

Laudo Arbitral

Compañía Suramericana de Seguros S.A.

v.

Telesentinel Ltda.

Agosto 13 de 2001

Acta 13

En Bogotá, en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, sede norte, el día 13 de agosto de 2001, a las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), según lo dispuesto por el auto que consta en el acta 12 del 31 de mayo de 2001 se reunió el Tribunal de Arbitramento convocado para conocer las diferencias entre la Compañía Suramericana de Seguros S.A. y Telesentinel Ltda. Se hicieron presentes los árbitros, doctores MeIba Arias Londoño, presidenta del tribunal, Rafael Gómez Rodríguez, y Álvaro Rojas Tejada y la doctora Anne Marie Mürrle Rojas en su calidad de secretaria del tribunal.

Asistieron también los apoderados de las partes doctores, Ricardo Vélez Ochoa, apoderado de la parte convocante y José Delgado Bernal, en representación de Telesentinel Ltda.

Instalada la audiencia la presidenta del tribunal solicitó a la secretaria dar lectura al laudo proferido en derecho, que pone fin al proceso, cuyo texto hace parte de la presente acta.

Una vez notificado en estrados el laudo, el tribunal profirió el siguiente

Auto

Se fija como fecha para que tenga lugar la audiencia a que hace referencia el artículo 160 del Decreto 1818 de 1998 el día 23 de agosto a las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.).

La anterior providencia quedó notificada en estrados.

No siendo más el objeto de la audiencia, esta se dio por terminada y se firmó el acta por quienes se encontraban presentes.

CAPÍTULO I

Antecedentes

1.1. Solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento

Mediante escrito presentado ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, el 25 de abril de 2000, la Compañía Suramericana de Seguros S.A. solicitó la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para que resolviera a través de un proceso arbitral las pretensiones contenidas en la demanda formulada contra la Sociedad Telesentinel Ltda.

1.2. El pacto arbitral

En el presente caso el pacto arbitral se encuentra contenido en la cláusula séptima del contrato de prestación de servicios celebrado entre las sociedades Triunfotex Ltda. y Telesentinel Ltda. que obra a folios 128 y 129 del cuaderno de pruebas 1 del expediente.

En efecto, en dicha cláusula se dispone:

“Toda controversia o diferencia relativa a la interpretación o ejecución de este contrato, será resuelta por un Tribunal de Arbitramento el cual decidirá en derecho y estará integrado por tres árbitros, dicho tribunal funcionará

y será designado por el centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá”.

1.3. Etapa prearbitral

1.3.1. Trámite inicial

Tras la presentación de la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento por parte de la Compañía Suramericana de Seguros S.A., el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, procedió a admitirla y a correr traslado a la parte convocada, en los términos del artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, mediante providencia de fecha 16 de junio de 2000, notificada en el estado 037 del 23 del mismo mes y año, y personalmente al representante legal de la convocada, señor Pierre Anthony Sánchez Peña, el día 5 de julio de 2000.

Posteriormente, mediante escrito presentado el 19 de julio de 2000, la convocada dio contestación a la demanda a través de su apoderado, el doctor José D. Delgado Bernal, quien se pronunció sobre los hechos y las pretensiones, propuso excepciones y pidió pruebas, según se mencionará más adelante.

Días después y en (sic) estando en término, la convocante mediante escrito radicado el 28 de julio del 2000, procedió a reformar la solicitud de convocatoria del tribunal en algunos aspectos probatorios, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, procedió a admitir la reforma y a correr traslado a la parte convocada, en los términos del artículo 89 del Código de Procedimiento Civil, mediante providencia de fecha 3 de agosto de 2000, notificada en el estado 054 del 9 de agosto del mismo año. La convocada no presentó escrito alguno durante el término de traslado de la modificación de la solicitud.

Luego, mediante auto de fecha 22 de agosto de 2000, notificado en el estado 061 del 24 de ese mismo mes y año, el centro de arbitraje fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación el 6 de septiembre siguiente.

Mediante escrito radicado el 28 de agosto de 2000, el apoderado de la Compañía Suramericana de Seguros S.A., doctor Ricardo Vélez Ochoa, solicitó al centro de arbitraje señalar nueva fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación, pues para la fecha señalada no le era posible asistir. En razón de lo cual mediante auto de fecha 29 de agosto de 2000, notificado en el estado 063 del 30 de ese mismo mes y año, el centro de arbitraje fijó como nueva fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación el 12 de septiembre siguiente.

A la audiencia de conciliación comparecieron los representantes legales de las partes y sus apoderados sin que se llegara a un acuerdo sobre la controversia.

1.3.2. Nombramiento de los árbitros

La junta directiva de la Cámara, en reunión celebrada 19 de septiembre de 2000, nombró como árbitros principales a los doctores Rafael Gómez Rodríguez, MeIba Arias Londoño y Álvaro Rojas Tejada, a quienes se les comunicó su designación mediante cartas con fecha del mismo 19 de septiembre, la cual fue aceptada por ellos.

1.3.3. Instalación del tribunal

El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá fijó como fecha para celebrar la audiencia de instalación del tribunal el día 8 de noviembre de 2000 a las 9:30 a.m.

