alegato anticipado de conclusión, que no es el fin perseguido con la objeción.

Ciertamente, la pericia entregada el 9 de noviembre de 2006 parte del supuesto que sigue, tal como se le pidió, el derrotero señalado en la historia clínica y el dictamen de la calificación de invalidez de la Junta regional de calificación de Antioquia; luego de destacar el alcance de algunos de los conceptos que emplea el decreto 917 de 1999 y de poner de presente los tres criterios técnicos que permiten la calificación (deficiencia, discapacidad y minusvalía), así como de los porcentajes que se les atribuyen, los que se analizan en juiciosos cuadros para determinar que la suma de los atribuidos al señor Carlos Arturo Duque es del 52.75%., labor central para los efectos del presente proceso y respecto de la que no es posible predicar error alguno.

En lo que concierne a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por la Junta para el 30 de abril de 2001, está de acuerdo con dicho señalamiento y obran los soportes argumentativos suficientes para sustentar tal conclusión (Folios 19 a 21 de la experticia), de manera que la circunstancia de que puedan eventualmente ser discutidos los mismos por admitir una apreciación parcialmente diversa, en modo alguno constituye un error que pueda ser calificado de grave, porque insiste el Tribunal en recordar las apreciaciones generales aquí expuestas acerca de que, el desacuerdo con las fundamentaciones o las conclusiones de un perito, no constituye por sí solo razón plausible para admitir la censura por error, pues es necesario la evidencia de una abierta pugna de lo sostenido por el experto con la realidad y su incidencia en las conclusiones o fundamentaciones, lo que en el presente caso no existe, de ahí que el Tribunal rechazará la solicitud de declaración de error grave del dictamen pericial, no sin antes advertir, que no porque la parte convocante censure el cuadro que obra a folio 22 del trabajo y que la convocada esté de acuerdo en que para evitar innecesarias polémicas no se tenga en cuenta, lo que por sí solo no sería motivo para prescindir de su análisis, de ser necesario, sino debido a que se trata, tal

como lo dice el experto de “un cuadro de simulación” con base en la evolución de la enfermedad del señor Duque de abril del 2001 a enero del 2004, este cuadro no se toma en cuenta debido a que para nada incide en la decisión que debe ser tomada en este proceso, pues lo elaboró el experto como una base hipotética en orden a una mayor ilustración de su trabajo, pero no como aseveración de condiciones fácticas reales.

Y es que no se puede perder de vista que una vez producida la prueba esta es patrimonio del proceso y así las partes quieran prescindir de ella, solicitud en tal sentido es inadmisibile.

Diferente es desistir la prueba antes de su práctica, que no es el caso presente.

3. El análisis de las pretensiones

Corresponde entrar al análisis de las pretensiones para efectos de determinar, de acuerdo con las disposiciones legales que rigen la materia y el material probatorio existente, cual debe ser el sentido del pronunciamiento frente a ellas y, al respecto, se tiene:

3.1 La primera pretensión

El convocante solicita en la primera pretensión que: *“se declare que entre el Banco del Estado como tomador y Liberty Seguros S.A., se celebró un contrato de seguro contenido en la póliza seguro deudores N° 91200101, mediante el cual la aseguradora asumió entre otras, la obligación de cancelar al banco como beneficiario de la póliza, las indemnizaciones que se causaren por muerte o incapacidad total de los deudores asegurados”*.

El Tribunal encuentra frente a ésta pretensión, que se aportó con la demanda la póliza de seguros de deudores N° 91200101 que con sus diferentes anexos fue expedida por Liberty Seguros S.A el 23/05/2003, en la cual aparecen como coberturas contratadas, la de vida, así como la de incapacidad total o permanente, siendo tomador y también beneficiario “BANESTADO” hoy el Banco del Estado S.A. en liquidación, póliza ésta y anexos que no fueron tachados ni desconocidos por las partes, de modo que se erige en la prueba documental por excelencia para efectos de analizar las responsabilidades que surjan de la aplicación de lo en ella pactado.

Sobre ésta pretensión y para reafirmar lo anterior, si bien la parte convocada se opuso a ella como a las demás que se elevaron, el Tribunal quiere destacar la respuesta que dio al hecho sexto en la contestación de la demanda y sobre el cual afirmó:

“AL SEXTO: Es cierto en cuanto a la expedición de la póliza Grupo Deudores Número 91200101. En lo que hace a la identificación de las partes tomador, asegurado y beneficiario, riesgo asegurado, coberturas, vigencias, valores asegurados, intereses asegurados, límites de indemnización y deducible me atengo a la carátula de la Póliza, Cuadro de Declaraciones, Condiciones Generales, Particulares, certificados expedidos y anexos de la misma, según consten en pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso.”

Se infiere, sin dificultad, que este aspecto, no obstante el particular modo de contestar la demanda, no lo cuestiona la parte demandada.

Lo anterior, insiste el Tribunal, significa que se celebró contrato de seguro, identificado y contenido en la póliza Grupo Deudores Número 91200101, como lo solicita el convocante en esta primera pretensión: por ende, prospera y así se declarará en la parte resolutive de éste laudo.

3.2 La segunda pretensión

En la segunda pretensión solicita el convocante que “ ... se declare que con la incapacidad y dictaminada el día 3 de marzo de 2.004 al deudor asegurado Carlos Arturo Duque Duque, acaeció el riesgo de incapacidad cubierto, generándose para el asegurador Liberty Seguros la obligación de indemnizar la suma asegurada al beneficiario de la póliza.”

Como la pretensión relacionada hace referencia al elemento esencial denominado riesgo asegurable -artículo 1045 inciso 2 del Código del Comercio-, a su definición legal – artículo 1054 del Código del Comercio- y al siniestro - artículo 1072 del Código del Comercio-, el Tribunal abordará con fundamento en la póliza Grupo Deudores Número 91200101 expedida por Liberty Seguros S.A. el amparo o cobertura otorgado dentro del marco allí establecido y en las normas citadas, el estudio y definición de la pretensión aludida.

En la póliza Grupo Deudores Número 91200101 y en el resumen de las condiciones generales y particulares de la misma de seguro de Grupo Vida Deudores Banestado se señala en la Condición Primera los amparos que se denominan:

- Amparo Básico de Muerte y,
- Amparo de Incapacidad Total y Permanente

Como sobre el primero de los amparos no existe discusión en razón a que éste no se ha realizado, el Tribunal se concretará entonces al Amparo de Incapacidad Total y Permanente.

Literalmente para este amparo la póliza señala lo siguiente:

“ Para todos los efectos del presente amparo opcional se entiende por incapacidad total y permanente, la sufrida por el asegurado menor de setenta (70) años de edad o cualquier otra edad expresada en la carátula de la póliza para este amparo que por un accidente o enfermedad ocurrido

y/ o manifestado estando asegurado bajo el presente amparo y que produzca lesiones orgánicas o alteraciones funcionales que de por vida impidan a la persona desempeñar o desarrollar cualquier actividad de la cual pueda derivar su subsistencia, siempre que dicha incapacidad haya existido por un periodo continuo no menor de ciento cincuenta (150) días y no haya sido provocado por el asegurado”.

“Esta incapacidad debe estar avalada por la junta regional de calificación de invalidez en la que conste que la pérdida de capacidad laboral es igual o superior al cincuenta por ciento (50%).

“Sin perjuicio de cualquier otra causa de incapacidad total y permanente, se considera como tal la pérdida total e irreparable de la visión en ambos ojos; la amputación de ambas manos o de ambos pies, o de toda una mano y de todo un pie”

Los anteriores amparos o riesgos asumido por la aseguradora fueron el resultado de un análisis libre y de un consentimiento no viciado por dolo, error o fuerza, pues en el proceso no se ha demostrado lo contrario y se trata de entidades comerciales caracterizadas por su responsabilidad, seriedad y conocimiento de sus negocios, características éstas que se reflejaron también en las previas negociaciones entre el Banco del Estado y Liberty Seguros S.A. y que fueron la concreción del contrato de seguros celebrado entre las partes.

