

**Tribunal de Arbitramento**  
**Beneficencia del Valle del Cauca E.I.C.E.**

v.

**La Previsora S.A. Compañía de Seguros**

Marzo 5 de 2009

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil nueve (2009).

Encontrándose agotadas en su totalidad las actuaciones previstas en el Decreto 1818 de 1998, en lo aplicable, para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha de antemano señalada para efectuar la audiencia con tal fin, el Tribunal de Arbitramento procede a proferir el laudo definitivo con el cual se le pone fin al arbitraje convocado para dirimir en Derecho diferencias entre la **BENEFICENCIA DEL VALLE DEL CAUCA E.I.C.E.**, parte convocante, y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, parte convocada.

**CAPÍTULO PRIMERO**

**ANTECEDENTES**

**1. El pacto Arbitral.**

A folios 94 y ss. del Cuaderno de Pruebas N° 1 del expediente obra copia de la Póliza Multiriesgo N° 436788 "Previ-Alcaldías", emitida el 27 de junio de 1997 por **La Previsora S.A. Compañía de Seguros**, en la cual figura como Tomador, Asegurado y Beneficiario la **Beneficencia del Valle del Cauca**; en la Condición Primera de las Condiciones Generales de la Póliza (folio 124) consta el pacto arbitral de las partes que textualmente dice:

*"CLÁUSULA COMPROMISORIA.*

*Las controversias que eventualmente pueden surgir entre LA PREVISORA y EL ASEGURADO o Beneficiario, por razón de la celebración, ejecución o terminación del contrato de seguro en esta póliza, serán sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento que será nombrado y actuará de acuerdo con lo establecido en la Ley 23/93 o las normas vigentes".*

**2. Las partes.**

**2.1. Parte convocante:** Es la **Beneficencia del Valle del Cauca E.I.C.E.**, —en adelante **LA BENEFICENCIA**—, Empresa Industrial y Comercial del Estado adscrita a la Gobernación del Valle del Cauca que tiene como objeto, entre otros, la administración, proyección y recaudo de la *Lotería del Valle*. Tiene su domicilio en Cali

y según consta en el Acta de Designación de la Gobernación y la respectiva Acta de Posesión que obran a folios 126 y 127 del Cdno. Ppal., respectivamente, su representante legal es el Gerente, cargo que ocupa **Jaime Asprilla Manyoma**. En representación de esta entidad actúa el doctor **Víctor Hugo Mora Torrecilla**.

**2.2. Parte convocada:** Es **La Previsora S.A. Compañía de Seguros**,—en adelante **LA PREVISORA**— sociedad aseguradora de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado. Cuenta con personería jurídica y autonomía administrativa, está adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y es vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia; de acuerdo con la certificación expedida por dicha Superintendencia el 2 de mayo de 2008 que obra a folio 110 del Cdno. Ppal., fue constituida por Escritura Pública N° 2146 del 6 de agosto de 1954 de la Notaría Sexta de Bogotá y ha sido reformada en varias oportunidades. Tiene su domicilio en Bogotá, D.C., y su representante legal es el Presidente, cargo que a la fecha de la certificación ejerce **Diego Barragán Correa**. Para efectos de este proceso la doctora **María Victoria Calle Correa**, en calidad de Vicepresidente Jurídico de Casa Matriz con funciones de representación legal, otorgó poder al doctor **Emilio Antonio Gajales Ríos** para este proceso.

### **2.3. El Ministerio Público.**

Para los efectos del Decreto 262 de 2000, la Procuraduría General de la Nación ha intervenido en este proceso por intermedio del doctor **Luis Uribe Acosta**, Procurador Cincuenta Judicial Administrativo.

### **3. Fase inicial del trámite.**

**3.1. La demanda arbitral:** El 27 de noviembre de 2007 **LA BENEFICENCIA** solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la integración de un Tribunal de Arbitramento para solucionar sus diferencias con **LA PREVISORA** (folios 2 a 11 Cdno. Ppal.).

**3.2. Integración del Tribunal:** Con comunicación de 15 de enero de 2008, visible a folio 48 del Cdno. Ppal., los apoderados de las partes informaron al Centro de Arbitraje que, de común acuerdo, habían designado a los doctores **Carlos Esteban Jaramillo Schloss**, **Bernardo Botero Morales** y **Alier Eduardo Hernández** como Árbitros principales para este proceso. Informados de su nombramiento por el Centro de Arbitraje solo el doctor **Jaramillo Schloss** manifestó su aceptación, por lo cual se procedió a informar a los suplentes numéricos designados doctores **José Fernando Torres Fernández de Castro** y **Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo**, quienes manifestaron su aceptación oportunamente.

**3.3. Instalación:** Previa las citaciones correspondientes, el Tribunal de Arbitramento se instaló el 9 de abril de 2008 en sesión realizada en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá en donde fijó su sede (Acta N° 1, folios 89 a 91 Cdno. Ppal.); en la audiencia fue designado como Presidente del Tribunal el doctor **Carlos Esteban Jaramillo Schloss** y como Secretaria la doctora **Florencia Lozano Revéiz**, quien posteriormente aceptó el cargo y tomó posesión ante el Presidente (Acta N° 2, folios 102 y 103 Cdno. Ppal.).

**3.4. Admisión de la demanda:** En la misma audiencia de instalación el Tribunal admitió la demanda arbitral y ordenó correr traslado de ella por el término legal; para el efecto, el día 21 de abril de 2008 por Secretaría se envió a la Convocada la comunicación de que trata el numeral 1º del Art. 315 del C. de P.C. Toda vez que la convocada no compareció dentro del plazo señalado en dicha norma, el 15 de mayo siguiente se le envió la notificación por aviso, conforme lo dispone el numeral 3 del Art. 315 citado, en concordancia con el Art. 320 del mismo estatuto procesal. El 22 de mayo de 2008 el apoderado de la convocada retiró los anexos de la demanda.

**3.5. Contestación de la demanda:** El 9 de junio de 2008 el apoderado de **LA PREVISORA** contestó la demanda, propuso excepciones de mérito y solicitó pruebas (folios 113 a 124 Cdno. Ppal.).

**3.6. Reforma de la demanda:** El 13 de junio de 2008 la parte convocante, por intermedio de un nuevo apoderado, modificó la demanda, específicamente en lo relativo al *petitum* y solicitó pruebas adicionales (folios 129 a 135 Cdno. Ppal.). Por auto de 25 de junio siguiente el Tribunal admitió la reforma y dispuso el traslado por Secretaría de las excepciones de mérito que eventualmente se presentaran (Acta 3, folios 137 a 139 Cdno. Ppal.). El 7 de julio el apoderado de la aseguradora demandada presentó memorial en el que respecto de la reforma de la demanda se remitió a los argumentos expuestos en la contestación inicial (folio 151 Cdno. Ppal.).

**3.7. Gastos del proceso:** En audiencia de 10 de julio de 2008 el Tribunal fijó las sumas de honorarios y gastos del Tribunal (Acta 4, folios 152 a 155 Cdno. Ppal.). En su oportunidad las partes pagaron las antedichas sumas en la proporción que les correspondía.

#### **4. Intento conciliatorio previo.**

Con asistencia de los representantes legales de las partes y del Ministerio Público, el 19 de agosto de 2008 se celebró la audiencia de conciliación de este proceso que resultó fallida, por lo cual el Tribunal ordenó continuar con el trámite arbitral (Acta 5, folios 188 a 196 Cdno. Ppal.).

#### **5. Trámite y diligencias de prueba.**

**5.1. Primera audiencia de trámite:** El 19 de agosto de 2008 se realizó la primera audiencia de trámite de este proceso arbitral, en la que se dio cumplimiento a las formalidades previstas por artículo 147 del Decreto 1818 de 1998. En dicha oportunidad el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir sobre todas las cuestiones planteadas en la demanda y su contestación, determinó la clase de laudo y fijó el término de duración del proceso en 6 meses. Dicha providencia no fue objeto de recursos. Enseguida el Tribunal, en esa misma audiencia, profirió el decreto de pruebas y señaló fechas para la práctica de las diligencias (Acta 5, folios 188 a 196 Cdno. Ppal.).

Durante el trámite el Tribunal sesionó en 9 audiencias, en las que practicó las pruebas decretadas. En la sesión de 3 de diciembre 2008 oyó a los apoderados de las partes en sus alegatos de conclusión. (Acta N° 9, folios 244 a 246 Cdno. Ppal.).

**5.2. Pruebas decretadas y practicadas:** Por auto de 19 de agosto de 2008 el Tribunal profirió el decreto de pruebas y, para el sustento de la decisión que habrá de tomar, se relacionan enseguida las practicadas y allegadas al proceso, las cuales se incorporaron al expediente.

**5.2.1. Documentales:** Con el valor que la ley les confiere, se agregaron al expediente los documentos aportados por la parte convocante relacionados en la demanda y su reforma a folios 10 y 133 del Cdo. Ppal, respectivamente, así como los aportados por la parte convocada relacionados al contestar la demanda a folio 124 del mismo Cdo.

**5.2.2. Declaración de parte:** En audiencia de 25 de septiembre de 2008 se practicó interrogatorio de parte a **Juan Carlos Rodríguez Rangel**, representante legal de la parte convocada (Acta N° 7, folio 211 Cdo. Ppal.). La declaración fue grabada y de la transcripción correspondiente se corrió traslado a las partes y se agregó al Cdo. de Pbas. N° 2 del expediente.

**5.2.3. Oficio:** Se libró oficio al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para que remitiera copia auténtica de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso de reparación directa adelantado por **Luis Eduardo Mejía** y otros contra la **Beneficencia del Valle del Cauca E.I.C.E.**, Radicación 99-1339. Con oficio de 1° de octubre de 2008 se enviaron los documentos solicitados, los cuales se pusieron a disposición de las partes y se agregaron al C. de Pbas. N° 2 del expediente.

**5.2.4. Exhibiciones de documentos: Se decretaron exhibiciones así:**

**5.2.4.1.** Según da cuenta el Acta N° 6, el 1° de septiembre de 2008 se practicó exhibición de documentos por **LA PREVISORA**, respecto de los documentos relacionados a folios 133 y 134 del Cdo. Ppal., y el 4 de septiembre siguiente se aportaron para el expediente copias auténticas de los documentos exhibidos -que incluye la correspondencia cruzada entre las partes y con el intermediario de seguros, así como la Póliza Multiriesgo 436788 y su ampliación, todos los cuales se agregaron al C. de Pbas. N° 2.

**5.2.4.2.** De oficio el Tribunal ordenó exhibición por parte de **SUMA Corredores de Seguros** (hoy **Willis Colombia Corredores de Seguros S.A.**), de toda la correspondencia existente en sus archivos cruzada con la entidad convocante y con la compañía de seguros convocada, relacionada con el siniestro y la reclamación de indemnización que son materia de controversia en este proceso. El 9 de septiembre de 2008 la sociedad en mención remitió para el expediente copia de los documentos materia de exhibición, los cuales se pusieron a disposición de las partes y se agregaron al C. de Pbas. N° 2.