En la fecha y hora señaladas se inició la audiencia de instalación a la cual asistieron los apoderados de las partes y los doctores Álvaro Rojas Tejada, MeIba Arias Londoño y Rafael Gómez Rodríguez. En dicha audiencia el tribunal nombró como presidente del mismo a la doctora MeIba Arias Londoño, y como secretaria a la doctora Anne Marie Mürrle Rojas, declaró legalmente instalado el tribunal y fijó las sumas a cargo de las partes por concepto de honorarios para los árbitros, y la secretaria, gastos de funcionamiento y administración a favor de la Cámara de Comercio de Bogotá y protocolización y registro y otros, para ser canceladas por las partes dentro del término legal.

1.3.4. Sumas a cargo de las partes

Según se mencionó antes, en la audiencia de instalación del tribunal fijaron las sumas necesarias para sufragar los gastos de funcionamiento. La sociedad demandante consignó oportunamente las sumas a su cargo y en vista de que la sociedad convocada no canceló dentro de la oportunidad legal las sumas que a ella correspondía, la convocante procedió también a pagar dichas sumas dentro del término que concede la ley.

Posteriormente, la convocada reintegró a la convocante las sumas a su cargo pagadas por ella, según consta en escrito radicado el 5 de febrero de 2001, que obra en el cuaderno principal 1 del expediente.

1.4. Trámite arbitral

1.4.1. Las partes y su representación

Demandante: Es la sociedad Compañía Suramericana de Seguros S.A., y según consta en el certificado expedido por la (*) Superintendencia Bancaria, que obra a folio 19 del cuaderno principal del expediente. Se trata de una sociedad comercial, constituida por escritura pública 4438 de la Notaría Segunda de Medellín de fecha 12 de diciembre de 1944, con domicilio principal en la ciudad de Medellín, cuyo representante legal es entre otros, el señor Juan Sebastián Betancur.

Demandada: Es la sociedad Telesentinel Limitada, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, que obra a folio 27 del cuaderno principal del expediente. Es una sociedad comercial, constituida por escritura pública 1764 de la Notaría 30 del Círculo de Bogotá de fecha 4 de agosto de 1987, aclarada por escritura pública 2048 de la misma notaría, de fecha 1º de septiembre de 1987, cuyo representante legal es el señor Eitan Koren Wakashi.

Las partes han comparecido al presente proceso arbitral representadas por abogados; la demandante por el doctor Ricardo Vélez Ochoa, y la demandada por el doctor José D. Delgado Bernal, según poderes especiales a ellos conferidos, y cuya personería fue reconocida en el trámite prearbitral.

1.4.2. La demanda

1.4.2.1. Los hechos en los que se sustenta la demanda

En la demanda se plantearon los siguientes hechos:

“2.1. El 21 de octubre de 1998, entre las sociedades Telesentinel Ltda., en adelante Telesentinel, y Distribuidora Textil Triunfo Ltda Triunfo Tex Ltda., en adelante Triunfo Tex, se celebró el contrato 05894”.

2.2. El documento reseñado como contrato 05894 contiene dos tipos de contratos, un contrato de compraventa y uno de prestación de servicios”.

“2.3. De acuerdo con la cláusula sexta del contrato de prestación de servicios, la duración del mismo será de 12 meses”.

“2.4. Por virtud del contrato de compraventa, Telesentinel vendió a Triunfo Tex los equipos reseñados en el reverso del documento que contiene el contrato 05894”.

“2.5. Por virtud del contrato de prestación de servicios, Telesentinel se obligó para con Triunfo Tex a prestarle el servicio de monitoría consistente en el envío de señales durante las 24 horas del día todo el año”.

“2.6. De acuerdo con la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios “El servicio de monitoría opera así: La señal enviada por las unidades remotas al centro de operaciones, será respondida por Telesentinel, con las siguientes acciones: a) Verificación telefónica; b) A criterio de Telesentinel, envío de un funcionario a fin de verificar en el lugar protegido, la causa de la señal c) Comunicación con el usuario o con sus dependientes en los teléfonos suministrados para tal fin d) De ser necesario aviso registrado a organismos como: bomberos, policía, servicios médicos, etc. De acuerdo con el reporte recibido”.

“2.7. El día 21 de mayo de 1999, estando vigente el contrato de prestación de servicios, fue descubierto el hurto

perpetrado en las instalaciones de la sociedad Triunfo Tex ubicadas en la calle 13 N° 20-31 de la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C.”.

“2.8. De acuerdo con el contrato de prestación de servicios, debió generarse una señal de los equipos instalados al centro de operaciones de Telesentinel”.

“2.9. Esa señal debía ser respondida por Telesentinel con cualquiera de las acciones descritas en la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios”.

“2.10. En comunicación de 10 de junio de 1999, dirigida por Telesentinel a Triunfo Tex, el señor Pierre Anthony Sánchez, actuando como gerente general de Telesentinel, afirma, en relación con el hurto sufrido por Triunfo Tex, que “el infrarrojo que se encontraba en la gerencia (sitio por el cual ingresaron), sí generó una alarma””.

“2.11. Telesentinel no realizó ninguna de las acciones previstas en la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios, antes transcrita”.

“2.12. Telesentinel incumplió con su obligación de prestar el servicio de monitoría”.

“2.13. La Compañía Suramericana de Seguros S.A. expidió a favor de la sociedad Triunfo Tex, la póliza de sustracción 101873”.

“2.14. La Compañía Suramericana de Seguros S.A. expidió a favor de la sociedad Triunfo Tex, la póliza de equipos de baja tensión 57845”.

“2.15. Ambas pólizas cubrían el hurto calificado, motivo por el cual se vieron siniestradas como consecuencia del hurto realizado en las instalaciones de Triunfo Tex”.