Los antecedentes que sirvieron para la expedición de la póliza y que en todo contrato constituyen una base importante en orden a determinar el querer de los contratantes, demuestran que las partes obraron y han venido obrando de buena fe y que la diferencia es conceptual en la interpretación y alcance de algunas de las cláusulas de la póliza de ahí que, desde ahora se deja sentado, el Tribunal no considera que se estructure conducta que pueda ser calificada como temeraria.

Así las cosas, las coberturas o amparos expedidos se establecieron, se repite, por el libre consentimiento de las partes en el contrato y, por eso en ella se estipularon claramente sus condiciones y efectos. En este contexto la aseguradora a su arbitrio asumió los riesgos descritos en la póliza y concretamente el amparo de incapacidad total y permanente en desarrollo de lo prescrito en el artículo 1056 del Código del Comercio.

Los seguros de personas, dentro de los cuales se encuentran el que se examina, han tenido un desarrollo y un avance extraordinario para estar acordes con las necesidades que la vida y la salud de las personas demandan. Por ello no es extraño encontrar las más variadas y aún exóticas coberturas, que no son otra cosa que el reconocimiento de las necesidades de protección que vienen surgiendo de acuerdo con los requerimientos de las diferentes actividades del hombre.

En este orden de ideas se tiene que el contrato de seguro, asimilando experiencias de la legislación laboral, médica y de salud, e independizándose algunas veces de ellas o nutriéndose de éstas, irrumpe al mercado comercial con esta clase de pólizas de protección de salud y de vida, individuales o colectivas, que además, como en el caso que se debate de la modalidad de seguro de deudores, permiten a los acreedores tener tranquilidad en caso de incumplimiento de las obligaciones que sus deudores adquieren, y que se pueden ver interrumpidas por la muerte de ellos o por la incapacidad que conlleve la imposibilidad de ingresos para su adecuada observancia, que es precisamente el riesgo que se traslada a la aseguradora y, además, repele cualquier posibilidad de que se llegue a pensar que esta se torna en garante de la obligación asumida por el deudor, pues lejos está la modalidad de seguro que aquí se analiza de ser una especie de seguro de cumplimiento, dado que su objeto no es asumir la obligación en caso de que se deje de pagar, sino el de indemnizar en el evento de que se den los supuestos previstos que, se supone y así lo asume la póliza, determinan la imposibilidad del deudor de seguir atendiendo su obligación.

Ese desarrollo del seguro, bienvenido y aceptado universalmente en las legislaciones, se observa actuante en el amparo de incapacidad total o permanente que se ha transcrito y en el, se cubre en forma concreta la *“Incapacidad total y permanente”* sufrida por el asegurado que, por un accidente o enfermedad que ocurre estando en vigencia la póliza, le impidan desempeñar o desarrollar cualquier actividad de la cual pueda derivar su subsistencia, como también la proveniente de ceguera y de ciertas amputaciones.

Advierte el Tribunal que del estudio de la mencionada cláusula surgen dos amparos claramente tipificados: el primero, el de la invalidez que se genera cuando por cualquier enfermedad o accidente, el deudor presenta una sintomatología que, en concepto de la Junta de calificación, comprometa más del 50% su capacidad laboral; el segundo, que no requiere de precisiones porcentuales sino de la presencia de la circunstancia prevista, para que por esa única circunstancia opere la cobertura, cuando el deudor, entre otras vicisitudes taxativamente mencionadas, sufre amputación de un pie.

Ciertamente, entiende el Tribunal que al indicarse en el tercer párrafo de la cláusula que se estudia que: *“Sin perjuicio de cualquier otra causa de incapacidad total y permanente, se considera como tal la perdida total e irreparable de la visión en ambos ojos; la amputación de ambas manos o de ambos pies, o de toda una mano y de todo un pie”*, basta que se de una de esas circunstancias para que, sin necesidad de calificación por una Junta, se entienda ocurrido el siniestro en cuanto a que esos hechos, indiscriminadamente, de presentarse, determinan su estructuración.

La única exigencia probatoria que en este caso es admisible, es la atinente a la demostración de alguna de las fatalidades previstas, para lo cual es obvio que no se necesita de una calificación. Sería un contrasentido lógico jurídico entender que si, por ejemplo, se demuestra que la persona perdió de manera definitiva la visión por ambos ojos, se exigiera la calificación de que ese hecho implica la pérdida de más

del 50% de su capacidad. De igual manera se debe predicar respecto de las otras causas, pues tienen idéntica connotación, tal como se acordaron.

Lo anterior significa que aseguradora y tomador establecieron con precisión el alcance de los riesgos que daban origen a la obligación del asegurador, aplicable al asegurado Carlos Arturo Duque Duque, y dentro de este amparo, previeron los dos aspectos referidos, nítidamente diferenciados, como ya se demostró, de manera que, a continuación, emprende el Tribunal el análisis de tales dos circunstancias.

La prueba de la estructuración, en lo que corresponde con el primero de los amparos señalados, se encuentra ampliamente demostrada en el proceso y es así que se tiene como tal el día 30 de abril de 2.001, porque así lo indican la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia en su resumen dictamen de calificación del señor Carlos Arturo Duque Duque de marzo 2 de 2.004 con radicación 11921⁴, resumen además acompañado con la historia clínica 70129234 del mencionado señor y firmado por el médico ponente doctor Jorge Orlando Ferrer Ferrer, que fue ratificado y corroborado por el mismo en su declaración rendida en la audiencia del 17 de octubre de 2006 ante el Tribunal.

En la citada declaración del doctor Ferrer a pregunta hecha por el Presidente del Tribunal Dr. Carlos Darío Barrera, entre otras aseveraciones, señaló:

“...desde cuando se estructura esta fecha para la junta? Cuando determinamos que en momento dado el órgano estaba tan comprometido en un forma irreversible que se podía calificar la diabetes como una clase 4. En ese sentido la fecha asignada como fecha de estructuración fue el 30 de abril del 2001. Por que se asigna esta fecha? En esa fecha hay un compromiso demostrado severo de los órganos que se

⁴ Se lee allí: “Se califica de acuerdo con los parámetros estipulados en el decreto 917 de 1999, otorgándole una pérdida de capacidad laboral de 52,75% por enfermedad común; no necesita ayuda para las actividades de la vida diaria. **Se estructura con fecha del 30 de abril 2001 en la cual se inicia la diálisis peritoneal**”.

llaman riñones, ya no le funcionan, tiene un daño bastante grande y tan grande es que tienen que empezar a hacer diálisis”

En la misma declaración el doctor Ferrer manifiesta que en la Junta Regional de Calificación la decisión sobre el señor Duque Duque:

“...fue decisión unánime, en todo sentido tanto en la fecha de estructuración, calificación y origen...”

Similar afirmación en cuanto a la fecha de estructuración, que corrobora lo consignado en el documento de la Junta y en la declaración del doctor Ferrer, se encuentra en las declaraciones rendidas ante el Tribunal en la audiencia del 17 de octubre de 2.006 por los médicos doctores César Augusto Osorio Vélez y doctor Rubén Darío Reyes Díaz.

En interrogatorio de parte que rindió el Representante Legal de la convocada doctor Luís Alberto Rairán Hernández en audiencia del 18 de octubre del 2.006 manifestó, en lo concerniente al punto que se analiza:

“... en lo que sé es que su estructuración de invalidez se hizo precisamente en abril de 2.001 por cuanto sus enfermedades de base que hacían que su incapacidad fuera tal se presentaron precisamente en esa oportunidad...”

En el peritazgo realizado por el médico, doctor Ernesto Pineda Velásquez, también acepta que la fecha de estructuración de la invalidez es el 30 de abril de 2.001⁵.