**6. Alegatos finales de las partes y concepto del Ministerio Público.**

**6.1.** Como ya quedó dicho, en audiencia de 3 de diciembre de 2008 los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión de manera oral y en la misma, luego de sus respectivas intervenciones, entregaron para el expediente los escritos que los contienen.

El apoderado de LA BENEFICENCIA expuso los argumentos que soportan las pretensiones de la demanda, resaltó los hechos probados en el proceso y, pidió no atender las excepciones de mérito propuestas por su contraparte. A su turno el apoderado de LA PREVISORA expuso los argumentos de hecho y de derecho que sustentan las excepciones de mérito propuestas contra la demanda y solicitó, en consecuencia, no acoger las pretensiones de la parte convocante.

## **6.2. Concepto del Ministerio Público.**

El 1º de diciembre de 2008 el señor Procurador 50 Judicial Administrativo presentó el concepto de fondo del Ministerio Público respecto de esta litis, y manifestó que *"la Procuraduría encuentra que el conflicto de intereses es de puro derecho, y que su definición solo es posible gracias a la labor interpretadora de la ley, que, esencialmente, corresponde al Juez, y que, por lo mismo, no puede ser sustituida ni siquiera por el legislador, en un caso concreto"*. Sobre el tema de la prescripción alegada por la convocada y el momento para computarla, trae citas doctrinarias y jurisprudenciales, y precisa que no se debe confundir el momento en que nace el derecho con su exigibilidad. Finalmente, afirma: *"... esta Delegada, respetando la autonomía que tiene el juez, para interpretar la ley, dentro de un marco acorde con la lógica de lo razonable, no traza un rumbo preciso para pergeñar el laudo, pues como lo enseña bien Kelsen, la aplicación de la ley abre para el juez un marco variado de posibilidades, por lo menos dos: aplicarla o no aplicarla. La Procuraduría está segura que el Tribunal, interpretará la normatividad aplicable, al caso sub-examine, a CIENCIA Y CONCIENCIA, buscando, ante todo, realizar la justicia, valor supremo del derecho"*.

## **7. Oportunidad del laudo.**

Mediante auto de 19 de agosto de 2008 el Tribunal se declaró competente para conocer de las controversias de que trata este proceso y fijó su término en 6 meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, la cual concluyó en esa fecha, razón por la cual el plazo para proferir el laudo iría inicialmente hasta el **19 de febrero de 2009**. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto 2279 de 1989 para el cómputo de términos deben tenerse en cuenta las prórrogas, suspensiones o interrupciones que se hayan decretado, y en tal sentido se encuentra en el expediente que por solicitud de los apoderados de las partes el proceso se suspendió entre las siguientes fechas: **a)** 26 de septiembre y 26 de octubre de 2008 (Acta 7 de septiembre 25 de 2008, folio 212 Cdo. Ppal.): 31 días; y **b)** 4 de diciembre de 2008 y 3 de marzo de 2009 (Acta 9 de diciembre 3 de 2009, folio 246): 90 días. De acuerdo a lo anterior, las suspensiones suman 121 días, con lo cual el término de proceso iría hasta el **20 de junio de 2009** y el Tribunal se halla dentro de la oportunidad legal para proferir laudo.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **EL LITIGIO**

#### **1. Pretensiones objeto de la demanda.**

En la reforma de la demanda presentada el 13 de junio de 2008, el apoderado de LA BENEFICENCIA, a folios 130 a 132 formuló las siguientes pretensiones:

*"Que mediante laudo arbitral que haga tránsito de cosa juzgada y que preste mérito ejecutivo, se hagan las siguientes o similares declaraciones y condenas:*

*4.1. Que se declare que, debido a la existencia de la Póliza de Seguros denominada MULTIRIESGOS o PREVI-ALCALDÍAS #436788, expedida por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, a través de SUMA CORREDORES DE SEGUROS (antes SEGURANZA DEL PACÍFICO LTDA.), aparece plenamente probado que la BENEFICENCIA DEL VALLE DEL CAUCA, E.I.C.E., estaba amparada efectiva y eficazmente por los riesgos de daños materiales, responsabilidad civil contractual y extracontractual, global de manejo y responsabilidad civil por automóviles, desde la anualidad comprendida del 29 de junio de 1997 al 28 de junio de 1998.*

*4.2. Que se declare además que, la aludida Póliza de Seguros denominada MULTIRIESGOS o PREVI-ALCALDÍAS # 436788, expedida por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en su sección II, sobre responsabilidad civil extracontractual, tuvo un valor inicial asegurado de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 300'000.000.00) MONEDA CORRIENTE COLOMBIANA, que luego se reajustó o incrementó a la suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 500'000.000.00) MONEDA CORRIENTE COLOMBIANA, mediante el formato de modificación de seguros # U-0525814, emitido el 14 de octubre de 1997, con vigencia desde las 0:00 horas del 29 de junio de 1997 al 28 de junio de 1998, o sea, que la cobertura de 365 días de la póliza # 436788 tenía un valor asegurado por concepto de responsabilidad civil extracontractual de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 500'000.000.00).*

*4.3. Que se reconoce o se admite como un hecho cumplido y perfectamente probado que el día 2 de mayo de 1998, siendo las 9:00 p.m., en la calle 5 # 38<sup>a</sup>-14 de la ciudad de Cali, el señor LUIS EDUARDO MEJÍA recibió un impacto con arma de fuego por parte del señor GABRIEL OSORIO CORREA, que le ocasionó un trauma raquimedular de por vida, que lo dejó parapléjico, según episodios en los que se demostró que el arma con la que fue lesionado el señor MEJÍA, era de propiedad de la BENEFICENCIA DEL VALLE DEL CAUCA E.I.C.E. y que el agresor también era funcionario de dicha entidad.*

*4.4. Que a consecuencia del anterior siniestro el señor LUIS EDUARDO MEJÍA quedó parapléjico de por vida, con un 81,18% de incapacidad, las cuales implicaron una pérdida total y permanente de su capacidad laboral, así como la necesidad de valerse de terceras personas para realizar las funciones esenciales de la vida.*

*4.5. Que en vista de lo anunciado, el lesionado LUIS EDUARDO MEJÍA, y sus parientes entablaron acción de reparación directa contra la asegurada BENEFICENCIA DEL VALLE DEL CAUCA E.I.C.E., ante el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, el cual mediante sentencia # 228 de octubre 15 de 2002, condenó a la citada entidad como responsable administrativamente de las lesiones infringidas al señor LUIS EDUARDO MEJÍA y de los daños y perjuicios causados en la parte resolutive del comentado pronunciamiento, el cual fue apelado por ambas partes, resultando aumentadas las cuantías de condena a*

la suma de UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL SETENTA Y TRES PESOS (\$ 1'189.474.073) MONEDA CORRIENTE COLOMBIANA.

4.6. Que a consecuencia de todo lo expuesto, y especialmente en virtud de la CLÁUSULA COMPROMISORIA plasmada en la CONDICIÓN DÉCIMA-PRIMERA de la Póliza de Seguros Multiriesgos o Previ-Alcaldías # 436788, se condena a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS a indemnizar o a cancelar los riesgos contemplados en la sección II, a favor de la asegurada BENEFICENCIA DEL VALLE DEL CAUCA E.I.C.E., hasta por la suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 500'000.000.00) MONEDA CORRIENTE COLOMBIANA, de conformidad al reajuste o incremento que se instrumentó mediante el formato de modificación de seguros # U-0525814, emitido el 14 de octubre de 1997, con vigencia desde las 0:00 horas del 29 de junio de 1997 al 28 de junio de 1998, por concepto de responsabilidad civil extracontractual, referente a los perjuicios patrimoniales causados al señor LUIS EDUARDO MEJÍA y a sus parientes, y de acuerdo a lo ordenado en la parte resolutive de los pronunciamientos de fechas octubre 15 de 2002, septiembre 21 de 2005 y diciembre 12 de 2005, proferidos respectivamente por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE VALLE DEL CAUCA y por el CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA.

4.7. Que si no es de recibo la anterior pretensión, entonces se condene a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS a reconocer y a pagar la suma de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 300'000.000.00), estipulados como monto asegurado en La Póliza de Seguros denominada MULTIRIESGOS o PREVI-ALCALDÍAS #436788, expedida por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en su sección II, sobre responsabilidad civil extracontractual, por concepto de los perjuicios patrimoniales causados al señor LUIS EDUARDO MEJÍA y a sus parientes, y de acuerdo a lo ordenado en la parte resolutive de los pronunciamientos de fechas octubre 15 de 2002, septiembre 21 de 2005 y diciembre 12 de 2005, proferidos respectivamente por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE VALLE DEL CAUCA y por el CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA.

4.8. Que asimismo se condene a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, a reconocer y a pagar los gastos de defensa judicial del proceso resultantes de la acción de reparación directa que cursó en el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, y las costas y gastos del presente proceso arbitral.

4.9. Que ese CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN por medio de sus honorables árbitros, dentro del respectivo laudo también ordene indexar o actualizar las anteriores condenas de dinero, tomando en cuenta el valor de los intereses de mora acumulados desde el momento en que la sentencia quedó en firme, es decir, desde julio 4 de 2006 y hasta cuando LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS pague directamente o consigne el monto del valor asegurado por el concepto responsabilidad civil extracontractual. Lo anterior comprende, los intereses moratorios tal como fueron decretados en la sentencia, o sea, conforme lo regula el art. 177 del CCA, los cuales se liquidaran sobre la suma que resultare probada, a partir del momento de ejecutoria de la sentencia".

## **2. Excepciones de la parte convocada.**

El apoderado la parte convocada en la contestación de la demanda, a folios 121 a 123 del Cdo. Ppal., formuló las siguientes excepciones perentorias: 1) Excepción de Prescripción Ordinaria y en subsidio de Prescripción extraordinaria; 2) Limitación de responsabilidad al monto del valor asegurado menos el deducible; 3) Limitación de responsabilidad al monto disponible del valor asegurado menos el deducible; y 4) Las demás excepciones que resulten probadas. Sobre las excepciones antes enunciadas se referirá el Tribunal a espacio durante el análisis del asunto sometido a su decisión.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **PRESUPUESTOS PROCESALES Y FUNDAMENTOS DE LAUDO**

Del compendio de antecedentes efectuado en los capítulos precedentes, se sigue que la relación procesal existente en este caso se constituyó regularmente y que en el desenvolvimiento de la misma no se configura defecto alguno que, por tener la trascendencia requerida por la ley para invalidar en todo o en parte la actuación surtida y no haberse saneado, imponga darle aplicación al Art. 145 del C. de P.C., corresponde ahora decidir sobre el fondo del litigio sometido a arbitraje, finalidad en orden a la cual son conducentes las siguientes

### **CONSIDERACIONES:**

#### **I. LA RELACIÓN LITIGIOSA MATERIAL**

Acabado el examen de los presupuestos procesales, al igual que el de la regularidad jurídica del procedimiento arbitral adelantado, es de advertirse primeramente que en atención a las posiciones de ambas partes, reflejadas tanto en la solicitud de convocatoria (demanda), inicialmente presentada y después ampliada por la Empresa pública convocante (cfr. fls. 2 a 11 y 129 a 134 del cuaderno Principal del expediente), como en los respectivos escritos de contestación de la compañía de seguros convocada (cfr. fls. 113 a 124 y 151 ib.), se encuentran fijados con suficiente precisión los extremos de hecho y de derecho a los cuales se circunscribe la litis, de modo que una vez señaladas estas bases en relación con las cuales no hay en últimas pareceres discrepantes entre los comprometidos, se ocupará a espacio esta providencia de los aspectos concretos materia de controversia, planteados en las excepciones de mérito formuladas por dicha compañía, comenzando particularmente por el derecho por ella aducido de oponer, rente a las pretensiones en su contra entabladas por la convocante, la prescripción extintiva con fundamento en los Arts. 1081 y 1131 del C. de Co.