“2.16. La cuantía de la pérdida sufrida por Triunfo Tex ascendió a la suma de noventa y dos millones setecientos noventa y seis mil seiscientos cuarenta y seis pesos (\$ 92.796.646) moneda legal colombiana, de acuerdo con los informes presentados por controles aeromarítimos Ltda. a la Compañía Suramericana de Seguros S.A. suma que se discrimina de la siguiente manera:

2.16.1. Ochenta y cinco millones trescientos sesenta y seis mil ciento cuarenta y seis pesos (\$ 85.366.146) moneda legal colombiana, como consecuencia de los hechos relacionados con el siniestro identificado con el 8415211.

2.16.2. Siete millones cuatrocientos treinta mil quinientos pesos (\$ 7.430.500) moneda legal colombiana, como consecuencia de los hechos relacionados en el siniestro identificado con el 8409216”.

2.17. Triunfo Tex presentó reclamación formal a la Compañía Suramericana de Seguros S.A. para obtener el pago de la indemnización por la ocurrencia de los siniestros identificados con los números 8415211 (correspondiente a la póliza 101873) y 8409216 (correspondiente a la póliza 57845)”.

“2.18. La Compañía Suramericana de Seguros S.A. procedió a pagar a Triunfo Tex el 15 de julio de 1999, la suma de sesenta millones setecientos ochenta y cinco mil ochocientos ochenta y cuatro pesos (\$ 60.785.884) moneda legal colombiana, por causa del siniestro de la póliza 101873, tal como consta en el recibo de egreso 9011175, pues se descontó por causa de infraseguro del 16.48% la suma de catorce millones sesenta y ocho mil trescientos cuarenta y un pesos (\$ 14.068.341) moneda legal colombiana y por razón de un deducible del 15% se descontó la suma de diez millones setecientos veintiseis mil novecientos veintiún pesos (\$ 10.726.921) moneda legal colombiana”.

“2.19. La Compañía Suramericana de Seguros S.A. procedió a pagar a Triunfo Tex el 15 de julio de 1999, la suma de cuatro millones ochenta mil cuatrocientos cincuenta y nueve pesos (\$ 4.080.459) moneda legal colombiana, por causa del siniestro de la póliza 57845, tal como consta en el recibo de egreso 9011167, pues se descontó por causa de infraseguro del 26.78% la suma de un millón novecientos ochenta y nueve mil ochocientos ochenta y ocho pesos (\$ 1.989.888) moneda legal colombiana y por razón de un deducible del 25% se descontó la suma de un millón trescientos sesenta mil ciento cincuenta y tres pesos (\$ 1.360.153) moneda legal colombiana”.

“2.20. Las sumas pagadas por la Compañía Suramericana de Seguros S.A. han padecido la constante pérdida del poder adquisitivo de la moneda, en el porcentaje que se determinará en el proceso”.

“2.21. El Código de Comercio en su artículo 1096, establece el derecho de subrogación por ministerio de la ley, del asegurador en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. En este caso en contra de la sociedad Telesentinel, por la inejecución de sus obligaciones contractuales”.

“2.22. En la cláusula séptima del contrato de prestación de servicios las partes acordaron que “Toda controversia o diferencia relativa a la interpretación o ejecución de este contrato, será resuelta por un Tribunal de Arbitramento el cual decidirá en derecho y estará integrado por tres árbitros, dicho tribunal funcionará y será designado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá”.

1.4.2.2. Las pretensiones

En la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

“Primera: Se declare que la sociedad Telesentinel incumplió el contrato de prestación de servicios contenido en el documento 05894, al no prestar el servicio de monitoría a la sociedad Triunfo Tex”.

“Segunda: Se declare, como consecuencia de lo anterior, que la sociedad Telesentinel es civilmente responsable de la totalidad de los perjuicios ocasionados a Triunfo Tex como consecuencia del hurto de que fue víctima”.

“Tercera: Que como consecuencia, se condene a Telesentinel a pagar a favor de la Compañía Suramericana de Seguros S.A. la suma de sesenta y cuatro millones ochocientos sesenta y seis mil trescientos cuarenta y tres (\$ 64.866.343) moneda legal colombiana, correspondiente al valor de la indemnización pagada por esta última a Triunfo Tex”.

“Cuarta: Se condene a Telesentinel al pago de la depreciación monetaria o pérdida del poder adquisitivo de la moneda, padecida por la suma de sesenta y cuatro millones ochocientos sesenta y seis mil trescientos cuarenta y tres (\$ 64.866.343) moneda legal colombiana, valor asumido por la Compañía Suramericana de Seguros S.A., desde el 15 de julio de 1999 y hasta el día en que se verifique pago íntegro y definitivo de la obligación, de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor que para el respectivo período certifique el DANE”.

“Quinta: Que se condene en costas a la sociedad demandada”.

1.5. Contestación de la demanda

En la contestación de la demanda el apoderado de Telesentinel Ltda., se opuso a todas las pretensiones y solicitó la condena en costas y perjuicios para la parte demandante.

En cuanto a los hechos manifestó:

“2.1. Es cierto, pero aclarando que en las copias de traslado de convocatoria o de demanda el contrato 05894 no está firmado por el representante legal del Triunfotex Ltda”.

“2.2. Es cierto”.

“2.3. Es cierto”.

“2.4. Es cierto”.