En éste orden de ideas y con base en amparo o cobertura expedido en el primer aparte de la cláusula en estudio, encuentra el Tribunal, sin lugar a dudas, que la

⁵ Es unánime el parecer. En la respuesta a la demanda el señor apoderado de LIBERTY indicó: “En consideración a lo anterior la fecha de ocurrencia del siniestro no puede ser otra que la del 30 de abril de 2001, por establecerlo así la Junta Regional de Calificación de invalidez, en documento que, según los términos del decreto 917, tienen carácter probatorio para todo tipo de actuaciones.”

fecha en que se realiza el riesgo, esto es cuando acaece el siniestro y en relación con el señor Duque Duque, es como se ha venido señalando el de la estructuración abril 30 de 2.001, independiente de las circunstancias establecidas por las partes de que para que se reconociera el valor respectivo de la indemnización deberían transcurrir mas de 150 días más a partir de esa fecha con ésta afectación⁶.

Así las cosas, si se tiene en cuenta que la póliza entró en vigencia el 1 de mayo de 2003, aparentemente podría tener razón la demandada al aseverar que la cobertura del seguro *“no se extiende a situaciones que ya estaban médicamente comprobadas desde antes de la fecha de la vigencia del inicio del contrato”* (Folio 7 de la respuesta a la demanda) y podrían estar de sobra otras consideraciones, por cuanto se trata de fechas anteriores a la entrada en vigencia del contrato de seguro expedido por Liberty.

Empero, no puede pasar por alto el Tribunal dos aspectos de especial importancia probatoria, ambos debidamente probados; el primero, el documento expedido por Liberty Seguros de Vida, que obra al folio 143 del cuaderno de pruebas 1, fechado el 19 de abril de 2006 y que hace parte de la póliza 91200101, en el cual aparece como asegurado principal *“Duque Duque Carlos Arturo, como tomador Banestado S.A. y como beneficiarios principal Banestado S.A. y del saldo: los de ley”*.

⁶ Se agrega que sobre el tema de la estructuración y realización del riesgo el Tribunal de Arbitramento que decidió las controversias que se presentaron entre Granahorrar Banco Comercial S.A. y Royal & Sun Alliance Seguros de Vida (Colombia) S.A. Compañía Central de Seguros S.A. y Compañía Central de Vida S.A., también invocado y transcrito por el señor Agente del Ministerio Público en su alegato de conclusión, respecto de la interpretación a la cobertura que allí se realizó sobre el amparo de incapacidad total y permanente, similar a la que en éste proceso se debate, en Laudo proferido el 15 de octubre de 2.004 adoptó entre otras, la siguiente interpretación que éste Tribunal comparte:

“...La demostración del siniestro puede efectuarse de diversas maneras, una de las cuales es la del dictamen que declara la invalidez, pero el siniestro es anterior. No se puede confundir su realización con el hecho de su prueba.

“Esta circunstancia conduce a afirmar que el siniestro, en el Seguro de Vida Grupo Deudores, no puede confundirse con la declaración de invalidez, que es un hecho posterior y que supone que el siniestro ya ocurrió”

En ese documento se repiten las coberturas contratadas: básico de vida e incapacidad total y permanente, en los dos aspectos ya citados, con un valor asegurado de \$222.644.430 y con una vigencia del seguro desde mayo 1º de 2003 hasta mayo 1º de 2.006. En él se lee, enmarcado en un cuadro y con fines de resaltarla, la siguiente manifestación: *“El presente seguro estará vigente hasta la cancelación total del crédito con Banestado, Liberty Seguros S.A.”* y, se identifica la obligación como la número 725013022183, que es el mismo que relaciona Banestado en la liquidación de obligaciones (documento 003069) y que, a más de que implica que Liberty incluyó en su póliza al señor Carlos Arturo Duque Duque, pues de otra manera sería inexplicable la emisión de dicho documento, proceder que, además, evidencia que aceptó continuar con la cobertura, tal como se previó en la cláusula 16 del contrato (Folio 108 del cuaderno 1 de pruebas), y, lo que es más resaltante que el contrato estaba vigente para esa fecha, tanto así que incluso se señala el valor que en el momento tenía la obligación cuyo no pago se amparaba en caso de darse siniestro.⁷

El segundo aspecto es lo atiente con la continuidad de la cobertura, pues el contrato de seguro estableció:

“16. Cláusulas especiales.

“16.1.- Continuidad de cobertura.

“Se otorga continuidad de amparo para todos los asegurados menores de 70 años que vienen asegurados de la compañía anterior, a partir de la fecha de su ingreso a la póliza, en iguales condiciones de calificación (riesgo normal o extraprimado), con los mismos amparos y hasta por un valor asegurado por uno o varios créditos de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000). Para otorgar continuidad a los asegurados

⁷ Este documento y sus alcances objetivamente señalados fue expresamente admitido por el representante legal de Liberty, señor Luis Alberto Reirán Hernández al responder pregunta del Presidente del Tribunal, en el interrogatorio surtido el 17 de octubre de 2006, e indicar que: “Al folio 143 aparece un certificado individual donde aparece como asegurado principal Duque Duque Carlos Arturo en donde bajo la cobertura de incapacidad total y permanente tiene un valor asegurado de \$222.644.430.00”

cuyo valor asegurado actual supera esta suma o superan la edad de 70 años deberán presentar los requisitos de asegurabilidad que se estipulen en la presente póliza”.

Es de importancia el análisis de dicha cláusula, sobre todo porque en la póliza se estableció el amparo para todos los asegurados menores de setenta años *“que por un accidente o enfermedad ocurrido y/o manifestado estando asegurado bajo el presente amparo adquiera lesiones orgánicas o alteraciones funcionales que de por vida impidan a la persona desempeñar desarrollar cualquier actividad de la cual pueda derivar su subsistencia..”* y porque en la póliza en forma clara se estableció que se excluían de la cobertura del seguro *“cualquier enfermedad o accidentes preexistente al ingreso del asegurado a la póliza”*, circunstancias que han servido al señor apoderado de la parte demandada para invocar una de sus excepciones de fondo.

En este orden de ideas estima el Tribunal que la póliza a la que hace referencia la exclusión últimamente citada, forzosamente tiene que ser la de Royal Sun Alliance, que era la que amparaba los dichos riesgos antes de que fueran asumidos por Liberty, de modo que en esas condiciones y encontrándose asegurado el señor Duque bajo la cobertura de aquella, resulta cobijado por ésta en virtud de la cláusula de continuidad que se ha citado antes.

En otras palabras, las enfermedades o accidentes preexistentes al ingreso del asegurado a la póliza, no hacen referencia a la expedida por Liberty, sino a la que se contrató con el anterior asegurador, Royal Sun Alliance, y como la defensa pretende predicar la aplicabilidad de la cláusula respecto del último contrato de seguro no es admisible esa interpretación, porque hacerlo en sentido distinto conduciría a la inanidad de la cláusula de continuidad.

Por lo demás si aún, en gracia de discusión, el Tribunal entendiese que en relación con el mencionado señor Duque hubo una declaración inexacta o reticente que

hubiera retraído a Liberty de celebrar el contrato respecto de aquel, a más de que no existe prueba al respecto, la sanción que prevé el artículo 1058 del Código de Comercio es la de nulidad relativa del contrato que, como bien es sabido, no puede reconocer de oficio el juez por expreso mandato del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil y como en el presente caso así no sucedió, pues no se alegó, sobra cualquier otro comentario sobre el punto.

Se tiene, entonces, que el documento expedido por Liberty, el 19 de abril de 2006, no hace nada diferente a ratificar la continuidad de cobertura, sin limitación alguna en los derechos adquiridos, para todos los asegurados que venían siendo protegidos en la póliza que anteriormente tenía contratada Banestado para amparar a sus deudores y en la cual también se encontraba el señor Duque Duque, como se probó, incluso con la confesión del representante legal de Liberty antes transcrita.

El Tribunal con las consideraciones que ha consagrado anteriormente y a manera de conclusión de las mismas acepta la prosperidad de la PRETENSIÓN SEGUNDA presentada por la parte convocante y así lo consignará en la parte resolutive.