**1.** En efecto, a manera de punto de partida que está fuera de discusión en el proceso, ha de tenerse por establecido que bajo los términos de la póliza multiriesgo municipal, denominada Previ-Alcaldías e identificada con el Num. 436788, visible junto con sus Anexos y demás documentos que la instrumentan a fls. 094 a 148 del C. 1 de pruebas, la Empresa pública convocante se encontraba amparada, entre otras contingencias dañosas de posible suceso, contra el riesgo de responsabilidad civil extracontractual (Sección II) inherente a la actividad de vigilantes y celadores, e igualmente al uso de armas de fuego y eventuales errores de puntería, durante el período anual transcurrido entre el 29 de junio de 1997 y el 28 de junio de 1998, hasta por un valor asegurado inicialmente



estipulado en la cantidad de \$ 300.000.000, incrementada luego a \$ 500.000.000 según se hizo constar en el certificado de modificación N° U.0525814 de 14 de agosto de 1997 cuya copia obra a fl. 211 del C. 1 de pruebas.

2. Como consecuencia de hechos ocurridos en la ciudad de Cali el día 2 de abril de 1998, en el centro comercial "Imbanaco" de propiedad de la Empresa pública convocante y en los cuales sufrió lesiones físicas de considerable gravedad el señor Luis Eduardo Mejía, ello como consecuencia de disparos con arma de fuego de dotación realizados por el vigilante Gabriel Osorio Correa, empleado de la misma entidad, a cargo de esta última surgió una deuda de responsabilidad patrimonial declarada, luego de agotado el correspondiente proceso, por el Tribunal Contencioso - Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia de 15 de octubre de 2002, modificada por el H. Consejo de Estado -Sección Tercera- en providencia de 21 de septiembre de 2005, decisiones jurisdiccionales estas en virtud de las cuales y como derivación de la señalada declaración, se condenó a LA BENEFICENCIA DEL VALLE DEL CAUCA E.I.C.E. a pagarle al damnificado y a familiares suyos, perjuicios estimados en cuantía superior a los \$ 1.180 millones.

El que la anterior obligación resarcitoria deba tomarse como expresión de una responsabilidad determinada en el contrato de seguro celebrado entre las partes, resultante asimismo de hechos acontecidos durante la vigencia de la relación aseguradora en dicho contrato originada, son circunstancias que aun cuando relevantes en un plano estrictamente conceptual, lo cierto es que en el caso presente no ofrecen tampoco discusión habida cuenta de la prueba recaudada y los argumentos de convicción que ella apareja, centrada esta más que todo en el contenido de la declaración de parte (fls. 281 a 285 del C. 2 de pruebas) rendida en el proceso en virtud del interrogatorio absuelto por el representante legal de la parte convocada cuyo alcance de verdadera confesión judicial no ofrece duda a la luz del Art. 199 del C. de P.C., toda vez que LA PREVISORA no es una entidad política territorial y tampoco tiene la condición de establecimiento público, declaración en la cual el absolvente admitió finalmente que, tal como sucedieron los hechos en el caso presente, ellos tienen cobertura bajo la póliza 0436788, lo que de suyo implica cuando menos tener por configurado el siniestro, entendiendo por tal la realización del evento dañoso externo origen de la responsabilidad administrativa que con arreglo a la ley a la asegurada se le imputa, y así lo corroboran claramente las manifestaciones que obran en la carta de 10 de febrero de 2006, visible en copia a fls. 38 a 40 del C. 1 de pruebas, efectuadas por la compañía de seguros con el propósito de declinar el pago de la indemnización reclamada, negativa cuyos fundamentos específicos compendia el siguiente párrafo extractado de este último documento: "*... Conforme a la información suministrada por esa entidad, la Beneficencia (...) fue notificada de la demanda de reparación directa el 5 de marzo de 2000, no obstante conocer de la investigación penal que previamente se adelantaba contra el causante del hecho. De igual manera, la entidad que usted representa no nos vinculó al proceso al proceso e reparación directa, impidiendo de esta forma que la Previsora S.A. Cía. de Seguros ejercite su derecho legítimo a la defensa. De otro lado tenemos que al formular la víctima la demanda en contra de la Beneficencia (...) principia a correr el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, y dado que La Previsora no fue vinculada dentro del proceso judicial en aplicación del Art. 57 del C. de P.C., se entiende que tal omisión es una renuncia tácita para afectar el seguro de responsabilidad civil contratado (...) lo que genera en consecuencia que opere el fenómeno de la prescripción extintiva de las*

*acciones de reclamación de conformidad con lo establecido en los Arts. 1131 y 1081 del C. de Com...".*

En consonancia con lo anterior, haciendo de lado el extraño argumento de la supuesta renuncia tácita a afectar el seguro que se le atribuye a la Empresa pública convocante, en la contestación de la demanda mediante la primera de las excepciones propuestas por la compañía de seguros convocada, alega la prescripción extintiva con efectos plenamente liberatorios frente a las pretensiones en su contra incoadas, tanto en la modalidad ordinaria como la de carácter extraordinario en subsidio.

## **II. LA PRESCRIPCIÓN ALEGADA**

En el entendido que la prescripción, al tenor del Art. 2513 del C. Civil, para que pueda ser acogida y haya lugar por lo tanto a reconocerle los efectos que le son propios, tiene que ser alegada por la persona a quien ellos favorecen, de tal suerte que no puede declararse prescrito un derecho si no ha existido la necesaria y suficiente alegación, ha de convenirse entonces en que, la respectiva excepción perentoria, es forzoso proponerla para que acatando las reglas de congruencia, el órgano jurisdiccional del conocimiento, sea juez del Estado o árbitro, tenga la obligación de examinarla para resolver sobre su mérito. Por ello, el Art. 306 del C. de P.C. dispone que ese medio exceptivo propiamente dicho, siempre debe alegarse en la contestación de la demanda, desde luego que como lo tiene definido la jurisprudencia (G.J.T. XC p. 559) "*... esta norma comprende toda clase de prescripción, en forma que no es posible entrar en ninguna de ellas si expresamente no se ha aducido...*", recaudo que se reputa satisfecho especificando para el efecto el demandado, sin que por supuesto se requieran fórmulas sacramentales, la situación de hecho en la que estima operante el fenómeno jurídico en mención (G.J.T. LXXX p. 715), por manera que es pertinente hacer ver que conforme a lo dicho por la convocada sobre el particular (fls. 121 a 123 del C. principal del expediente), esa situación en el caso de autos viene dada por las circunstancias fácticas que en seguida se resumen:

(i) De conformidad con el Art. 1131 del C. de Co., sostiene la aseguradora convocada que la prescripción opuesta inició su curso a partir de la notificación a la Empresa pública asegurada, de la demanda de reparación directa en su contra entablada por Luis Eduardo Mejía y familiares suyos como consecuencia de los hechos sucedidos el 2 de abril de 1998 en Cali, notificación practicada el día 5 de marzo de 2000.

(ii) El 5 de marzo de 2002 y el 5 de marzo de 2005 se cumplieron respectivamente los plazos de prescripción ordinaria y extraordinaria previstos en el Art. 1081 del C. de Co., sin que la prestación objeto de la garantía de indemnidad patrimonial otorgada por el seguro voluntario de responsabilidad civil al que se hizo referencia con anterioridad, instrumentado en la póliza multiriesgo Previ-Alcaldías N° 436788 junto con sus Anexos y cláusulas adicionales, le hubiere sido exigida por la Empresa convocante a la convocada, lo que vino a suceder tan solo el 27 de noviembre de 2007, fecha en que la primera de dichas entidades presentó la solicitud de convocatoria del arbitraje que el excepcionante califica como la única reclamación judicial formulada.

(iii) Durante el transcurso de los plazos aludidos, no hubo en consecuencia reclamación o reconocimiento de ninguna clase, legalmente idóneos para interrumpir la prescripción, señalando la convocada, acerca de este aspecto concreto de la cuestión, que aun en el

evento de que se tuviera como un reconocimiento tácito del derecho de la Empresa pública asegurada la manifestación realizada por el sub-gerente de indemnizaciones de LA PREVISORA en Cali, contenida en la comunicación escrita de 5 de febrero de 2002 de cuyos términos da cuenta completa el documento visible en copia a fl. 347 del C. 1 de pruebas, es lo cierto que a pesar de ello, tanto la prescripción ordinaria como la extraordinaria quedaron definitivamente consumadas a más tardar el 5 de febrero de 2007.

Para la convocada queda claro, entonces, que "*... de manera indefectible...*" se cumplieron los términos de prescripción en referencia, haciendo énfasis seguidamente en que la extinción de las acciones que de ese hecho se sigue "*... ocurre de una manera objetiva y fatal, en el supuesto de que "... las normas que así lo establecen son de carácter imperativo, en razón del interés que la estabilidad de las relaciones comerciales representa para el sistema jurídico..."*", lo que hace, al decir del excepcionante, que no tengan cabida "*... consideraciones de otro orden tendientes a atemperar su rigor...*".