“2.5. Es cierto, pero aclarando que el servicio de monitoría se presta cuando el sistema está en funcionamiento, y, este funcionamiento corre por cuenta del usuario en este caso Triunfotex Ltda., es decir el sistema de prendido y apagado de alarmas lo maneja directamente el usuario, cuando este se encuentra laborando el sistema es apagado y cuando el sitio o espacios monitoreados se encuentran sin funcionarios de la respectiva empresa el encendido del sistema debe operarlo el usuario, estos procedimientos son obvios por cuanto si el sistema se deja conectado las 24

horas, las 24 horas estaría el centro de operaciones de Telesentinel Ltda. recibiendo señales de alarma lo que haría imposible la efectividad del sistema”.

“2.6. Es cierto, que Telesentinel Ltda., responde con las acciones consagra la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios, pero especificando y aclarándose en forma determinante que la respuesta de Telesentinel Ltda. se dará en la medida en que el centro de operaciones reciba la señal de alarma enviada por las unidades remotas instaladas en Triunfotex Ltda., situación que no se dio, por que Telesentinel Ltda. no recibió ninguna señal de alarma desde las instalaciones de Triunfotex Ltda. el día del siniestro, porque los delincuentes cortaron en el exterior del edificio o sea en la calle, los cables de energía eléctrica y las líneas telefónicas e igualmente el cableado de alarmas. En estas condiciones señores árbitros era imposible dar cumplimiento a la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios 05894, por que la señal de alarma funciona en su transmisión desde el punto de Triunfotex Ltda. al centro de operaciones de Telesentinel Ltda. a través de radio o teléfono es decir a través de energía eléctrica o vía telefónica y si estas conexiones fueron cortadas en el exterior del edificio resultaba imposible para Telesentinel Ltda. darle cumplimiento a la cláusula segunda por que desde Triunfotex Ltda. no se envió ninguna señal y por lo tanto mi mandante no podía recibir ninguna señal.

Triunfotex Ltda. a través de su representante legal estaba informada desde el inicio del contrato 05894 del tenor de la cláusula octava que en la parte pertinente dice: “...Telesentinel queda eximida de toda responsabilidad en la prestación del servicio, siempre y cuando medie alguna de las siguientes situaciones: a) corte del servicio de energía eléctrica en el inmueble en el cual o en los cuales se han instalado los equipos ...”. Así mismo “... b) por daños locativos en el inmueble que causen deterioro en los equipos y/o instalaciones ...” y esto fue lo que exactamente sucedió señores árbitros”.

“2.7. No le consta a mi poderdante, debe probarse”.

“2.8. No es cierto, no se generó ninguna señal por las razones expuestas al hecho 2.6.”.

“2.9. No es cierto, no se generó ninguna señal en el centro de operaciones de Telesentinel Ltda. por las razones expuestas al hecho 2.6. El actor deberá probar este hecho”.

“2.10. Es cierto y en la misiva mi poderdante aclara que el infrarrojo sí generó una alarma pero quedo ahí, es decir no llegó ninguna señal al centro de operaciones de Telesentinel Ltda. por las mismas razones explicadas al hecho 2.6. y lo dice la comunicación “... porque cortaron los cables telefónicos y el sistema de comunicación vía radio ...” y es que señores árbitros el señor Eduardo Ríos Giraldo socio de la empresa Triunfotex Ltda. le dijo a la policía en su denuncia eso, que los delincuentes habían destrozado el sistema de alarma y esta prueba está en autos y fue aportada por la actora”.

“2.11. A este hecho se responde lo mismo que al hecho 2.6. teniendo en cuenta lo dicho por Controles Aeromarítimos Ltda. que corrobora lo que hemos venido explicando, en efecto se lee en esta prueba documental aportada por el actor y que solicita a ustedes señores árbitros sea tenida como prueba, y, yo estoy de acuerdo con la petición, decía se lee lo siguiente en informe a la compañía Suramericana de Seguros S.A. “... Circunstancias del siniestro de acuerdo con la información suministrada por el señor Eduardo Ríos Giraldo, socio de la empresa “... Al llegar al segundo piso encontraron una ventosa en un muro que da a las escaleras que conducen al tercer piso, cuyas oficinas se encuentran desocupadas en la actualidad de otra parte detectaron que los cables de la energía eléctrica habían sido cortados desde la parte exterior del edificio, así como también la de las líneas telefónicas y de la alarma ...”. Entonces señores árbitros se está respondiendo este hecho con las mismas pruebas que aportó el actor y que exonera de toda responsabilidad a mi representada con relación a la cláusula segunda del contrato de marras”.

“2.12. No es un hecho, es una manifestación que deberá probarse”.

“2.13. No le consta, debe probarse”.

“2.14. No le consta deberá probarse”.

“2.15. Es una afirmación que se pruebe”.

“2.16. A mi poderdante no le consta nada, deberá probarse”.

“2.17. Es un trámite de cumplimiento de una póliza, todo lo cual deberá probarse”.

“2.18. No le consta a mi representada, deberá probarse”.

“2.19. Que se pruebe”.

“2.20. No es cierto, sería necesario insistir que la aplicación está en aplicación del artículo 1096 del Código de Comercio y no puede sufrir perjuicio económico en la aceptación jurídica de la palabra. Y no puede sufrirlo porque la indemnización del pago al asegurado tiene un origen contractual, y porque ha recibido con la prima la contraprestación correspondiente a su obligación y porque opera en función del cálculo de probabilidades, y además por que la ley dice que “hasta concurrencia del importe”.

“2.21. No es un hecho es la copia del artículo 1096 del Código de Comercio. En forma parcial y con una interpretación muy *sui generis* de la parte actora”.