3.3 La pretensión segunda subsidiaria

Si bien lo anterior es suficiente para emitir laudo condenatorio, quiere el Tribunal abundar en razones y poner de presente que aún en el evento hipotético de que la pretensión segunda no hubiere prosperado, en nada cambiaría el sentido de la decisión por cuanto del análisis de la pretensión segunda subsidiaria a igual conclusión se arriba, es decir que se le hubiera debido aceptar, de ahí que cualquiera que sea el aspecto que se mire, idéntico es el sentido de la decisión a tomar.

En efecto, la pretensión segunda subsidiaria señala:

“Para el evento que no se declare procedente la pretensión segunda anterior, en forma subsidiaria solicito se declare que al ocurrir la

amputación del pié izquierdo del deudor asegurado CARLOS ARTURO DUQUE DUQUE, acaeció el riesgo de incapacidad cubierto, generándose para el asegurador Liberty Seguros la obligación de indemnizar la suma asegurada al beneficiario de la póliza”.

El Tribunal comenzará por analizar el amparo que tiene que ver con ella y las pruebas aportadas.

En las condiciones generales de la póliza y respecto de los amparos o riesgos asumidos por el asegurador encuentra que en el documento numerado 000074 y que hace parte de la póliza, se encuentra el denominado “*AMPARO OPCIONAL DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE. CONDICIONES PARTICULARES. CONDICION PRIMERA. AMPARO. AMPARO OPCIONAL DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE.*”; luego se define la incapacidad total y permanente a la que se contrajo el análisis hecho en el Tribunal en la pretensión anterior, pero, adicionalmente se encuentra que en esa definición se consignó en forma autónoma clara una cobertura adicional, plasmada en los siguientes términos, que ya se citaron pero que ahora reitera el Tribunal:

“Sin perjuicio de cualquier otra causa de incapacidad total o permanente, se considera como tal la perdida total e irreparable de la visión en ambos ojos la amputación de ambas manos o de ambos pies, o de toda una mano o de todo un pie”⁸.

Sea lo primero advertir que son reglas de interpretación que debe tener en cuenta el juez en materia de análisis del contrato las señaladas en los artículos 1618 del Código Civil: “*Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.*”, 1619: “*Por generales que sean los términos*

⁸ Al folio 76 obran las condiciones complementarias de la póliza y en el aparte 3, denominado “Definición de Amparos, se repite idéntico texto en el aparte 3.2, solo que a partir de “Sin perjuicio” se coloca el párrafo luego de punto aparte.

de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado”, 1620: “El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno” y 1624: “No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.” Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.”

En este orden de ideas se tiene que la expresión “*Sin perjuicio*” etimológicamente significa, como lo advierte del Diccionario de la Real Academia Española, “*Dejando a salvo*” y, a su vez, dejar a salvo implica “*exceptuar, dejar aparte*”, lo que en sentir del Tribunal no deja duda acerca de que se trata de una nueva cobertura, un amparo adicional el que aquí se otorga, pues dejando aparte lo señalado en el primer párrafo de la cláusula o exceptuando lo allí mencionado, se otorga el amparo en caso de amputación y ceguera, por el solo hecho de que se presenten alguna de esas circunstancias.

Lo anterior significa entonces que además de lo ya dicho respecto de esta modalidad de cobertura en lo que con el primer inciso de la cláusula concierne, se aceptó y consignó en la póliza también como parte del amparo de incapacidad total y permanente, entre otros, la amputación de las extremidades a que allí se hace referencia.

Si tal cobertura no contraría la ley ni el contrato, si fue el acuerdo libre de voluntades de las partes, es más todo pone de presente que provino de la iniciativa del asegurador al así haberla incluida en su propuesta, tal como se precisa en el documento que obra al folio 74 del cuaderno 1 de pruebas, a ella se atenderá el Tribunal teniendo en cuenta las pruebas que al respecto se aportaron de demostración de la realización de ese riesgo como el resumen del dictamen de

calificación del señor Duque Duque, así como la historia clínica del mismo, documentos en los que ha quedado establecido que el asegurado Duque se vio afectado y por tanto sometido a la amputación en enero de 2004 de la pierna izquierda.

Del mismo modo, la parte convocada no ha cuestionado, ni negado el hecho de la amputación de la pierna izquierda, que en enero de 2004 afectó al señor Duque Duque; es más, en la declaración de parte, el representante legal de Liberty expresamente lo admitió.⁹

Adicionalmente, el perito designado por el Tribunal fue claro en su respuesta, pues, al ser preguntado sobre si la amputación de que fue objeto el señor Duque Duque conforme a los documentos médicos que se aportaron corresponde identificarla como amputación de todo un pie señaló:

“Si se puede identificar como tal, teniendo en cuenta que la estructura anatómica que une el pie con el resto del cuerpo es en su orden la pierna y el muslo, de tal manera que una amputación realizada a nivel de la pierna o del muslo, conlleva de por sí la amputación de todo el pie” (folio 28 del dictamen), lo que, además, es una verdad de Perogrullo.

A más de lo anterior, como se trató de una amputación que, se reitera, significa al tenor de la cobertura una pérdida total e irreparable desde el momento de su acaecimiento –enero 2004- que por ese solo hecho generaba la incapacidad que determinaba la obligación de indemnizar, tal como ya se explicó, independientemente de porcentajes, es a partir de ese momento entonces para los efectos específicos de la ocurrencia del siniestro, que éste se realiza.

⁹ “Dr. Barrera: Gracias, pero la pregunta mía va más allá, yo se que ese certificado existe, yo quiero saber es si la compañía de seguros admite que efectivamente al señor Carlos Arturo Duque se la amputó la pierna izquierda?. SR RAIRAN: De acuerdo con los documentos aportados, sí.”

Por las consideraciones anteriores encuentra el Tribunal que también con la amputación aludida la cual fue dictaminada el 2 de marzo de 2.004 se realizó el riesgo asegurado y por lo tanto la parte convocada deberá indemnizar la suma asegurada al beneficiario de la póliza como así lo consignará en la parte resolutive, con lo que queda demostrado que, cualquiera que sea el aspecto que se mire, se impone a la aseguradora el deber de indemnizar, por lo que ahora es menester analizar lo atinente a la cuantía del siniestro.

3.4 Pretensiones tercera, cuarta y quinta: la cuantía del siniestro

Determinado como quedó que se presentó la realización del riesgo asegurado, es necesario entrar a cuantificar el valor del mismo a fin de poder determinar los valores de condena, a lo cual se procederá, previas las siguientes consideraciones:

La convocante en su demanda ha señalado en los hechos 1. y 2. lo siguiente:

“1. El señor CARLOS ARTURO DUQUE DUQUE es deudor del BANCO DEL ESTADO S.A. por razón de un crédito otorgado en la suma de \$42.200.000, obligación identificada con el crédito No. 725013022183.”

“2. Para el mes de febrero de 2004 la obligación del señor CARLOS ARTURO DUQUE se encontraba vencida y en mora, adeudando al BANCO DEL ESTADO S.A. para el día 28 de febrero de 2004, la suma total de \$221.219.143, discriminada así:

- *Capital:* \$ 44.200.000
- *Intereses Mora:* \$169.435.190
- *Seguro préstamo:* \$ 7.583.953
- *Total:* \$221.219.143”

Con fundamento en los hechos transcritos, así como en los demás presentados por el convocante, en la PRETENSION TERCERA se consignó que la aseguradora :

“...debe indemnizar a Banestado como beneficiario de la póliza deudores la suma de doscientos veintiún millones doscientos diecinueve mil ciento cuarenta y tres pesos (\$221.219.143) correspondiente a la deuda total que el asegurado tenía con Banestado a la fecha en que le fue dictaminada la incapacidad o cualquier otra suma que se pruebe que constituía la deuda del asegurado a la fecha a que conforme a la póliza se generó el derecho para el beneficiario.”

En la pretensión cuarta se solicita declarar:

“...que Liberty debe cancelar al Banco del estado cualquier otra suma que se demuestre durante el proceso y a la cual este tenga derecho como beneficiario de la póliza por razón del siniestro acaecido con la incapacidad que afectó al señor Carlos Arturo Duque Duque.”