### **III. LA BUENA FE DEL PRESCRIBIENTE, PRESUPUESTO DEL EJERCICIO ADMISIBLE DE LA FACULTAD DE OponER LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA**

1. Buena parte del presente laudo girará alrededor del principio basilar de la buena fe, de tanta vigencia y pertinencia no solo en la ciencia del Derecho, en general, sino también en el ámbito del Derecho de obligaciones y contratos, muy particularmente en la esfera del contrato de seguro, en el que ha alcanzado importantes desarrollos y justicieras aplicaciones. De ahí la necesidad de memorar, tal y como in extenso lo hizo la Corte Suprema de Justicia,

*"... que principio vertebral de la convivencia social, como de cualquier sistema jurídico, en general, lo constituye la buena fe, con sujeción a la cual deben actuar las personas —sin distingo alguno— en el ámbito de las relaciones jurídicas e interpersonales en las que participan, bien a través del cumplimiento de deberes de índole positiva que se traducen en una determinada actuación, bien mediante la observancia de una conducta de carácter negativo (típica abstención), entre otras formas de manifestación".*

*"Este adamantino axioma, insuflado al ordenamiento jurídico —constitucional y legal— y, en concreto, engastado en un apreciable número de instituciones, grosso modo, presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces. Identifícase entonces, en sentido muy lato, la bona fides con la confianza, la legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y, especialmente, en las esferas prenegocial y negocial, con el vocablo 'fe', puesto que "fidelidad, quiere decir que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, fiando que esta no lo engañará".*

*"De consiguiente, a las claras, se advierte que la buena fe no es un principio de efímera y menos de irrelevante figuración en la escena jurídica, por cuanto está presente, in extenso, amén que con caracterizada intensidad, durante las etapas en comento, tanto más si la relación objeto de referencia es de las tildadas de 'duración', v.gr.: la*

*asegurativa, puesto que sus extremos —in potentia o in concreto—, deben acatar fidedignamente, sin solución de continuidad, los dictados que de él emergen (prédica conductiva). Es en este sentido que los artículos 863 y 871 del C. de Co. y 1.603 del C.C., en lo pertinente, imperan que "Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual..."; "Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe...", y "Los contratos deben ejecutarse de buena fe..." (El subrayado es ajeno a los textos originales)".*

*"Quiere decir lo anterior que para evaluar si un sujeto determinado actúo o no de buena fe, resulta imperativo examinar, en cada una de las precitadas fases, la conducta por él desplegada, pero de manera integral, o sea en conjunto, dado que es posible que su comportamiento primigenio, en estrictez, se ciña a los cánones del principio rector en cita y ulteriormente varíe, en forma apreciable y hasta sorpresiva, generándose así su inequívoco rompimiento. De allí que la buena fe no se pueda fragmentar, en orden a circunscribirla tan solo a un segmento o aparte de una fase, por vía de ejemplo: la precontractual —o parte de la precontractual—, ya que es necesario, como corresponde, auscultarla in globo, según se indicó, valorando las diversas oportunidades que los interesados tuvieron para actuar con lealtad, corrección (correttezza) y diligencia, según sea el caso. Al fin y al cabo, sin excepción, ella se predica de la integridad de eslabones que, analizados en retrospectiva, conforman la cadena contractual (itr contractus), rectamente entendida..." (Sentencia de 2 de agosto de 2001, Sala de Casación Civil).*

Este principio, en ello es unánime la doctrina y la jurisprudencia, tiene una vigencia asegurada en sede del contrato de seguro, como se puntualizó, "en donde su rutilante presencia se traduce en nota que lo caracteriza, en grado sumo, al punto que para revelar en su justa medida el alcance del prenotado principio informador, de antiguo se ha puntualizado que el seguro, en sí mismo considerado, es un negocio jurídico de uberrimae bona fidei, vale decir un acuerdo en donde la buena fe —per se vigente en todos los tipos negociales— ocupa un protagónico y, de suyo, más intenso rol, al punto que se erige en su núcleo, a la vez que en la ratio que fundamenta un apreciable número de figuras que estereotipan la singular institución del seguro (Vid: cas. civ. de 30 de noviembre de 2000)", una de ellas, justamente, la apellidada doctrina de los actos propios, nervio del presente laudo, como se observará seguidamente, la que descansa en el mencionado axioma de la buena fe.

2. Frente a rotundos enunciados como los transcritos anteriormente, empleados por la compañía aseguradora convocada en apoyo de la excepción de prescripción por ella deducida con el fin de enervar o destruir en su efectividad práctica, el derecho contractual del que es legítima titular la Empresa pública convocante en este proceso y puesto de manifiesto en las pretensiones formuladas en su demanda, a manera de punto de referencia es valedero acudir a la autorizada opinión de don José Puig Brutau (Estudios de Derecho Comparado. La doctrina de los Actos Propios. Cap. III. 1, Barcelona 1951) cuando al ocuparse de destacar las peculiaridades de los Principios Generales de Derecho, que por lo demás nada tienen de "... ideas raras..." como suele pregonarse en algunos sectores del foro nacional, hacía ver con acierto que cuando de dichos principios se trata, "... ante su majestad abstracta nadie deja de rendir acatamiento...", pero esa actitud cambia ya que "... suele convertirse muchas veces en hostilidad y discordia, cuando se pasa a discutir en concreto la procedencia o improcedencia de su aplicación en vista de las circunstancias del caso...". A lo que se

apunta, en efecto, es "... a aplicar un principio de justicia en vista de circunstancias tan concretas que podrán exigir su reducción a una regla particular de técnica jurídica..." y por esa razón, entiende el ilustre jurista español en cita, "... no crea Derecho, a nuestro entender, quien proclama muy alto los principios de justicia, sino quien lleva a cabo la tarea más ingrata de convertirlos en algo real y tangible...", objetivo este último que desde luego es fuente inspiradora de primer orden en esta providencia en tanto que, como se desprende de las consideraciones que siguen a continuación, es precisamente en observancia de uno de los postulados en referencia —aquel que manda observar la buena fe en el ejercicio de derechos subjetivos o de facultades jurídicas, otorgándole a la parte víctima de conductas que no estén en estricta consonancia con dicho axioma la conocida defensa general impeditiva de ejercicio inadmisibles de tales derechos o facultades— que la excepción de prescripción propuesta en los términos que quedaron vistos, no puede ser acogida y por ende procede su rechazo como se dispondrá en la parte resolutive de este laudo.

Lo anterior, por cuanto la figura particular muy tomada consideración en este Laudo, anticipadamente se expresa, "... se basa en la inadmisibilidad de que un litigante fundamente su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud que lo coloque en oposición con su conducta anterior", lo que entraña "... una inadmisibilidad o veda de ir contra los propios actos, [y] constituye técnicamente un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad reconocida al sujeto que luego pretende variar de comportamiento" (Marcelo López Mesa, y Carlos Rogel Vide, La Doctrina de los Actos Propios, Reus, Madrid, 2005, p.p. 89 y 90).

3. Sin que sea necesario abundar ahora en el pormenorizado recuento de las muchas implicaciones que, en el ámbito del contrato de seguro y del cumplimiento de las obligaciones y deberes convencionales o legales que por virtud del mismo contraen aquellos sujetos a quienes vincula según sus distintas modalidades, e igualmente dejando de lado el análisis detallado de los valiosos debates doctrinarios que se han dado por décadas acerca del tema, basta aquí con hacer hincapié en que, como lo afirma categóricamente la jurisprudencia, el principio general de buena fe, ya aludido tangencialmente en apartes precedentes, comporta, en el plano de las relaciones obligatorias, se reitera, que las personas a quienes vinculan "... deben honrar sus obligaciones y, en general, asumir para con los demás una conducta leal y plegada a los mandatos de corrección socialmente exigibles...", de suerte que, prosigue la H. Corte Suprema, "... obrar de buena fe es proceder con la rectitud debida, con el respeto esperado, es la actitud correcta y desprovista de elementos de engaño, de fraude o de aprovechamiento de debilidades ajenas. Inclusive, bueno es destacarlo, desarrollo de estos parámetros es la regla que impide reclamar amparo a partir de la negligencia o descuido propios: *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. En cabal realización de estas premisas —se puntualiza— las personas, al interaccionar con sus semejantes, adoptan conductas que fijan o marcan sendas cuya observancia, a futuro, determinan qué grado de confianza merecen o que duda generan. Los antecedentes conductuales crean situaciones jurídicas que devienen como referentes a observar frente a actuaciones presentes y futuras, de similar textura fáctica y jurídica, no pudiendo sustraerse caprichosamente de sus efectos, génesis esta de la llamada Teoría de los Actos Propios...", luego asumir posiciones contradictorias respecto de las mismas cuestiones de hecho e iguales intereses económicos, concluye el Alto Tribunal, "... puede constituir, y suele serlo, un acto contrario a lo fundamentos de la buena fe y a la

*coherencia jurídica exigida a cualquier contratante..."* (Cas. Civ. 9 de agosto de 2007, Exp. 00254.01).

Dicha posición jurisprudencial, en lo cardinal, está en consonancia con doctrina de la misma Corte, específicamente con la consignada en fallo precedente del 9 de agosto de 2000, en el que se sublima, una vez más, la valía del principio medular de la buena fe, a cuyo tenor, *"... en tratándose de relaciones patrimoniales, la buena fe se concreta"* en diversas manifestaciones, una de ellas proyectada como *"... paradigma de conducta relativo a la forma como deben formalizarse y cumplirse las obligaciones..., si dejar de lado reglas tales como aquellas que prohíben abusar de los derechos o actuar contrariando los actos propios..."*.

Análogo criterio, desde una lectura general, ha precisado la Corte Constitucional, a juicio de la cual *"Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe. Principio constitucional, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidas lícitamente; en cambio, en las circunstancias del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorios respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho"* (Sentencia T-295/99). Criterio que fue reiterado en la T-827/99.

La Corte Constitucional en este mismo fallo precisó que, "En la doctrina y en la jurisprudencia colombiana no ha sido extraño el tema del acto propio, es así como la Corte Constitucional en la T-475/92- dijo:

*"La buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada. En las gestiones ante la administración, la buena fe se presume del particular y constituye guía insustituible y parámetro de acción de la autoridad. La doctrina, por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe. Entre ellos cabe mencionar la negación de los propios actos (venire contra factum proprium), las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y el exceso de requisitos formales, sin pretender con esta enumeración limitar el principio a tales circunstancias. No es posible reducir la infracción de la buena fe a casos tipificados legalmente. De ahí que la aplicación de este principio suponga incorporar elementos ético-jurídicos que trascienden la ley y le dan su real significado, suscitando en muchas ocasiones la intervención judicial para calificar la actuación pública según las circunstancias jurídicas y fácticas del caso.*

*12. La administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Este imperativo constitucional no solo se aplica a los contratos administrativos, sino también a aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción.*

13. *El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el "venire contra factum proprium", según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares. La revocatoria directa irregular que se manifieste en la suspensión o modificación de un acto administrativo constitutivo de situaciones jurídicas subjetivas, puede hacer patente una contradicción con el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios, si la posterior decisión de la autoridad es contradictoria, irrazonable, desproporcionada y extemporánea o está basada en razones similares. Este es el caso, cuando la administración, luego de conceder una licencia de funcionamiento a una persona para el ejercicio de una determinada actividad, luego, sin justificación objetiva y razonable, procede a suspender o revocar dicha autorización, con el quebrantamiento consecuente de la confianza legítima y la prohibición de "venir contra los propios actos".*

Por su parte el Consejo de Estado, en el campo propio de lo contencioso administrativo, sobre este mismo particular, puso de manifiesto que, "... ante la omisión de la entidad contratante de efectuar la adjudicación en debida forma, el adjudicatario pudo hacer valer los derechos que surgieron con la aceptación de su propuesta al momento de la suscripción del contrato. Si el contrato fue firmado por el contratista sin objeción alguna, hay que entender que aceptó la forma de pago en él plasmada, vale decir, "mediante presentación de cuenta de cobro acompañada del acta de recibo de la mercancía" y que le es aplicable en consecuencia, la doctrina de los actos propios según la cual "a nadie es lícito venir contra sus propios actos", lo cual le impedía demandar posteriormente derechos contractuales que debieron ser reclamados por el contratista en la debida oportunidad. Sobre esta doctrina ha dicho el profesor JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ: "(...) Como dice una sentencia de 22 de abril de 1967, "la buena fe que debe presidir el tráfico jurídico en general y la seriedad del procedimiento administrativo, imponen que la doctrina de los actos propios obliga al demandante a aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de sus propios actos voluntarios y perfectos jurídicamente hablando, ya que aquella declaración de voluntad contiene un designio de alcance jurídico indudable, manifestado explícitamente, tal como se desprende del texto literal de la declaración, por lo que no es dable al actor desconocer, ahora, el efecto jurídico que se desprende de aquel acto; y que, conforme con la doctrina sentada en sentencias de esta jurisdicción, como las del Tribunal Supremo de 5 de julio, 14 de noviembre y 27 de diciembre de 1963 y 19 de diciembre de 1964, no puede prosperar el recurso, cuando el recurrente se produce contra sus propios actos. Y la de 27 de febrero de 1981 (...) dice que "constituye un principio de Derecho civil y de la Teoría general del Derecho, la inadmisión de la contradicción con una propia conducta previa, como una exigencia de fides que impone el mantenimiento de la palabra dada, la constancia en la conducta, la lealtad a lo pactado o prometido, la observancia de la buena fe, una de cuyas exigencias es la de impedir venire contra factum proprium: principios de la dogmática jurídica que han sido plenamente refrendados por la jurisprudencia" (Sentencia de 3 de febrero de 2000, radicación 10399).