“2.22. Es una copia de la cláusula séptima del contrato de marras”.

El apoderado de la convocada formuló como excepciones las siguientes:

“a) Que Telesentinel Ltda. debe ser absuelto de toda responsabilidad y tal como lo establece la cláusula octava del contrato 05894, por cuanto se dieron los eximentes de responsabilidad de que trata dicha cláusula de acuerdo a como sucedieron los hechos;

b) El artículo 1530 del Código Civil es del siguiente tenor:

“... Artículo 1530. Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no ...” resulta pues, que esta modalidad tiene dos notas esenciales a saber:

1. Debe consistir en un hecho futuro, lo mismo que el plazo, requisito que se entiende en relación con el momento en que el derecho normalmente debería nacer de no haber intervenido la modalidad.

2. El hecho de ser incierto, es decir, que no pueda saberse si se realizará o no.

“Arturo Alessandri, tratando el tema dice:

“... los elementos constituidos de toda condición son dos:

que sea un acontecimiento o suceso futuro y que sea un acontecimiento o suceso incierto. Que sea futuro quiere decir que debe verificarse o realizarse con posterioridad a la estipulación de la obligación, es decir, en el tiempo que está por venir. Que el hecho sea incierto significa que hay dudas sobre su realización que sea de problemática ocurrencia y que dentro de los cálculos humanos pueda acaecer o no ...”

la obligación pactada en el contrato de prestación de servicios es una obligación condicional suspensiva, es condicional por cuanto la señal de la alarma es un hecho futuro e incierto, luego la cláusula segunda consagrada en el contrato 05894 contiene una obligación condicional suspensiva.

“El artículo 1536 del Código Civil dice:

“... artículo 1536. La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho ...”.

“Es la existencia misma del derecho, y en consecuencia, de la obligación, lo que está en suspenso mientras la condición no se cumple; hay una incertidumbre en el acto jurídico que hace ignorar sin el deudor será deudor o si el acreedor será o no acreedor. Mientras la condición está pendiente hay un germen de derecho pero no hay un derecho completo, y no es un derecho que otorgue, en consecuencia, al acreedor, todos los atributos de tal. De esto fluyen las siguientes consecuencias:

1. El acreedor condicional, (Triunfotex Ltda.) mientras pende la condición no puede exigir el cumplimiento de la obligación, no puede exigir al deudor que realice la prestación debida.

2. El deudor consecuencialmente, no está obligado a cumplir su obligación "*pendente conditione*" es decir, pendiente la condición el deudor no está obligado a pagar el hecho debido, y por eso, si pendiente la condición paga está autorizado para repetir todo lo que haya pagado en virtud de tal condición, porque todo pago supone una causa, y el deudor condicional no sabe si realmente está o no obligado a pagar; su pago no tiene una causa eficiente en concepto de la ley y por esto el artículo 1542 del Código Civil colombiano dice:

“ART. 1542.—No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente.

Todo lo que se hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido ...”.

“Señores árbitros las cláusulas segunda y octava del contrato de prestación de servicios 05894 arrojado por la demandante o convocante son de naturaleza condicional, es decir las obligaciones nacen para Telesentinel Ltda. en la medida en que la sociedad reciba las señales de alarma por ser hechos futuros e inciertos y en esta medida el derecho no nace para el acreedor (Triunfotex Ltda.) mientras la condición suspensiva no se cumple. Está probado con las mismas pruebas aportadas por la demandante, prueba documental Controles Aeromárítimos Ltda. que la señal de alarma no podía llegar por que los ladrones cortaron todos los cables y en estas circunstancias la condición no se dio y la cláusula octava del contrato 05894 cobra toda su vigencia en su mandato literal, por todo lo explicado se impone la absolución total de cualquier responsabilidad de la empresa que represento como mandatario judicial”.

1.6. Primera audiencia de trámite

El día 18 de diciembre de 2000 se inició la primera audiencia de trámite la cual fue suspendida a efectos de que el representante legal de la sociedad convocante y reconociese, ratificara y suscribiera el contrato 05894 pues este no se encontraba suscrito por él.

Una vez reanudado el proceso, el día 30 de enero de 2001 se continuó la primera audiencia de trámite, en la cual el tribunal se declaró competente para conocer el proceso. Dentro del término legal, contra esta decisión el apoderado de la sociedad Telesentinel Ltda. interpuso recurso de reposición argumentando que: “la subrogación que operó frente a la sociedad convocante no da lugar a que esta resulte vinculada por la cláusula compromisoria contenida en el contrato suscrito entre Telesentinel Ltda. y la Sociedad Triunfo Tex Ltda. Agrega además que el “documento de cesión”, por tratarse de un documento emanado de un tercero, no puede tenerse en cuenta en vista de que no ha sido debidamente reconocido, todo lo cual conduciría a que este Tribunal de Arbitramento no resultara competente para conocer del presente asunto”.

La decisión del tribunal fue confirmada mediante providencia del día 7 de febrero de 2001 con fundamento en las consideraciones que fueron consignadas en el acta 3 que obra en el cuaderno principal del expediente.

1.7. Pruebas

Según consta en el acta 3, que obra en el cuaderno principal 1 del expediente, en audiencia que tuvo lugar el 7 de febrero de 2001, el tribunal decretó las pruebas del proceso, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

1.7.1. Interrogatorios de parte

El día 15 de febrero de 2001 tuvo a lugar el interrogatorio de parte decretado para el representante legal de la sociedad demandada, Telesentinel Ltda., al cual asistió el señor Pierre Anthony Sánchez, en su calidad de primer suplente del gerente y representante legal.