En la pretensión quinta se solicita:

“Que el asegurador Liberty Seguros al haber incumplido su obligación de cancelar la prestación asegurada en el mes siguiente al día 22 de junio de 2.004 fecha en la que el beneficiario probó las circunstancias del siniestro, debe ser condenado a cancelar al Banco del Estado los intereses moratorios generados sobre la indemnización reclamada liquidados conforme a lo establecido en el artículo 1080 del Código del Comercio y hasta la fecha en que efectúe su pago.”

La parte convocada al responder los hechos y las pretensiones que se relacionaron atrás, señaló AL HECHO PRIMERO (Folio 80 del cuaderno principal número 1) que el señor Duque se relaciona como deudor del Banco por la suma total de \$221.307.870, liquidada el 2 de marzo de 2004 que incluye saldo a capital, intereses de mora y corrientes, gastos judiciales y seguro según documento del corredor de

seguros, agregando que “...finalmente se conoce lo que afirman las certificaciones expedidas por el Banco del Estado y su Revisoría Fiscal. Me atengo al contenido de dichos documentos y a lo que demuestren las pruebas legalmente y oportunamente aportadas al proceso”¹⁰. (El destacado es del Tribunal).

De los documentos allegados al proceso se encuentra que en la CONDICIÓN SEGUNDA – EL TOMADOR, se estableció:

“Es la persona natural o jurídica que celebra el presente contrato para asegurar un número determinado de personas, responsable del pago de las primas y la cual tendrá el carácter de beneficiario a título oneroso del seguro, en su calidad de acreedor, en una cuantía igual al saldo insoluto de la deuda.

“Por saldo insoluto de la deuda, para efectos del presente contrato, se entenderá el capital no pagado, mas los intereses corrientes, calculado hasta la fecha de fallecimiento del asegurado. En el evento de mora en las obligaciones se comprenderán, además, los intereses moratorios y las primas del seguros de vida, grupo deudores no cancelados hasta la fecha de fallecimiento del deudor.”

El Tribunal considera importante señalar que el concepto del saldo insoluto de la deuda aplicable a la incapacidad total y permanente, igualmente fue asumido por la aseguradora.

También aparece en los documentos que fueron aportados CLAUSULA DE CONTINUIDAD DE COBERTURA (folio 83 del cuaderno de pruebas 1) que estipula:

¹⁰ El representante legal de la aseguradora en el interrogatorio de parte, admite que el certificado del folio 143 tiene como valor asegurado de la obligación para ese día la suma de \$222.644.430.oo”

“Se otorga continuidad de amparo para todos los asegurados menores de (70) años que vienen asegurados e la compañía anterior, a partir de la fecha de su ingreso a la póliza, en iguales condiciones de clasificación (riesgo normal o extraprimado) con los mismos amparos y hasta por un valor asegurado de uno o varios créditos de TRESCIENTOS MILLONES DE PESO (\$300.000.000) para otorgar continuidad a los asegurados cuyo valor aseguro actual supera esta suma o supera la edad de setenta años, deberán presentar los requisitos de asegurabilidad que se estipulen en la presente propuesta”

Lo anterior significa que para los efectos de la obligación del señor Duque Duque con el Banco del Estado, de carácter dinerario que asumió la aseguradora convocada, y en razón a que la edad del señor Duque era menor de setenta años y su monto no superaba los trescientos millones de pesos ningún requisito de asegurabilidad se debería presentar.

Destaca el Tribunal en este Laudo también el documento que aparece a folio 141 del cuaderno de pruebas 1, y que se refiere a las condiciones particulares a la póliza de vida grupo deudores, en el cual se reafirma el concepto de valor asegurado individual como: *“saldo insoluto de la deuda mas todos los conceptos por los cuales el acreedor tenga obligaciones con Banestado, tales como intereses corrientes, intereses mora, de primas de seguros, **honorarios de abogados e impuestos...**”* (el resaltado es del Tribunal) y permite advertir que se incluyó un concepto adicional a los contenidos en la condición segunda antes transcrita, cual fue el de adicionar dentro de los valores a indemnizar en caso de siniestro, los honorarios de los abogados y los impuestos.

A folio 142 del cuaderno de pruebas 1, de nuevo se establece la cláusula de continuidad, cobertura que a la letra dice:

“Mediante de la presente cláusula, Liberty Seguros otorga continuidad de amparo, sin limitación alguna en todos los derechos adquiridos, para todos los asegurados que venían siendo protegidos en la póliza que anteriormente tenía contratada Banestado para amparar a sus deudores”
(El destacado es del Tribunal)

A folio 143 del mismo cuaderno, existe el documento expedido por Liberty Seguros De Vida S.A., varias veces citado en este laudo, en el cual aparece asegurado principal Duque Duque Carlos Arturo e identificada su obligación con el banco como la numero 725013022183 y como beneficiario principal Banestado S.A. y del saldo: los de ley con vigencia del seguro desde mayo 1, 2003 hasta mayo 1 de 2006 y con valor asegurado de \$222.644.430 para la cobertura de incapacidad total o permanente.

Se encuentra igualmente en el proceso a folio 162 del cuaderno 1 de pruebas, documento de liquidación de obligaciones del Banco del Estado en el cual se da cuenta del estado de la obligación del señor Carlos Arturo Duque Duque para un total adeudado de \$221.307.870 y en el que se encuentran individualizados el capital o saldo de la obligación, los intereses de mora y corrientes, los gastos judiciales y el seguro del préstamo.

Esta liquidación, mediante comunicación de junio 22 de 2.004 y que aparece a folio 000161, fue enviada a Liberty Seguros S.A por el Director del Unidad de Seguros en Banestado.

Igualmente se allegaron al expediente los contratos de servicios profesionales causados en el proceso ejecutivo que se le adelantó al señor Duque Duque, contratos estos que aparecen de los folios 164 a 178 y que según el convocante representan un monto adicional de \$44.625.734.00, tal como lo reafirma en su alegato de conclusión (Folio 316 del cuaderno principal número 1).

Aparece también, folio 233 del cuaderno 1 de pruebas, certificación del Revisor Fiscal del Banco del Estado, la sociedad KPMG Ltda., expedida el día 23 de mayo de 2006, que da cuenta del monto de la obligación a febrero 28 de 2004 en cuantía de \$221.219.143.00 y que comprende capital, intereses y *“otras cuentas por cobrar”*.

Serán las pruebas relacionadas, las que deben orientar para efectos de cuantificar la condena, que estará compuesta por el saldo de la obligación que tuviese pendiente en el momento en que fue decretada su incapacidad, obligación integrada por el capital adeudado al banco, los intereses moratorios liquidados sobre ese capital a marzo 2 de 2.004 fecha en que se expidió el dictamen de invalidez por la Junta de Calificación de Antioquia, mas el costo de los seguros, total este que entonces representa el valor de riesgo asegurado reclamado como siniestro por cuantía de \$221.219.143.00

Dado que el artículo 1080 del Código del Comercio consagra la oportunidad dentro de la cual el asegurador está obligado a cancelar la indemnización de los daños provenientes del siniestro, un mes luego de formalizada la reclamación, vencido el cual se incurre además del pago de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella en un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria hoy Financiera, aumentado en la mitad, tal precepto será el que orientará la decisión del Tribunal y así lo declarará en la parte resolutive a fin de que por el incumplimiento de la citada norma, la convocada cancele a la convocante el capital adeudado, que está integrado por la consolidación de los valores adeudados y sobre ese guarismo, los intereses moratorios.

Teniendo en cuenta que el valor pretendido en la demanda corresponde con la certificación expedida por el revisor fiscal y que la parte demandada en la respuesta a la demanda, antes mencionada, expresó que *“finalmente se conoce lo que afirman las certificaciones expedidas por el Banco del Estado y su Revisoría Fiscal. Me atengo al contenido de dichos documentos y a lo que demuestren las pruebas legalmente y oportunamente aportadas al proceso”*, y que dentro del proceso no

existe prueba que permita cuestionar ese valor total, por el contrario, Liberty lo admitió al expedir el certificado que obra al folio 143 del cuaderno 1 de pruebas, incluso por un valor ligeramente superior, el Tribunal admite como valor a indemnizar la citada cantidad de \$221.219.143.oo.