Difícilmente pueden encontrarse compendios jurisprudenciales mejor logrados del principio al que se viene aludiendo y del amplio alcance que puede llegar a tener su bienhechora aplicación en la práctica, sin que por ello sea absoluto o irrestricto,

particularmente en la medida que, entre otros aspectos de no menor trascendencia, pone de manifiesto el estrecho nexo existente entre la buena fe y la protección de la confianza, por un lado, y la exigencia jurídica de comportamiento coherente por el otro, toda vez que para decirlo con palabras que también son de la H. Corte Suprema de Justicia, "... *Aludir a la buena fe en materia de la formación y ejecución de las obligaciones, aparece ajustar el comportamiento a un arquetipo o modelo de conducta general que define los patrones socialmente exigibles relacionados con el correcto y diligente proceder, la lealtad en los tratos, la observancia de la palabra empeñada, el afianzamiento de la confianza suscitada frente a los demás, en síntesis, pues, comportarse conforme a la espera de quienes actúan en el tráfico jurídico con rectitud, corrección y lealtad...*" (Cas. Civ. 9 de agosto de 2000 Exp. 5372).

Resumiendo, al igual que acontece con la regla que prohíbe abusar de los derechos y con otras tantas de naturaleza similar cuyo fundamento último se encuentra en el principio general de buena fe, consagrado con rango legal en materia de contratación mercantil por el Art. 871 del código del ramo, al mismo tiempo que con carácter constitucional (art. 83, C.P.), la exigencia de la debida coherencia en el comportamiento es una derivación específica de dicho principio bajo el entendido, como lo precisa Enneccerus en su Tratado de Derecho Civil (Enneccerus Kipp y Wolf. I-2, Barcelona 1950), que "... *a nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe...*". En otras palabras puede decirse, siguiendo a Diez-Picazo Ponce de León (La Doctrina de los Propios Actos. Segunda Parte. Cap. 6 II-5, Barcelona 1963), que el significado de la exigencia de conducta en mención es que, "... *cuando una persona dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra con su conducta una confianza fundada, conforme a la buena fe, en una determinada conducta futura, según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza suscitada y es inadmisibles toda actuación incompatible con ella...*", exigencia que así concebida, rige obviamente, tanto para el acreedor como para el deudor con relación a las posibles facultades con que este último pueda contar dada su posición contractual, entre ellas la de oponer a la pretensión de aquel, llegado el caso, la prescripción extintiva, hipótesis acerca de la cual el autor español recién citado indica que: "... *puede ser opuesta al ejercicio por el deudor de la excepción de prescripción, la regla de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, cuando el deudor, mediante su anterior conducta, hubiese creado en el acreedor una expectativa fundada de que la prescripción no sería opuesta y hubiere ocasionado con ello la falta de interrupción mediante, por ejemplo, la presentación de la demanda...*".

Tal será entonces la fuerza intrínseca de la regla comúnmente conocida con arreglo a la máxima latina: *venire contra factum proprium non valet*, en lo pertinente, identificada con el 'estoppel' del Derecho anglosajón, o con la 'verwirkung' del Derecho alemán, que la jurisprudencia y la doctrina comparadas, al unísono, no ahorran esfuerzo para destacar su especial relevancia, así sea puntual y no absoluta, como se anotó, sobre todo en el Derecho contemporáneo en el que el principio de la buena fe campea aún con más solvencia y fluidez, pues se ha ensanchado sensiblemente. Tanto que, con razón, no se tolera que se erosione la confianza legítima irradiada en un cocontratante; que se estimule la sorpresa ajena, o que se torne impune la ausencia de coherencia negocial, todo lo cual se erige en fiable brújula que guía el Derecho de los contratos. No en vano,



no de ahora, sino incluso de antiguo, la contradicción comportamental, en asocio de la incoherencia conductual, han sido severamente censuradas, como da cuenta el propio Derecho romano, merced a un número representativo de casos otrora individuales tomados en consideración, así como el Derecho medieval, en donde se hizo célebre la referida máxima, gracias al señero aporte de la Escuela de los Glosadores, al igual que de la ulterior Escuela de los Comentaristas.

No se equivoca, en tal virtud, el doctrinante Alejandro Borda, cuando puntualiza que *"Es dable exigir a las partes un comportamiento coherente ajeno a los cambios de conducta perjudicial, desestimando toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que —merced a los actos anteriores— se ha suscitado en el otro contratante. Ello es así por cuanto la no solo la buena fe sino también la seguridad jurídica se encontrarían gravemente resentidas si pudiera lograr tutela judicial la conducta de quien traba una relación jurídica con otro y luego procura cancelar parcialmente sus consecuencias para aumentar su provecho. Nadie puede ponerse de tal modo en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con al asumida anteriormente"* (La Teoría de los Actos Propios, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 53).

Lo propio acontece con la idea esbozada por el profesor Franz Wieacker, quien reconoce que la máxima *venire contra factum proprium* "... expresa de forma tan inmediata la esencia de la obligación de comportarse de acuerdo con la buena fe que a partir de ella se alumbró la totalidad del principio. La inadmisión de la contradicción con la propia conducta previa se basa en la misma exigencia de fides que fundamentalmente impone el mantenimiento de la palabra", a lo que agrega que en este campo no se puede desconocer la significación de la "... constantia, de la lealtad, que hace incompatible a la contradicción propia con la responsabilidad jurídica" (El principio general de la buena fe, Civitas, 1982, p.p. 6º y 61), y también con la opinión delineada por la Doctora Mariana Bernal Fandiño, pues con motivo del examen del denominado 'deber de coherencia', corrobora que "... la base de la doctrina de los actos propios se encuentra en las expectativas legítimas creadas con las actuaciones. Es necesario proteger la planeación que no se le permita a otros que con su incoherencia le ocasionen un daño" (El deber de coherencia en los contratos y la regla del venire contra factum proprium, Revista Universitas, Universidad Javeriana, Bogotá, julio-diciembre, 2008, p. 311).

En compendio, al derecho en general, y el de obligaciones y contratos, en particular, es refractario a los cambios de conducta sorprendivos en cabeza de uno de los contratantes que, previamente (conducta precedente de carácter relevante), ha dado una sensación primigenia enteramente disímil a la asumida posteriormente (conducta contradictoria evidente), esto es que ha creado, de una u otra manera, una expectativa que, ex post, pulveriza en desarrollo de una postura ex novo, en abierta contradicción con lo realizado con antelación. De allí que en guarda del acerado axioma de la buena fe objetiva, primordialmente, no sean de recibo comportamientos que, de plano, a la par que de modo diáfano y, por ende, inconcuso, vulneren la confianza legítima, las expectativas generadas y la coherencia contractual. Cuando así se procede, cuando se "... ha girado en redondo", parafraseando al doctrinante Augusto Morello (La teoría del acto propio, Dinámica del contrato, La Plata, 1985, p. 75), es menester adoptar los correctivos el caso, uno de ellos, atinente a que, por más que se tenga un derecho, este no podrá enarbolarse o ejercerse, cuando se desconozcan tales reglas. De lo contrario, conforme

se mencionará más adelante, se estaría cohonestando con actuaciones volubles, oscilantes, contradictorias e incoherentes, como tales, en sede contractual, reñidas con la lógica del comportamiento a cargo de uno de los extremos de la relación jurídico-negocial, quien es tributario de lealtad, corrección, transparencia, coherencia, y probidad, pues no por estar en un vértice negocial diverso, per se, está autorizado para impedir la satisfacción plena y justiciera de los intereses de la otra parte, todo como corolario de plausibles principios solidaristas, rectamente entendidos.

No en vano, en el marco de las relaciones obligatorias, gracias a ese arraigado postulado tantas veces mencionado en este laudo, crisol de la ciencia jurídica, se tiene establecido que la "*... buena fe consiste en una conducta leal caracterizada por el consciente respeto hacia el interés de la contraparte*", lo que supone "*... una actitud de activa cooperación en interés ajeno, en una actitud de fidelidad al vínculo, por el cual una de las partes de la relación obligatoria está pronta a satisfacer la expectativa de la prestación de la contraparte*" (Emilio Betti, Teoría General de las Obligaciones, Vol. I, Madrid, 1969, p. 82).

4. Expresado lo que antecede, desde una perspectiva más general, importa manifestar que en la esfera del Derecho de seguros, en particular, así luzca natural y obvio, la doctrina que ocupa la atención de este Tribunal, igualmente resulta predicable, tanto más cuanto que en el contrato de seguro, en el que tanta incidencia tiene el principio iluminante de la buena fe, como se acotó, él encuentra fértil y dilatada aplicación. Así lo ha entendido la jurisprudencia patria, concretamente en el fallo ya aludido del pasado 9 de agosto de 2007 dictado con motivo de un conflicto suscitado con ocasión de un seguro transporte, a la vez que la doctrina especializada. Es así como el conocido autor Rubén Stiglitz, al momento de ocuparse de la interpretación del contrato de seguro, pone de presente que, "*La conducta de las partes en todo el iter contractual es indicativa de su genuina voluntad, a tal punto que se constituye en referente de cuestiones significativas... De allí que se tenga decidido que 'resulta necesario exigir a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, y desestimar toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que se ha suscitado en el otro contratante'*". Por ello el mismo doctrinante concluye aseverando que, "*la circunstancia de que uno de los sujetos de la relación jurídica sustancial, intente verse favorecido en un proceso judicial, asumiendo una conducta que contradice otra que la precede en el tiempo, en tanto constituye un proceder injusto, es inadmisibile*" (Derecho de Seguros, la Ley, T. II, p.p. 80 y ss.).