1.7.2. Testimonios

El día 15 de febrero de 2001 tuvo lugar la recepción del testimonio decretado del señor Fernando Candela.

La recepción del testimonio decretado del señor Eduardo Ríos Giraldo, fue llevada a cabo durante los días 15 y 19 de febrero del presente año y la transcripción correspondiente obra en el expediente.

1.7.3. Dictámenes periciales

En el presente proceso se decretaron dos dictámenes periciales uno de ellos a petición de la parte convocante, el cual debía ser rendido por peritos contadoras, y el otro, fue decretado de oficio, y debía ser rendido por expertos en sistemas de seguridad.

El dictamen pericial decretado y rendido por las peritos contadoras fue presentado el 1° de marzo de 2001, contra el cual el apoderado de la parte convocada formuló objeción por error grave, sobre la cual se pronunciará el tribunal más adelante.

El dictamen pericial decretado y rendido por peritos en sistemas de seguridad y alarmas, fue presentado al tribunal el día 20 de marzo de 2001. La parte convocada por intermedio de su apoderado, dentro del término legal, solicitó fuese “aclarado y/o complementado”, la correspondiente “aclaración y/o complementación” fue presentada al tribunal el día 9 de abril de 2001.

1.8. Análisis de las pruebas

El tribunal analizó las pruebas aportadas al proceso y en particular consideró relevante destacar lo siguiente:

1.8.1. Interrogatorio al representante legal de Telesentinel

De su exposición se colige claramente que en las memorias de los equipos instalados en Triunfo Tex había una alarma, es decir, que sí se generó.

Pero sostiene que pese a ello, no se produjo señal alguna que llegara al centro de monitoreo de Telesentinel, dando como explicación al interrogante que ello es debido a dos causas:

- a) Cortar el cable, y
- b) Quitar la antena.

Y continuó respondiendo que la antena del radio pudo haber sido previamente removida por algún dependiente de Triunfo Tex. Pero eso no ocurrió, toda vez que se pudo probar en el proceso que durante la noche previa al hurto perpetrado, sí se registraron señales enviadas desde los equipos de Triunfo Tex, luego la antena no había sido retirada.

Continuó explicando que en esos equipos de generarse una alarma, la señal solo tendría 0.2 segundos en llegar al centro de monitoreo. Era totalmente imposible que en ese tiempo de 0.2 segundos en caso de haberse quitado la antena de radio con posterioridad a la alarma que alguien entrara al local recorriera un trecho, quitara la antena y evitara que la señal llegara al centro de monitoreo, o que se cortara el cable.

Luego se demostró, que era imposible que esto ocurriera, que con posterioridad a generarse la alarma, se quitara la antena de radio o se cortara el cable, para evitar que la señal llegara al centro de monitoreo. También informó que Telesentinel fue la encargada de determinar el sitio de ubicación de los sensores, dada su condición de experto en sistemas de seguridad. En consecuencia, si se hubiera retirado la antena o cortado el cable antes de generarse la alarma pudiendo ingresarse por un sitio que los infrarrojos no detectaran, es responsabilidad de quien señaló los sitios de instalación.

1.8.2. Testimonio de Eduardo Ríos, representante legal de Triunfo Tex

Confirmando lo dicho por el representante legal de Telesentinel: que este determinó la ubicación de los sistemas de alarma y monitoreo, y realizó su instalación.

Que Telesentinel le ofreció a Triunfo Tex un sistema de alarma con comunicación bidireccional que permitiera la

comunicación permanente entre la central y los equipos instalados, para detectar y actuar de manera rápida.

Que la alarma deberá funcionar en ausencia del fluido eléctrico o de la línea telefónica. En consecuencia, el señor Ríos procedió a comprar varios equipos sugeridos por Telesentinel, con batería de soporte para cuando no hubiere luz eléctrica, y de comunicación vía radio, para que en caso de cortarse el teléfono pudiera transmitirse la señal de alarma hasta el centro de monitoreo.

Los delincuentes ingresaron por una oficina (del señor Eduardo Ríos), en donde abrieron un gran boquete a menos de dos metros de uno de los sensores infrarrojos, y de lógica debió producirse una alarma puesto que aquel sensor cubría todo el espacio de la oficina.

De allí los intrusos debieron pasar por otro sensor para llegar al sector donde se encontraba el equipo central, y no se produjo ninguna alarma. En síntesis, el equipo fue destruido con posterioridad a la entrada de los delincuentes, y que para entonces debió haberse producido una alarma.

1.8.3. Peritazgo en alarmas

Los peritos confirmaron que una de las características del sistema de alarma, era el envío permanente de señales.

1.9. Audiencia de conciliación

El tribunal en audiencia de fecha 17 de mayo de 2001 convocó a las partes a una audiencia de conciliación, la cual tendría lugar el día 31 de los mismos mes y año. Mediante memorial del 24 de mayo del año en curso, el apoderado de la convocada solicitó se fijara nueva fecha para dicha audiencia de conciliación. Sobre este particular el tribunal en la audiencia de alegaciones requirió a los apoderados de las partes para que manifestaran si existía ánimo conciliatorio a sus poderdantes. Ante la respuesta negativa el tribunal consideró innecesario fijar nueva fecha.