Para efecto de liquidar sobre ese guarismo los intereses de mora en la forma prescrita por el artículo 1080 del Código de Comercio se toma en cuenta que, a la luz de lo previsto por el artículo 1077 del mismo estatuto, el reclamo se perfeccionó el día 22 de junio de 2004 en el que se completaron las pruebas para acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía, tal como lo señala la carta que obra al folio 161 del cuaderno 1 de pruebas, suscrita por el Director de la Unidad de Seguros del Banco del Estado, de manera que los intereses de mora sobre el capital advertido se liquidan a partir del día 21 de julio de 2004 y hasta la fecha del presente laudo, de acuerdo con la siguiente operación aritmética:

Desde	Hasta	Tasa	Capital	Valor intereses liquidados	Capital más intereses
21-jul-04	31-may-07	Moratoria	\$221'219.143	\$146'887.872	\$368'107.015

Fuente del resultado:

Período	Valor Liquidado intereses mora
Julio-04	\$1.707.830,09
agosto-04	\$4.811.215,78
septiembre-04	\$4.701.729,87
octubre-04	\$4.768.106,32
noviembre-04	\$4.721.778,20
diciembre-04	\$4.857.200,27
enero-05	\$4.863.222,34
febrero-05	\$4.377.231,49
marzo-05	\$4.796.226,79
abril-05	\$4.648.549,25
mayo-05	\$4.766.382,18
junio-05	\$4.574.901,23
julio-05	\$4.649.580,68
agosto-05	\$4.590.935,01
septiembre-05	\$4.436.994,34

octubre-05	\$4.521.551,59
noviembre-05	\$4.347.944,88
diciembre-05	\$4.421.598,40
enero-06	\$4.389.694,82
febrero-06	\$3.993.972,41
marzo-06	\$4.366.876,75
abril-06	\$4.113.969,74
mayo-06	\$4.095.727,91
junio-06	\$3.859.270,86
julio-06	\$3.864.715,38
agosto-06	\$3.850.679,48
septiembre-06	\$3.732.967,11
octubre-06	\$3.863.156,30
noviembre-06	\$3.737.491,62
diciembre-06	\$3.863.156,30
enero-07	\$3.571.124,27
febrero-07	\$3.223.026,85
marzo-07	\$3.571.124,27
abril-07	\$4.113.969,74
mayo-07	\$4.113.969,74
Suma	\$146'887.872,24

En conclusión, la condena se impone por la suma de doscientos veintiún millones doscientos diecinueve mil ciento cuarenta y tres pesos (\$221.219.143.00) por concepto de capital y ciento cuarenta y seis millones ochocientos ochenta y siete mil ochocientos setenta y dos pesos (\$146.887.872), para un total de trescientos sesenta y ocho millones ciento siete mil quince pesos (\$368.107.015.00).

Advierte el Tribunal que no existe en todo el articulado del convenio pacto alguno acerca de que respecto del pago se pueda aplicar algún deducible o cantidad a cargo del asegurado o beneficiario pues el único que se estableció está en la cláusula 8 de la póliza de Royal Sun, que aún de ser pertinente en este caso, no aplica para el evento ocurrido.

Igualmente señala que teniendo en cuenta la certificación del revisor fiscal que da cuenta del saldo adeudado por todo concepto, de acuerdo con los registros contables del Banco del Estado y la fecha del mismo, 23 de mayo de 2006, es claro que la

suma recibida como producto del remate del local que perteneció al señor Duque, ya tuvo que ser considerada, pues el remate se efectuó el 28 de julio de 2005 y se aprobó el 19 de agosto de ese año por el Juzgado 9 Civil del Circuito de Medellín, de manera que su producido ingresó Banco antes de dicha certificación.

Es también por la misma razón anterior, que el Tribunal no admite que al valor del siniestro se le pueda adicionar como agencias en derecho supuestamente pagadas por la atención del proceso en contra del señor Duque, la suma de \$44.625.734.00, pedida por el demandante, pues de así haber ocurrido ese guarismo se ha debido reflejar en el rubro de “otros” de la precitada certificación del revisor fiscal.

Adicionalmente, destaca el Tribunal que no existe prueba alguna acerca de que el Banco hubiera pagado dicha cantidad, pues en la reclamación del 22 de junio de 2004 anuncia una “certificación de honorarios”, que tal como lo muestra el documento que obra al folio 163 del cuaderno 1 de pruebas, nada acredita al respecto, pues es una carta interna entre funcionarios del Banco del Estado donde se menciona el envío de una certificación *“por concepto de honorarios profesionales del Doctor HUMBERTO JOSE SAAVEDRA en el proceso ejecutivo en contra de CARLOS ARTURO DUQUE DUQUE”*, la cual no obra en el proceso, pero que, indudablemente, para esa fecha no se habían cancelado esos honorarios, pues sigue la nota señalando que *“Quedamos en espera de sus comentarios, para el trámite de cancelación”*.

Si lo anterior no fuese suficiente, se adjuntan los contratos de prestación de servicios profesionales del citado abogado y por los en ellos pactado se determina que jamás, dada la cuantía de la ejecución, él hubiera podido recibir la cantidad advertida por el demandante, huera, se insiste, de todo elemento probatorio.

4. Decisión de las excepciones perentorias

4.1 “Inexigibilidad de la obligación reclamada”

Notificada la demanda la parte demandada presentó como primera excepción perentoria la que denominó “INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACION RECLAMADA.”, al partir de la base que la fecha del siniestro es el 30 de abril de 2001. Las argumentaciones que el Tribunal ha dado respecto de los alcances de la cobertura de incapacidad total y permanente y los efectos de la cláusula de continuidad, determinaron que esta excepción esté llamada al fracaso y así se declarará, pues se probó la obligación de indemnizar a cargo de Liberty.

Adiciona el Tribunal respecto de este hecho exceptivo que si bien la convocada, en el escrito de contestación, desarrolló esta excepción basada en la circunstancia de no haber ocurrido el siniestro, en su opinión, bajo la vigencia del seguro, al alegar de conclusión el apoderado de la parte convocada sostiene que ella se estructura también por “LA AUSENCIA DE LA SOLICITUD INDIVIDUAL DE SEGURO”.

Según ella, en la póliza suscrita con ROYAL SUN ALLIANCE se indicaba que el amparo se otorgaba *“en consideración a las declaraciones contenidas en la solicitud presentada por el tomador y las solicitudes individuales de los asegurados, las cuales se incorporan al presente contrato para todos los efectos”* De otro lado, en la cláusula de amparo automático se reiteraba para los nuevos deudores del Banco la exigencia de *“diligenciar la solicitud certificado individual del seguro”* y, además se hacían referencias a este documento en otros apartes de la póliza.

La convocada hecha de menos este documento en el caso concreto del señor CARLOS ARTURO DUQUE, señala que el que le fue exhibido en la inspección judicial era un documento en blanco, que el funcionario de ROYAL SUN ALIANCE, Omar Rodríguez categóricamente manifestó que este documento no existía, pero que luego el funcionario Jean Paúl Onzaga aclaró que debía obrar en el Banco, en donde finalmente no se encontró.

De aquí deduce que el señor Duque nunca suscribió dicho documento y que, en consecuencia nunca estuvo asegurado.

El Tribunal considera, en primer término, que el hecho de que no se haya podido allegar al proceso la solicitud de seguro y de que ella no haya aparecido dentro de los expedientes que fueron objeto de exhibición por parte de Royal Sun Alliance y del Banco del Estado, no se puede inferir que no haya existido.

Ni en el escrito de rechazo de la reclamación (folio 181 del cuaderno de pruebas 1), ni en las respuestas a las solicitudes de reconsideración de esa decisión la convocada ha afirmado que esa solicitud jamás se produjo.