5. No obstante que con arreglo al Art. 2535 del C. Civil es lo cierto, como lo enfatiza la compañía de seguros convocada, que por principio la única condición necesaria para la prescripción extintiva de acciones y derechos consiste en que se cumpla cierto lapso de tiempo durante el cual tales facultades no se hayan ejercido por el acreedor, la debida valoración o calificación jurídica de esta inercia que pone en marcha la prescripción, las más de las veces es cuestión que reviste mayor complejidad de la que a simple vista pareciera ofrecer, ello por cuanto, enseña la doctrina (Luis Díez Picazo Ponce de León. La Prescripción Extintiva en el Código Civil y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Cap. 7º, Madrid 2007), en orden a fijar el comienzo de la prescripción liberatoria debe prestársele prudente atención al conjunto de circunstancias relevantes en cada caso concreto, toda vez que ella no inicia su curso, por regla, sino en la medida que exista una situación de contradicción o desconocimiento "*... que reclame algún tipo de respuesta por parte del titular del derecho, de manera que es este silencio o esta*

*falta de respuesta ante tal situación creada lo que supone el arranque de tal situación...*", luego en esta labor, asienta a continuación el citado expositor, "*... no es bastante valorar la situación desde el punto de vista del sujeto titular del derecho, sino que hay que considerarla también desde el punto de vista del sujeto que será beneficiado con la prescripción. Desde el primer punto de vista lo que hay que preguntarse es a partir de qué momento debería esperarse de una persona diligente la acción o la respuesta. Desde el punto de vista de la otra parte, la pregunta es en qué momento y bajo que circunstancias objetivas es razonable dar un significado al comportamiento omisivo al deudor...*", observación que queda reforzada "*... si se tiene en cuenta que todos los ordenamientos jurídicos admiten que no hay prescripción mientras el derecho de que se trate esté siendo reconocido por el sujeto pasivo, es decir, esté llevando una vida pacífica sin sufrir contradicciones u oposición a su existencia o a su efectividad...*".

En otras palabras, la prescripción no es solamente transcurso del tiempo computable a punta de calendario y nada más, entre otras razones por cuanto de antaño se exige una conducta tan pasiva o complaciente, que no queda duda del abandono o desinterés producidos. Antes que eso es una institución que, hallando en verdad sólido fundamento racional en razones de orden público que apuntan a la necesidad de afianzar la paz social (G.J.T. LXVIII p. 491), sin menoscabo de ello y en tanto reconoce por causa la inactividad consciente e imputable del acreedor que, teniendo la pretensión prescriptible a su disposición y en condiciones de ejecutarla, no la hace valer eficazmente y a tiempo, admite al igual que motivos de interrupción y suspensión, los llamados "*... impedimentos ratione initii...*" cuya presencia torna inadmisibles el ejercicio por el deudor de la facultad de oponer la prescripción extintiva, impedimentos que pueden ser de distinto origen y de entre los cuales viene al caso detenerse en el que un amplio sector de la doctrina contemporánea identifica, generalizando, como ejercicio irregular o abusivo de la excepción de prescripción y que entre sus posibles modalidades, abarca el quebrantamiento por el señalado deudor del "*... venire contra factum...*" al invocar la prescripción en su beneficio, proceder anómalo que no puede pasar desapercibido y que como con anterioridad se dejó dicho, se configura en todos aquellos supuestos en que el demandado, según el sentido objetivo de su conducta y de acuerdo con la buena fe, ha suscitado en el demandante la confianza inequívoca o paladina de que la prescripción no sería invocada, de tal modo que con base en esa confianza, el demandante ha dejado transcurrir los plazos de prescripción sin ejercitar su pretensión, no siendo menester por supuesto que "*... la conducta del demandado haya sido dolosamente dirigida a provocar la inactividad del demandante y con ello, la prescripción de su derecho. Basta que la conducta fuera objetivamente idónea para producir de buena fe esta confianza...*" (Luis Díez-Picazo. Op. Cit. 3ª parte, Cap. 8), haya o no de por medio la creación de una situación de apariencia contraria a la realidad. No es pues un problema de presencia o convergencia de animus nocendi, sino de la floración de una conducta que, por contradictoria, a las claras, vulnera la creencia y confianza suscitada con anterioridad, hasta el punto que genere sorpresa y perplejidad extremas.

Como lo pone de manifiesto la Dra. Martha Lucía Neme Villareal, evocando doctrina germánica, "*... está vedado alegar la existencia de una prescripción a quien con un precedente comportamiento, haya puesto a la contraparte en una convicción de que no la objetaría, induciéndola a descuidar el cumplimiento de un acto formal de interrupción del término*" (Venire contra factum proprium. Prohibición de obrar contra los actos propios y protección de la confianza legítima, Estudios de Derecho Civil

Obligaciones y Contratos. Libro Homenaje a Fernando Hinestrosa, T. III, p. 20). En sentido similar, el doctrinante alemán Karl Larenz indica que bien "... puede ser opuesto al ejercicio de la excepción de prescripción la objeción de 'ejercicio inadmisibile del derecho' cuando el deudor mediante su anterior conducta aunque sea involuntaria hubiese dado motivo al acreedor para prescindir de interrumpir la prescripción acaso por presentación de la demanda..." (Derecho de Obligaciones T.I., Madrid, 1958, p. 151).

La misma opinión ya referida, en lo fundamental, es refrendada por el doctor Rubén H. Compagnucci, el que categóricamente señala que "*No es posible admitir que quien actúa de una determinada manera (reconoce), utilice luego la prescripción para no cumplir. Díez-Picazo lo relaciona con el abuso de prescripción y la doctrina de los propios actos (venire contra factum non potest), pues aquel que con su conducta anterior hace que el acreedor confíe en que no usará de la prescripción, no puede contradecirla con posterioridad*" (Manual de Obligaciones, Buenos Aires, 1997, p. 569).

Por consiguiente, quien como efecto de la necesidad de atenerse a sus propios actos, no puede ejercer una prerrogativa legal, o pierde un derecho o una posición jurídica favorable, cual es la posibilidad de ejercitar la facultad de oponer la prescripción, por obra del principio general de buena fe no puede eludir las consecuencias perjudiciales que pueda significarle el papel que ha representado con palabras o mediante actos, produciendo en el acreedor la razonable creencia de que no hará uso de dicha facultad sino hasta después de cierto tiempo o de cumplidos ciertos recaudos. Son dos, pues, los requisitos para que el impedimento en mención se configure, a saber: Primeramente, que dentro de determinada relación jurídica cuya fuente de ordinario reside en un negocio jurídico de carácter contractual, el deudor adopte una postura claramente caracterizada, relevante y válida; y en segundo lugar, que esa misma conducta sea base de la confianza del acreedor que haya procedido de buena fe y por ello haya actuado de manera tal que, de admitirse la alegación contradictoria de la prescripción y reconocerse los efectos que le son propios, esa confianza quedaría defraudada al no serle posible a dicho acreedor hacer efectivo el derecho de que se trate.

Expresado en términos muy concisos, en sede prescriptiva, no puede con éxito acudir al mecanismo de la prescripción, así formalmente e in abstracto haya transcurrido el término de ley pertinente, cuando el titular del derecho nominal haya actuado en contra de sus actos propios, amén que precedentes, de tanta significación que, de buena fe, el otro extremo de la relación negocial jamás pensó —o racionalmente pudo pensar— que su derecho de crédito pudiera verse en entredicho en función del decurso prescriptivo, fría y aisladamente aplicado, máxime si desplegó diversas conductas activas, de ningún modo indicativas de inercia, claudicación, dejación, abdicación o abandono. Al fin y al cabo como bien lo pregona el doctrinante Rubén Stiglitz, "*La doctrina del acto propio importa una limitación o restricción al ejercicio de una pretensión. Se trata de un impedimento de 'hacer valer el derecho que en otro caso podría ejercitar'*" (Derecho de Seguros, op. cit., p. 84).

#### **IV. INADMISIBILIDAD DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN PROPUESTA POR LA CONVOCADA. APLICACIÓN CONCRETA DE LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS**

Del examen crítico de conjunto realizado acerca de los elementos de convicción que suministra la prueba producida en el presente proceso, básicamente de carácter documental y personal (absolución de interrogatorio de parte en audiencia del 25 de septiembre de 2008), queda como resultado la evidente contradicción existente en cuanto a la prescripción invocada atañe, entre la anterior conducta vinculante observada por la compañía convocada, de un lado, y del otro la posición litigiosa posterior por ella misma adoptada en el marco de este arbitraje.

En efecto, consistió la primera en darle a entender con actos concluyentes a la Empresa pública convocante, inclusive consignándolo por escrito en comunicación SIRP. 00749 del 5 de febrero de 2002, que respecto del cumplimiento de la prestación asegurada a su cargo bajo los términos de la póliza multiriesgo Previ-Alcaldías 436788, habría de esperarse al resultado del proceso seguido contra dicha Empresa por Luis Eduardo Mejía y otros, absteniéndose en consecuencia de tomar intervención en el mismo por vía de coadyuvancia, pero solicitando a la vez se le mantenga al tanto de su desarrollo, actitud que sin duda alguna a cualquier observador atento e imparcial, guiado por directrices obvias de probidad comercial, le permitiría inferir con razonable certeza que, por virtud de una prerrogativa contractual estipulada en la Condición Cuarta del amparo de responsabilidad civil (Num. 3º) integrante de la referida póliza, independientemente de ocuparse de la validez o eficacia de esta última cláusula ya que el tema está fuera de controversia en el presente asunto, el pago de la correspondiente indemnización como consecuencia del siniestro ocurrido, no le sería exigible a LA PREVISORA sino una vez producida sentencia condenatoria que preste mérito ejecutivo contra la entidad asegurada, lo que equivale a decir que en el entretanto, antes de ese momento, de hecho no se configuró un estado de cosas que objetivamente significara contradicción u oposición al derecho en cuestión, de suyo revelador de falta deliberada y consciente de la adecuada respuesta por parte de la convocante.

Por lo demás, así lo pone de manifiesto de modo categórico la declaración del representante legal de la compañía convocada quien en el curso de la diligencia de interrogatorio de parte atrás mencionada, al absolver una pregunta formulada por uno de los árbitros integrantes del Tribunal contestó:

*"Hay algunas de nuestras pólizas que fueron expedidas ya hace algunos años que están trabajando con ese condicionado y dentro de las exigencias o dentro de las particularidades que tenía, se expresaba que el pago de la indemnización se haría una vez existiera una sentencia en firme, pues obviamente en contra para llevar a cabo la indemnización, pero digamos que la esencia del mismo digamos que es clara en ese sentido que la indemnización se paga cuando exista una sentencia en contra".*

Agregando enseguida *"Evidentemente que eso está ligado a que efectivamente no haya ocurrido el fenómeno de la prescripción"*.

Apreciación esta última que por supuesto carece de relevancia toda vez que si las cosas fueran como en esta última manifestación las pone de presente el absolvente, en todo caso se echa de menos que oportunamente no se le hubieran hecho saber al asegurado.

Sin embargo, con menosprecio de este significativo antecedente y poniéndose en contradicción con sus propios actos, pretende la compañía de seguros convocada abroquelarse en la letra del Art. 1131 del C. de Co. —texto del Art. 86 de la Ley 45 de

1990— para sustentar la excepción de prescripción hecha valer en la contestación de la demanda, sosteniendo ahora que los plazos establecidos en el Art. 1081 de la misma codificación comenzaron su curso a partir del momento en que la víctima y sus familiares solicitaron de la convocante y así se lo hicieron saber formalmente mediante la notificación de la demanda incoada, en sede jurisdiccional contencioso administrativa, la reparación directa de los daños causados a raíz de los hechos ocurridos el 2 de abril de 1998 en el centro comercial "Imbanaco" de la ciudad de Cali, argumento claramente disconforme con la buena fe ya que no se vislumbra motivo alguno atendible capaz de explicar por qué el 5 de febrero de 2002, faltando poco más de un mes para consumarse la aleada prescripción ordinaria según las cuentas de la excepcionante, nada explícito sobre el particular le hizo saber a la Empresa asegurada y muy por el contrario, se limitó a declararse en espera del resultado final del mencionado proceso, requiriendo ser informada de su desarrollo en lo sucesivo.