1.10. Término del proceso

Por no existir término especial pactado por las partes en la cláusula compromisoria y de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, el presente proceso arbitral tiene una duración de seis meses contados a partir de la primera audiencia de trámite, diligencia que finalizó el 7 de febrero de 2001. En tales circunstancias el término del proceso se vencería el 7 de agosto del corriente año. Sin embargo, las partes solicitaron la suspensión del proceso desde el 1º de junio de 2001 por el término de un mes, es decir, hasta el 1º de julio de 2001, ambas fechas inclusive.

De acuerdo con lo anterior el término del tribunal vencería el 5 de septiembre de 2001.

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

CAPÍTULO II

Alegaciones de las partes

En audiencia celebrada el 15 de diciembre de 2000, de conformidad con lo decidido por el tribunal oportunamente, se dio cumplimiento al artículo 154 del Decreto 1818 de 1998, oyéndose las alegaciones de las partes en intervenciones orales que fueron resumidas en escritos presentados en la misma audiencia y que obran en el expediente. En la misma audiencia se señaló fecha y hora para la audiencia de laudo.

CAPÍTULO III

Consideraciones y decisión del tribunal

El tribunal encuentra cumplidos los requisitos legales indispensables para la validez del proceso arbitral, lo que se verificó desde la primera audiencia de trámite, por lo cual procede a proferir laudo de mérito en los términos siguientes.

1. La subrogación y sus efectos

1.1. Noción

En relación con la figura de la subrogación, dispone el artículo 1666 del Código Civil que “Es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga”, en tanto que el artículo 1667 establece que “Se subroga un tercero en los derechos del acreedor, o en virtud de la ley o en virtud de una convención del acreedor” y continúa el artículo 1668 explicando que “Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes ...”.

Así pues, en el presente caso la Compañía Suramericana de Seguros S.A. se ha presentado como subrogataria, con fundamento en el artículo 1096 del Código de Comercio que dispone: “El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro”.

Así pues, conviene anotar que la jurisprudencia ha entendido la subrogación en materia del contrato de seguro como “un derecho en virtud del cual el asegurador ocupa el lugar del asegurado con respecto al tercero responsable del siniestro ya indemnizado, hasta concurrencia del valor de la indemnización”⁽¹⁾.

De acuerdo con lo anterior, el tribunal estima que solo es viable entrar a analizar si cabe o no responsabilidad a quien se ha demandado en este proceso, una vez verificados los requisitos que la jurisprudencia y la doctrina han encontrado necesarios para incoar la acción subrogatoria cuales son: a) La existencia de un contrato de seguro; b) un pago válido; c) que el daño producido por el tercero sea de los cubiertos o amparados por la póliza, y d) que una vez ocurrido el siniestro surja para el asegurado una acción contra el responsable⁽²⁾.

En este orden de ideas, a continuación procede el tribunal a verificar el cumplimiento de los mencionados requisitos.

1.2. Requisitos de la subrogación

1.2.1. La existencia de un contrato de seguro

En el presente caso la compañía aseguradora solicitó que se condenara a Telesentinel Ltda. a pagarle las sumas que aquella canceló a Triunfotex Ltda. en cumplimiento de los contratos de seguro, contenidos en la póliza de sustracción 101873 y en la póliza de equipos de baja tensión 57845.

El tribunal observa que a folio 130 y siguientes del cuaderno de pruebas del expediente obra una “póliza de seguro de sustracción establecimientos y recibo de prima” 101873, expedida por la demandante, con vigencia desde el 18 de marzo de 1999 hasta el 18 de marzo del año 2000, y en la cual aparece como tomador la Sociedad Triunfotex Ltda.

Así mismo, a folios 136 y siguientes del cuaderno de pruebas del expediente aparece una “póliza de seguro para equipos de baja tensión y recibo de prima” 57845, también expedida por la Compañía Suramericana de Seguros, con la misma vigencia de la póliza antes mencionada, y en la que aparece como asegurado y beneficiario la Sociedad Triunfotex Ltda.

Revisado el contenido de los documentos anteriores, y de la prueba documental que obra en el expediente, todo a la luz de las normas que rigen este tipo de contratos, y, en particular verificados los elementos a que alude el artículo 1045 del Código de Comercio⁽³⁾, el tribunal concluye que se trata de contratos de seguro existentes y válidos.

1.2.2. El pago realizado por Suramericana a Triunfotex Ltda.

Observa el tribunal que a folio 144 del cuaderno de pruebas del expediente obra un documento denominado “solicitud de indemnización”, suscrito por el representante legal de Triunfotex Ltda. (Distribuidora Textil Triunfo Ltda.) en el que se solicita “como única y total indemnización la suma de sesenta millones setecientos ochenta y cinco mil ochocientos ochenta y cuatro pesos m/cte. (\$ 60.785.884), por el hurto calificado de mercancías,

ocurrido el 20 de mayo de 1999 en nuestras instalaciones de la calle 13 N° 20-31 de Santafé de Bogotá”.

Y a folio 145 del mismo cuaderno obra un documento, también suscrito por el representante legal de Triunfotex Ltda. en el que se lee lo siguiente: “Por medio del presente documento declaro: Que recibo de la Compañía Suramericana de Seguros S.A. la suma del cuadro valor neto ...” y en dicho cuadro aparece la suma de sesenta millones setecientos ochenta y cinco mil ochocientos ochenta y cuatro pesos (\$ 60.785.884).