LIBERTY pretende haberlo probado -se afirma en el alegato- con la declaración de OMAR RODRIGUEZ¹¹, que, según él, *“categóricamente manifestó que, desde el punto de vista de la suscripción no existió dicha solicitud.”*

El Tribunal no encuentra que dicho testigo haya hecho esa manifestación. En efecto en la diligencia de testimonio, a la pregunta que se le hiciera por parte del apoderado de la convocada *“Puede Usted afirmar que no hubo en caso de este siniestro ninguna solicitud firmada por el señor Duque o el requerimiento firmado por él “, el testigo contestó: “Desde el punto de vista de suscripción no...”*

El Tribunal entiende que el testigo lo que dijo fue que no podía afirmar *“que no hubo en caso de este siniestro ninguna solicitud de suscripción firmada por el señor Duque ...”*, pero no que hubiera dicho que esa solicitud no existió.

Si a lo anterior se une la circunstancia de que el testigo Jean Paul Onzaga, como lo pone de presente el propio apoderado de LIBERTY indica que la solicitud debía reposar en el Banco, para el Tribunal resulta claro que no aparece probado en el expediente que la solicitud se hubiera pretermitido y que en consecuencia no se hubiera otorgado la cobertura como lo pretende la convocada.

¹¹ Folios 418 y ss. del Cuaderno de Pruebas 2

Es más, la propia LIBERTY con posterioridad expidió el documento que hace parte de la póliza 91200101 y numerado 00143 en el cual aparece como asegurado principal *“Duque Duque Carlos Arturo, como tomador Banestado S.A. y como beneficiarios principal Banestado S.A. y del saldo: los de ley”*; en ese documento se repiten las coberturas contratadas básico de vida e incapacidad total y permanente con un valor asegurado de \$222.644.430 y con una vigencia del seguro desde mayo 1, 2003 hasta mayo 1 de 2.006, y no resulta lógico que ahora pretenda, en contravía de sus propios actos, pretender desconocer la cobertura. Si abrigaba dudas acerca de la existencia de la solicitud no ha debido expedir dicho documento o por lo menos debía haberla solicitado o verificado su existencia, antes de hacerlo.

El Tribunal es consciente del carácter de ubérrima buena fe que preside el contrato de seguros, y que las Compañías deben creer y creen en las declaraciones que los tomadores y asegurados les hacen al comienzo del riesgo. Sin embargo, cuando las Aseguradoras tienen la posibilidad de comprobar la existencia de dichas declaraciones y su contenido, pero omiten realizar esa labor (cuántas veces en el afán de simplemente recaudar pronto las primas) no puede decirse que obren como un buen hombre de negocios, ni que puedan después pretender refugiar su negligencia en el manto protector del carácter de buena fe del seguro.

Con relación a este aspecto y para finalizar este aparte, se pone de presente que en modo alguno se puede erigir como elemento determinante para la operancia del contrato de seguro la existencia de la referida declaración de asegurabilidad pues ni la ley ni el contrato le otorgan ese efecto, y menos cuando en la ejecución del contrato tanto en Royal como en Liberty, siempre se admitió la existencia de la cobertura respecto del señor Duque y se cobraron las primas pertinentes

La ocurrencia del siniestro

Dentro de la misma excepción que denominó inexistencia de la obligación, la convocada pone de manifiesto que el siniestro ocurrió antes de la vigencia de la

póliza de LIBERTY, porque la póliza es clara en el sentido de que amparaba la incapacidad que hubiera “*ocurrido y lo se haya manifestado estando el asegurado cubierto bajo los términos del seguro.*”. En esas condiciones, habiendo la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia determinado que la incapacidad ocurrió en el año 2001 debería concluirse que, como para esa fecha no estaba vigente la póliza de LIBERTY, la obligación que se pretende deducir a su cargo no existe.

Al respecto el Tribunal considera en primer lugar, que la cláusula de continuidad cuyos alcances se precisaron antes, tenía el efecto de hacer asumir a Liberty los riesgos que antes de la fecha de suscripción de la misma estaban amparados por ROYAL SUN ALLIANCE.

La póliza expedida por LIBERTY comenzó su vigencia el 1º de mayo del año 2003 y expiró el 1º de mayo del año 2006 y de acuerdo con ella la incapacidad tenía que ser certificada por la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia, de manera que sin ese dictamen era imposible tener por ocurrido el siniestro. En esas condiciones, habiéndose producido esta certificación el 2 de marzo del año 2004, dentro de la vigencia de la póliza de Liberty, ello, unido a la cláusula de continuidad que se comentó antes hace que, en el caso del señor CARLOS ARTURO DUQUE, el siniestro se deba tener como amparado por la póliza expedida por la convocada.

Si lo anterior no fuere suficiente, también ha estimado el Tribunal que la póliza estableció así mismo en su condición primera que “*SIN PERJUICIO DE CUALQUIER OTRA CAUSA DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE SE CONSIDERA COMO TAL LA PERDIDA TOTAL E IRREPARABLE DE LA VISION EN AMBOS OJOS; LA AMPUTACION DE AMBAS MANOS O AMBOS PIES; O DE TODA UNA MANO Y **DE TODO UN PIE.***” (Resaltado por el Tribunal).¹²

¹² Folio 0136 Cuaderno de pruebas No. 1.

En estas condiciones, habiéndole sido amputado un pié a CARLOS ARTURO DUQUE DUQUE en el mes de enero del año 2004 y encontrándose esa circunstancia certificada por la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia, todo ello durante la vigencia de la póliza también puede deducirse por esta vía que el siniestro se encontraba amparado.

4.2 “Causal de exclusión”

Como segundo hecho exceptivo y bajo la denominación “CAUSAL DE EXCLUSION”, presentó el que, “en el parágrafo de la Condición Primera Particular para el amparo opcional de Incapacidad Total y Permanente a que se refiere la Póliza de Seguro de Grupo Vida Deudores 91200101, en letra negrilla, mayúscula, resaltada, se incluyeron como exclusiones para este seguro cualesquier “ENFERMEDAD O ACCIDENTES PREEXISTENTE AL INGRESO DEL ASEGURADO A LA PÓLIZA”, el que basa en las mismas circunstancias de la primera excepción.

En desarrollo de la línea de defensa que se ha esgrimido a todo lo largo del proceso, LIBERTY insiste en la circunstancia de que el siniestro acaeció antes de que por su parte se asumiera la cobertura y que por la vía de la exclusión también se llega a la conclusión de que el riesgo estaba excluido.

El Tribunal anota en primer término que la exclusión a que hace referencia el señor apoderado de la convocada en su escrito de alegato de conclusión, no es la primera **particular** como afirma sino la primera de las condiciones **generales**.¹³

Y encuentra más bien que en la primera de las condiciones **particulares** (esas sí), del documento que obra a folio 0074 del Cuaderno de pruebas 1, en lo referente al

¹³ Folio 0136 , Cuaderno de Pruebas No. 1.

“AMPARO OPCIONAL DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE” se lee lo siguiente:

**“EXCLUSIONES
NINGUNA”**

Lo anterior unido al principio establecido en materia de seguros en el sentido de que las condiciones particulares de la póliza priman sobre las generales, sería suficiente para despachar desfavorablemente esta excepción.

Empero, no quiere el Tribunal dejar de pronunciarse más de fondo sobre ella, a la luz de lo que encuentra dispuesto en el documento denominado “CONDICIONES PARTICULARES A LA POLIZA DE VIDA GRUPO DEUDORES BANESTADO No.91200101.¹⁴”

En él, luego de indicarse:

*“Coberturas: Muerte por cualquier causa incluyendo suicidio y SIDA desde la iniciación de la cobertura individual e **incapacidad total y permanente**” (resaltado por el tribunal)*

Se lee a continuación:

“Continuidad de la cobertura

*“Mediante la presente cláusula Liberty Seguros S.A. otorga continuidad de amparo sin limitación alguna **en todos los derechos** adquiridos para todos los asegurados que venían siendo protegidos en la póliza que anteriormente tenía contratada Banestado para amparar sus deudores.” (Resaltado por el Tribunal)*

¹⁴ Folios 00140 y 00141 Del Cuaderno de Pruebas No. 1.