Puesto lo anterior en otros términos, el sentido objetivo de aquella conducta observada en primera instancia por LA PREVISORA y apreciada según criterios de lealtad, coherencia y confianza, no es conciliable de ningún modo con el resultado empírico que con la excepción de prescripción extintiva se trata de obtener, circunstancia que lleva a considerar inadmisibles la proposición de dicho medio exceptivo y por lo tanto procede su desestimación en lo dispositivo de esta providencia.

## **V. LAS EXCEPCIONES RESTANTES**

Tal y como quedó visto en su momento, al responder la demanda y junto con la excepción de prescripción que no está llamada a prosperar, la convocada propuso dos argumentos de defensa adicionales que denominó excepciones, inherentes ambas a la limitación de su eventual responsabilidad por "... *El monto del valor asegurado menos el deducible...*" y por "... *El monto disponible del valor asegurado menos el deducible...*", partiendo de la base de que el señalado monto es de \$ 300 millones, que se estipuló un deducible del 10% y, en fin, que en el curso del proceso, de producirse sentencia condenatoria, en los términos previstos en el Art. 1111 del C. de Co. se reduce la suma asegurada en el importe de la indemnización a pagar en cumplimiento de dicha condena, y así debe declararse en el laudo "... *en el evento en que haya lugar a ello...*".

1. En el entendido que tratándose de los seguros contra daños, la suma asegurada convenida en el respectivo contrato tiene como funciones de singular importancia, tanto la de servir de base para el cálculo de la prima como la de representar el límite máximo de la indemnización cuyo pago asume el asegurador en cada siniestro según lo dispone el Art. 1079 del C. de Co., es de verse que en el caso de autos quedó probado a plenitud, mediante el Anexo modificadorio U.0525814 de la póliza, obrante en copia a fl. 213 del C. 1 de pruebas, el cual corrobora en su declaración el representante legal de la convocada al absolver interrogatorio de parte en la audiencia celebrada el 25 de septiembre de 2008, que dicha suma se fijó en \$ 500 millones para la vigencia anual corrida entre el 29 de junio de 1997 y el 28 de junio de 1998, motivo de suyo suficiente para desestimar por este aspecto cuantitativo concreto la primera de dichas excepciones, de manera que para establecer el importe de la indemnización que corre de cargo de la convocada, se tomará en cuenta con arreglo al Art. 1103 ib., la señalada suma de \$ 500 millones menos la franquicia deducible, pactada esta última en el 10% del valor del siniestro mínimo, excepción hecha de la cobertura de gastos médicos para la cual, en tal

concepto, no se previó cuota en la pérdida que deba ser asumida por la Empresa asegurada.

2. En lo que respecta a la segunda de las excepciones en cuestión, partiendo de una circunstancia que según el enunciado contenido en la contestación de la demanda, pareciera ser apenas de hipotética ocurrencia en el futuro como es la "... *afectación de la disponibilidad del valor asegurado de la póliza 436788...*" por efecto del pago que llegare a efectuarse de la indemnización que aquí es pretendida por la convocante y constituye por ende materia de controversia, se reclama la aplicación del Art. 1111 del C. de Co. para que se disponga la reducción de dicho valor del modo y con el alcance que esta disposición legal señala, pedimento que así entendido, de suyo no lleva aparejado el desconocimiento total o parcial del derecho tutelado por la acción de cumplimiento contractual incoada por la convocante.

En consecuencia y por cuanto al igual que sucede con las acciones (G.J., Ts. XLIX p. 848 y LXXIII p. 394), tampoco las excepciones y los contraderechos de alcance excluyente, invalidativo o extintivo en que ellas traen causa pueden reclamarse en atención a un tiempo futuro y en vista de los efectos legales o contractuales predicables de hechos eventuales que apenas puedan entrecerse como posibles después de proferida la sentencia que al correspondiente proceso le ponga fin, por falta de interés jurídico actual que la soporte, la excepción en examen tiene por fuerza que ser desestimada.

## **VI. DEFINICIÓN DE LAS PRETENSIONES**

No habiendo prosperado con los alcances pretendidos los medios exceptivos propuestos por la convocada, toda vez que solamente tiene fundamento la segunda en lo que respecta a la aplicación del deducible pactado, se abre paso entonces el estudio de cada una de las pretensiones incoadas, y al respecto encuentra el Tribunal lo siguiente:

1. Como quedó visto en su momento, obra en el plenario copia auténtica de la Póliza de Seguros N° 436788 y sus anexos expedida el 27 de junio de 1997 por LA PREVISORA, en la cual aparece como Tomador, Asegurado y Beneficiario LA BENEFICENCIA. Según se lee en la misma Póliza denominada también Previ-Alcaldías, su vigencia estaba comprendida entre el 29 de junio de ese año y el 28 de junio de 1998. En su texto se describen cuatro secciones de amparos, así: Sección I Daños Materiales, Sección II Responsabilidad Civil, Sección III Global de Manejo y Sección IV Automóviles. La información así obtenida permite acceder a la pretensión numerada como 4.1.

2. En la Sección II de la Póliza 436788, referida a los riesgos patrimoniales por responsabilidad civil extracontractual, consta que se estableció como valor asegurado la suma de \$ 300 Millones de pesos. A folios 211 a 213 tal y como se hizo ver con anterioridad, obra el Certificado modificador U0525814 de 14 de agosto de 1997 por medio del cual la póliza en cuestión fue adicionada concretamente en lo referido al monto amparado por Responsabilidad Civil, para aumentar su valor a \$ 500 Millones de pesos. lo que permite acceder a la Pretensión 4.2, no sin advertir desde ahora que no hay lugar a efectuar la condena objeto de la Pretensión 4.8 por cuanto si bien es cierto, al tenor del Art. 1128 del C. de Co., que por norma general en los seguros de responsabilidad civil los costos del proceso adelantado por el tercero damnificado o sus causahabientes, ha de asumirlos el asegurador aunque excedan la suma asegurada, en el presente caso no se trajo a los autos prueba de la existencia de tales costos y de la

cuantía de los mismos, ello aparte de que no consta que en dicho proceso y en ninguna de sus dos instancias, se haya efectuado condena al pago de costas a favor de la parte actora y a cargo de la demandada.

**3.** A folios 239 y ss. del Cdno. Pbas. 2 obra copia auténtica de la sentencia proferida el 15 de octubre de 2002 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en el proceso de Reparación Directa adelantado por el señor Luis Eduardo Mejía y Otros en contra de LA BENEFICENCIA. De su atenta lectura se pueden extraer los siguientes hechos que interesan a este proceso arbitral y acerca de los cuales no hay controversia entre los comprometidos, a saber: El día 2 de abril de 1998 el señor Luis Eduardo Mejía sufrió un accidente "*por arma de fuego propiedad de la Beneficencia del Valle del Cauca disparada por el empleado de la Beneficencia del Valle, señor Gabriel Osorio Correa en las instalaciones del Centro Comercial Imbanaco también de propiedad de la Beneficencia del Valle*". Ese accidente le produjo secuelas permanentes con un porcentaje de invalidez del 81.95% según dictamen de medicina legal. El lesionado, su esposa, hijos y hermanos presentaron la respectiva demanda y habiéndose considerado el accidente una falla del servicio el Tribunal declaró responsable administrativamente a LA BENEFICENCIA y en consecuencia fue condenada a pagar daños morales, perjuicios fisiológicos en cuantía de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lucro cesante por \$ 30'093.220,78 y daño emergente por \$ 264'451.930. La providencia en mención fue apelada por ambas partes, y el Honorable Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo, en decisión de 21 de septiembre de 2005, aclarada en providencia de 12 de diciembre siguiente, reajustó las condenas a la suma de \$ 1.189'474.073. Por ello, conforme a lo antes expuesto, en la parte resolutive del laudo se declarará la prosperidad de las pretensiones 4.3., 4.4. y 4.5.

**4.** En la Sección II de la Póliza N° 436788 tantas veces aludida, referida a los riesgos cubiertos de responsabilidad civil, dentro de los amparos contratados están "*Vigilantes y celadores*" y "*Uso de armas de fuego y errores de puntería*". Toda vez que LA BENEFICENCIA fue declarada judicialmente responsable por una falla en el servicio por razón del actuar de uno de sus funcionarios, quien causó severas lesiones al señor Luis Eduardo Mejía, con un arma de fuego de propiedad de la misma entidad pública asegurada, el Tribunal ha comparado la fecha de ocurrencia de los hechos con la vigencia de la póliza N° 436788, y encuentra que para el día del accidente, 2 de abril de 1998, el riesgo de responsabilidad civil extracontractual se encontraba amparado, por lo cual procede la reclamación y LA PREVISORA está obligada al pago del siniestro.

**5.** En cuanto al monto de la indemnización, se observa que en la Sección II de la póliza relativa a la responsabilidad civil se estableció: "*Deducibles - 10% del valor del siniestro mínimo 2 S.M.L.M.V., excepto gastos médicos que no tiene deducible*" (folio 159 del Cdno. de Pbas. 1).

Así las cosas, para resolver la pretensión 4.6. el Tribunal advierte que la suma asegurada de \$ 500 Millones debe reducirse en razón de la prosperidad parcial, según se expuso anteriormente de la excepción denominada "*Limitación de responsabilidad al monto del Valor Asegurado menos el deducible*", por lo cual el importe de la indemnización a que será condenada la convocada asciende a \$ 450'000.000.

**6.** Sobre la actualización de la condena por depreciación monetaria solicitada en la pretensión 4.9, no hay lugar a su reconocimiento toda vez que con arreglo al Art. 1080



del C. de Co. (texto del Art. 111 de la L.510 de 1999), procedería imponerle a la compañía de seguros convocada la obligación de pagar intereses sobre la suma que acaba de indicarse, causados después de transcurrido un mes desde el momento en que de acuerdo con los términos de la Póliza multiriesgo 436788, ha de entenderse en el caso presente que la convocante, mediante los documentos allegados con la comunicación GG 014 de 11 de enero de 2006 visible en copia a fls. 036 y 037 del C. 1 de pruebas, acreditó extrajudicialmente su derecho a obtener el pago del siniestro.

Empero, dado que en la pretensión 4.9 en estudio la convocante se limitó a pedir intereses moratorios solamente a partir del 4 de julio de 2006, en atención a la necesaria observancia de las reglas de congruencia procesal se dispondrá en el presente laudo el pago de dichos intereses a partir de la última fecha indicada, los cuales se liquidarán a la tasa legal comercial moratoria señalada en aquella disposición legal y que de suyo, por su propia naturaleza como reiteradamente lo tiene dicho la jurisprudencia (Cas. Civ. 19 de noviembre y 14 de diciembre de 2001, por todas), involucra una modalidad indirecta de ajuste o corrección excluyente de cualquiera otra forma de actualización por depreciación del signo monetario nacional.