Esta estipulación, señala que aunque el siniestro hubiera ocurrido con anterioridad a la vigencia de la póliza de Liberty, en consecuencia bajo la de ROYAL, es indubitable que para la fecha en que aquélla se suscribió, CARLOS ARTURO DUQUE DUQUE había **adquirido el derecho** a ver satisfecha su obligación por causa de su incapacidad y que al tenor de la cláusula citada anteriormente LIBERTY SEGUROS le había otorgado continuidad a su amparo, renunciando tácitamente a la aplicación de la exclusión que hoy alega.

Por estas razones se niega esta excepción, pero recordando el Tribunal lo antes analizado acerca de que esa preexistencia, dada la cláusula de continuidad, se predica es de la póliza de Royal.

4.3 “Pérdida del derecho a la indemnización y a la devolución de la prima”

Como tercera circunstancia exceptiva se propuso la que denominó *“PÉRDIDA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACION Y A LA DEVOLUCION DE LA PRIMA”*, la que condicionó a que se pudiera demostrar *“la existencia de los supuestos a que se refieren los artículos 1.060 inciso 4° y 1.078 del C. de Co.”*.

Ningún elemento probatorio existe acerca de que *“La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.”*, ni tampoco de lo previsto en el artículo 1078 del Código de Comercio referente a que *“Si el asegurado o el beneficiario incumplieren las obligaciones que les corresponden en caso de siniestro, el asegurador sólo podrá deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento”*¹⁵.

¹⁵ Destaca el Tribunal con relación a este aspecto, que si se llegasen a dar esos eventuales perjuicios el medio procesal adecuado para hacerlos valer es la presentación de una demanda de reconvención, pues se trata de

“La mala fe del asegurado o del beneficiario en la reclamación o comprobación del derecho al pago de determinado siniestro, causará la pérdida de tal derecho.”, lo que es suficiente para negar esta excepción.

5. Costas

Por haber prosperado las pretensiones de la demanda y tal como lo ordena el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil se impone a Liberty la obligación de pagar las costas, cuya liquidación se hará en esta providencia, fijándose como suma a retribuir por las agencias en derecho la de quince millones de pesos (\$15.000.000.00.)

Las costas a cargo de la parte demandada corresponden a los siguientes rubros y valores, que fueron cancelados por la parte convocante:

Honorarios de los tres árbitros	\$22.500.000.00
IVA sobre los honorarios de los tres árbitros.....	\$3.600.000.00
Honorarios de la secretaria	\$3.750.000.00
IVA sobre los honorarios de la secretaria	\$600.000.00
Gastos de administración.....	\$627.500.00
IVA sobre los gastos de administración	\$100.400.00
Protocolización.....	\$1.122.500.00
Gastos del dictamen pericial	\$100.000.00
Honorarios del perito	<u>\$2.500.000.00</u>
	\$34.900.400.00
 Total liquidación de costas y agencias en derecho.....	 \$49.900.400.00

pretensiones nuevas, no de una defensa contra las de las de la demanda. Empero, aún admitiendo, en gracia de discusión, que se pudieran alegar en la forma advertida, no existe prueba alguna que la sustente.

* * * * *

Con fundamento en lo expuesto en este Laudo, el Tribunal de Arbitramento constituido para resolver las diferencias entre Banco del Estado en Liquidación y Liberty Seguros S.A., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar que entre el Banco del Estado como tomador y Liberty Seguros S. A., se celebró un contrato de seguro contenido en la póliza seguro deudores N° 91200101, mediante el cual la aseguradora asumió entre otras, la obligación de cancelar al banco como beneficiario de la póliza, las indemnizaciones que se causaren por muerte e incapacidad total de los deudores asegurados.

SEGUNDO.- Declarar que con la incapacidad dictaminada el día 3 de marzo de 2004 al deudor asegurado Carlos Arturo Duque Duque, acaeció el riesgo de incapacidad cubierto, generándose para el asegurador Liberty Seguros la obligación de indemnizar la suma asegurada al beneficiario de la póliza.

TERCERO.- Declarar que Liberty Seguros S.A. es responsable contractualmente y debe indemnizar a Banestado como beneficiario de la póliza deudores, la suma de trescientos sesenta y ocho millones ciento siete mil quince pesos (\$368.107.015.00) que consolida capital e intereses de mora hasta el día de hoy.

CUARTO.- Rechazar, por las razones expuestas en la parte motiva de éste Laudo y por falta de prueba, la pretensión CUARTA, consignada en la demanda por la parte convocante.

QUINTO.- Condenar a Liberty Seguros S. A. a pagar al Banco del Estado las costas y agencias en derecho de acuerdo con las indicaciones señaladas en la parte motiva, las que ascienden a la suma de de cuarenta y nueve millones novecientos mil cuatrocientos pesos (\$49.900.400).

SEXTO.- Ordenar que el pago de las sumas a que se refieren los numerales tercero y quinto de ésta parte resolutive, deberá realizarse por Liberty de Seguros S.A. a Banco del Estado en Liquidación dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, vencidos los cuales la Aseguradora si no ha hecho el pago total de las sumas de condena deberá cancelar sobre las mismas intereses de mora a la tasa máxima autorizada por la ley.

SEPTIMO.- Rechazar, por las razones señaladas en la parte motiva de ésta providencia, todas las excepciones propuestas por la parte convocada.

OCTAVO.- Rechazar, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, la objeción por error grave que se formuló contra el peritazgo rendido dentro del proceso.

NOVENO.- En firme el presente Laudo el Presidente procederá a la protocolización del expediente en una Notaría del Círculo de Bogotá e igualmente rendirá cuenta a las partes de los gastos del proceso y, si hubiere lugar a ello, las requerirá para que

por partes iguales y en un plazo máximo de ocho (8) días hábiles, asuman los valores faltantes para cubrir los gastos de protocolización.

DECIMO.- El Secretario expedirá copia auténtica del presente Laudo, con las anotaciones que ordena la ley, con destino a las partes y al Procurador Judicial, y una copia adicional para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Los árbitros,

CARLOS DARIO BARRERA TAPIAS

HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO

SAUL FLÓREZ ENCISO

La secretaria,

ANNE MARIE MÜRRLE ROJAS

INDICE

CAPITULO I ANTECEDENTES

1. Solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento
2. El pacto arbitral
3. Trámite inicial
 - 3.1 Nombramiento del Tribunal
 - 3.2 Instalación del Tribunal y fijación de gastos y honorarios
 - 3.3 Admisión y traslado de la demanda
 - 3.4 Contestación de la demanda y excepciones
 - 3.5 Traslado de las excepciones
 - 3.6 Audiencia de conciliación
4. Primera audiencia de trámite
5. Las partes y su representación
6. La demanda
 - 6.1 Los hechos en los que se sustenta la demanda
 - 6.2 Las pretensiones
 - 6.3 Contestación a la demanda y excepciones
7. Pronunciamiento sobre la competencia del Tribunal
8. Las pruebas del proceso
 - 8.1 Documentales allegadas por las partes
 - 8.2 Interrogatorio de parte
 - 8.3 Dictamen pericial
 - 8.4 Inspección judicial con exhibición de documentos
 - 8.5 Testimonios
 - 8.6 Documental oficios
9. Término del proceso

CAPITULO II. ALEGACIONES DE LAS PARTES Y DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

CAPITULO III. CONSIDERACIONES Y DECISION DEL TRIBUNAL

1. La objeción por error grave
2. Las censuras al dictamen
3. El análisis de las pretensiones
 - 3.1 La primera pretensión
 - 3.2 La segunda pretensión
 - 3.3 La pretensión segunda subsidiaria
 - 3.4 Pretensiones tercera, cuarta y quinta: La cuantía del siniestro
4. Decisión de las excepciones
 - 4.1 “Inexigibilidad de la obligación reclamada”
 - 4.2 “Causal de exclusión”
 - 4.3 Pérdida del derecho a la indemnización y a la devolución de la prima
5. Costas