Conforme a lo antes expuesto, los intereses moratorios liquidados a la fecha de este Laudo, con base en las certificaciones de la Superintendencia Financiera sobre intereses -indicador que en los términos del artículo 191 C. de P.C. constituye hecho notorio- ascienden a la suma de **\$ 310'744.427**, según se detalla a continuación:

**Liquidación de intereses moratorios sobre la condena:**

<b>Fecha Inicial</b>	<b>Fecha Final</b>	<b>Valor base liquidación</b>	<b>Valor liquidado Intereses Moratorios</b>
04-jul-06	31-jul-06	\$ 450.000.000	\$ 7.861.534
01-ago-06	31-ago-06	\$ 450.000.000	\$ 7.832.983
01-sep-06	30-sep-06	\$ 450.000.000	\$ 7.593.535
01-oct-06	31-oct-06	\$ 450.000.000	\$ 7.858.363
01-nov-06	30-nov-06	\$ 450.000.000	\$ 7.602.738
01-dic-06	31-dic-06	\$ 450.000.000	\$ 7.858.363
01-ene-07	04-ene-07	\$ 450.000.000	\$ 758.438
05-ene-07	31-ene-07	\$ 450.000.000	\$ 6.320.436
01-feb-07	28-feb-07	\$ 450.000.000	\$ 6.556.223
01-mar-07	31-mar-07	\$ 450.000.000	\$ 7.264.317
01-abr-07	30-abr-07	\$ 450.000.000	\$ 8.368.563
01-may-07	31-may-07	\$ 450.000.000	\$ 8.650.180
01-jun-07	30-jun-07	\$ 450.000.000	\$ 8.368.563
01-jul-07	31-jul-07	\$ 450.000.000	\$ 9.689.613
01-ago-07	31-ago-07	\$ 450.000.000	\$ 9.689.613
01-sep-07	30-sep-07	\$ 450.000.000	\$ 9.373.812
01-oct-07	31-oct-07	\$ 450.000.000	\$ 10.704.325
01-nov-07	30-nov-07	\$ 450.000.000	\$ 10.355.081
01-dic-07	31-dic-07	\$ 450.000.000	\$ 10.704.325
01-ene-08	31-ene-08	\$ 450.000.000	\$ 10.928.404
01-feb-08	29-feb-08	\$ 450.000.000	\$ 10.215.404

01-mar-08	31-mar-08	\$ 450.000.000	\$ 10.928.404
01-abr-08	30-abr-08	\$ 450.000.000	\$ 10.608.719
01-may-08	31-may-08	\$ 450.000.000	\$ 10.966.618
01-jun-08	30-jun-08	\$ 450.000.000	\$ 10.608.719
01-jul-08	31-jul-08	\$ 450.000.000	\$ 10.787.006
01-ago-08	31-ago-08	\$ 450.000.000	\$ 10.787.006
01-sep-08	30-sep-08	\$ 450.000.000	\$ 10.435.035
01-oct-08	31-oct-08	\$ 450.000.000	\$ 10.568.096
01-nov-08	30-nov-08	\$ 450.000.000	\$ 10.223.347
01-dic-08	31-dic-08	\$ 450.000.000	\$ 10.568.096
01-ene-09	31-ene-09	\$ 450.000.000	\$ 10.352.808
01-feb-09	28-feb-09	\$ 450.000.000	\$ 9.340.600
01-mar-09	05-mar-09	\$ 450.000.000	\$ 10.015.158
		<b>Total</b>	<b>\$ 310'744.427</b>

**Detalle de las Tasas utilizadas:**

Mes / Año	2006	2007	2008	2009
Enero	26,03%	16,61%	32,75%	30,71%
		20,75%		
Febrero	26,27%	20,75%	32,75%	30,71%
Marzo	25,88%	20,75%	32,75%	30,71%
Abril	25,13%	25,13%	32,88%	
Mayo	24,11%	25,13%	32,88%	
Junio	23,42%	25,13%	32,88%	
Julio	22,62%	28,51%	32,27%	
Agosto	22,53%	28,51%	32,27%	
Septiembre	22,58%	28,51%	32,27%	
Octubre	22,61%	31,89%	31,53%	
Noviembre	22,61%	31,89%	31,53%	
Diciembre	22,61%	31,89%	31,53%	

**Resumen de la liquidación de intereses**

Valor Base	Desde	Hasta	Tasa de interés	Monto intereses
\$ 450'000.000	04-jul-2006	05-mar-2009	Moratoria	\$ 310'744.427

**CAPÍTULO CUARTO**

**LAS COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN**

Según lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 154 del Decreto 1818 de 1998, y con sujeción a las reglas contenidas en los artículos 392 y 393 del C. de P.C, teniendo en cuenta que la demanda no prospera en su integridad, hay lugar a imponerle a la parte convocada la obligación de pagarle a la convocante el 90% de las costas del proceso, incluidas las agencias en derecho que se tasan en la suma de \$ 9'000.000, conforme se liquidan enseguida, así:

Gastos del proceso fijados en audiencia de 10 de julio de 2008 y pagados por las partes por mitades:

Honorarios de los Árbitros	\$ 27'000.000
IVA de los tres Árbitros (16%)	4'320.000
Honorarios de la Secretaria x	'500.000
IVA de la Secretaria (16%)	720.000
Gastos de administración Cámara de Comercio	4'500.000
IVA Cámara de Comercio (16%)	720.000
Estimación protocolización, registro y gastos	<u>2'000.000</u>
Subtotal	\$ 43'760.000

Como LA BENEFICENCIA, parte convocante, pagó la mitad de la antedicha suma, es decir \$ 21'880.000, la convocada deberá reintegrarle el 90% de la misma, o sea \$ 19'692.000, junto con la misma proporción de las agencias en derecho antes fijadas, esto es, \$ 8.100.000. En síntesis, LA PREVISORA deberá pagar por concepto de costas del proceso la suma de \$ 27'792.000, según se dispondrá enseguida.

## DECISIÓN

En mérito de las consideraciones anteriores, el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir en Derecho las controversias surgidas entre **BENEFICENCIA DEL VALLE DEL CAUCA E.I.C.E.**, de una parte, y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, de la otra, derivadas de la denominada "*PÓLIZA MULTIRIESGO MUNICIPAL*" N° 436788, con el voto unánime de sus miembros, por autoridad de la ley y en cumplimiento de la misión encomendada por las partes para tal fin,

## RESUELVE:

**PRIMERO:** Declarar fundada parcialmente la excepción denominada "*Limitación de responsabilidad al Monto del Valor Asegurado menos el Deducible*", propuesta por la parte convocada en el escrito de contestación de la demanda.

**SEGUNDO:** Desestimar por falta de fundamento las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada denominadas "*Excepción de Prescripción Ordinaria y en subsidio de Prescripción extraordinaria*", y "*Excepción de limitación de responsabilidad al monto disponible del Valor Asegurado menos el Deducible*".

**TERCERO:** Declarar que la Póliza de Seguros Multiriesgo Previ-Alcaldías #436788, expedida por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, a favor de la

BENEFICENCIA DEL VALLE DEL CAUCA, E.I.C.E., amparó los riesgos de daños materiales, responsabilidad civil contractual y extracontractual, global de manejo y responsabilidad civil por automóviles, desde el 29 de junio de 1997 y hasta el 28 de junio de 1998.

**CUARTO:** Declarar que la Póliza de Seguros Multiriesgo Previ-Alcaldías # 436788, en su Sección II, sobre responsabilidad civil extracontractual, tuvo un valor inicial asegurado de \$ 300'000.000 que luego se incrementó a \$ 500'000.000.

**QUINTO:** Declarar que en el proceso de Reparación Directa adelantado ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo por Luis Eduardo Mejía y otros en contra de la BENEFICENCIA DEL VALLE DEL CAUCA E.I.C.E., el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en sentencia de 15 de octubre de 2002 encontró responsable a la demandada por una falla en el servicio y, en consecuencia, la condenó a pagar la indemnización correspondiente que el H. Consejo de Estado en sentencia de 21 de septiembre de 2005, corregida en providencia de 12 de diciembre siguiente, reajustó a la suma de \$ 1.189'474.073, según consta en las copias auténticas de las providencias citadas.

**SEXTO:** Declarar que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS esta obligada a indemnizar a la BENEFICENCIA DEL VALLE DEL CAUCA E.I.C.E., bajo los términos y condiciones de la Póliza Previ-alcaldías N° 436788, Sección II, por concepto de la responsabilidad civil extracontractual a cargo de la segunda, derivada de las condenas e ella impuestas a favor de Luis Eduardo Mejía y familiares suyos por una falla en el servicio, según dan cuenta las sentencias de octubre 15 de 2002 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle Del Cauca, y septiembre 21 de 2005 del H. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, corregida en providencia de diciembre 12 siguiente, de la misma Corporación.

**SÉPTIMO:** Como consecuencia de la declaración precedente, condenar a LA PREVISORA S.A. CÍA. DE SEGUROS a pagarle a la BENEFICENCIA DEL VALLE DEL CAUCA E.I.C.E., dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de este laudo arbitral, la cantidad de CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 450'000.000), mas los intereses de mora de esa cantidad o saldos de la misma hasta que el pago total se verifique, causados a partir del día 4 de julio de 2006 y liquidados a la máxima tasa legal comercial autorizada por el Art. 1080 del c de Co., intereses que a la fecha de esta providencia ascienden a la cantidad de TRESCIENTOS DIEZ MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS VEINTISIETE PESOS (\$ 310'744.427).

**OCTAVO:** Desestimar por falta de fundamento la pretensión distinguida como 4.8 del capítulo petitorio de la demanda modificada, sin perjuicio de la condena en costas impuesta en este laudo.

**NOVENO:** Condenar a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS a pagar a la BENEFICENCIA DEL VALLE DEL CAUCA E.I.C.E., dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del presente laudo arbitral, la suma de VEINTISIETE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL PESOS (\$ 27'792.000) por concepto de costas procesales, según liquidación realizada en la parte motiva de esta providencia.

**DÉCIMO:** Ordenar la protocolización del expediente en una Notaría de esta ciudad, una vez adquiriera firmeza esta decisión.

Igualmente y en la misma oportunidad, procédase por el Presidente del Tribunal a rendir cuenta circunstanciada a las partes de la utilización de los fondos para gastos.

**DÉCIMO PRIMERO:** Ordenar la expedición por Secretaría, con las notas legales de rigor en cuanto fuere ello conducente, de copia auténtica de esta providencia con destino a cada una de las partes y al Ministerio Público

**DÉCIMO SEGUNDO:** Ordenar la entrega por Secretaría de copia de esta providencia al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

*Παρα χονστανχια φερμαν*

*Χαρλοσ Εστεβαν θαραμιλλο, πρεσιδεντε—Carlos Ignacio Jaramillo J.,  
árbitro—José Fernando Torres, árbitro.*

*Florencia Lozano Revéz, secretaria tribunal.*