De la misma manera, a folio 146 del cuaderno de pruebas del expediente obra otro documento también denominado “solicitud de indemnización” que esta vez se refiere a la suma de cuatro millones ochenta mil cuatrocientos cincuenta y nueve pesos (\$ 4.080.459) “como única y total indemnización ... por el hurto calificado de equipos de cómputo, ocurrido el 21 de mayo de 1999 en nuestras instalaciones de la calle 13 N° 20-31 de Santafé de Bogotá” y, en el folio siguiente aparece la constancia de haber recibido esa cantidad, el representante legal de Triunfotex Ltda.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, en los términos del artículo 1626 del Código Civil, “El pago efectivo es la prestación de lo que se debe” así como las disposiciones del mismo ordenamiento que se refieren a los requisitos de validez del pago, (entre otras los arts. 1633, 1634, 1636, 1645, 1649) concluye el tribunal que la demandante realizó un pago válido a favor de la Sociedad Triunfotex Ltda.

1.2.3. La cobertura del daño por las pólizas

Cabe anotar en este punto que el tribunal encontró demostrada la ocurrencia de un hurto en las instalaciones de la Sociedad Triunfotex Ltda. entre el 20 y 21 de mayo de 1999.

Tal circunstancia dio lugar a las solicitudes de indemnización presentadas por Triunfotex Ltda. a la Compañía Suramericana de Seguros S.A. por el “hurto calificado de mercancías” (fl. 144 del cdno. pbas.) y por el “hurto calificado de equipos de cómputo” (fl. 146 del cdno. pbas.).

Se tiene además que el amparo básico en la póliza de seguro de sustracción aportada al proceso (fls. 130 y ss. del cdno. pbas.) cubre “las pérdidas o daños de los bienes asegurados, contenidos dentro del establecimiento descrito en la carátula, que sean consecuencia directa de sustracción cometida con violencia, según se define adelante y, además, los daños que se causen a los edificios o locales que contengan los bienes asegurados con motivo de tal sustracción o la tentativa de hacerla”.

“Así mismo, en la carátula de la póliza de seguro para equipos de baja tensión (fl. 136 del cdno. pbas.) se señala entre los amparos tomados el de “hurto calificado”.

De acuerdo con lo anterior, el tribunal encuentra que los daños indemnizados por la Compañía Suramericana de Seguros S.A. se encontraban amparados en las pólizas presentadas como base para la subrogación.

1.2.4. Existencia de acción contra el tercero causante del daño

En el caso que nos ocupa, si bien es cierto que el daño, entendido este como el detrimento patrimonial, fue causado a la Sociedad Triunfotex Ltda. por quienes ilícitamente irrumpieron en sus instalaciones y sustrajeron sus bienes, causando además destrozos en la edificación, también lo es que dicha sociedad tenía celebrado un contrato de prestación de servicios con Telesentinel Ltda., encaminado precisamente a evitar o prevenir esta situación.

De esta manera, de estimar Triunfotex Ltda. que dicho contrato de prestación de servicios fue incumplido, dispone de una acción contractual de responsabilidad, dirigida a que su cocontratante le indemnice los perjuicios derivados de tal incumplimiento, lo cual configura, a juicio del tribunal, el último requisito necesario para que se produzca la subrogación, pues es precisamente en tal acción en la que la convocante “subroga” o reemplaza a Triunfotex Ltda.

De acuerdo con lo anterior, procede ahora el tribunal a estudiar si en el presente caso se dan los presupuestos necesarios para atribuir responsabilidad contractual a la sociedad demandada.

2. La responsabilidad contractual

2.1. Noción

Como es bien conocido, la responsabilidad contractual responde a “la necesidad de reparar los daños causados por el incumplimiento de las obligaciones nacidas de los actos jurídicos (contratos y manifestaciones unilaterales de voluntad)”⁽⁴⁾.

De tal noción se desprenden los elementos que tradicionalmente se han considerado necesarios para que surja este tipo de responsabilidad cuales son: a) el incumplimiento de una obligación derivada de un contrato válidamente celebrado; b) la imputabilidad al deudor a título de dolo o culpa de dicho incumplimiento; c) el daño derivado del mencionado incumplimiento y d) la relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento.

Ahora bien, no es uniforme la doctrina en cuanto a la dimensión de la carga de la prueba que pesa sobre los hombros del acreedor que pretende deducir este tipo de responsabilidad, pues mientras que unos encuentran que le basta demostrar la existencia de un contrato válido y el incumplimiento del mismo, con base en que la prueba de la diligencia corresponde a quien debe emplearla (C.C., art. 1604); para otros, el demandante debe, además, probar que el deudor incurrió en culpa o dolo, con fundamento esta vez en el artículo 1757 del Código Civil.

Sin embargo, todos convergen en que hay diferencia en cuanto a los regímenes de responsabilidad y a la carga de la prueba, según se trate de obligaciones de medio u obligaciones de resultado, aun cuando no es uniforme la aceptación de la distinción entre estos dos tipos de obligaciones, ni mucho menos el criterio que da lugar a ella.

En efecto, se ha admitido que, entratándose de obligaciones de resultado, la culpa del deudor se presume, de manera que el acreedor no debe probarla, y además aquel solo podrá exonerarse de responsabilidad demostrando una causa extraña que puede ser fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa de la víctima, sin que le sea admisible defenderse acreditando debida prudencia y diligencia. Así mismo, si se trata de una obligación de medio no le basta al acreedor demostrar el incumplimiento, sino que debe demostrar que el deudor incurrió en culpa, quien, por su parte, podrá exonerarse acreditando que actuó diligentemente o que intervino una causa extraña.

Sin embargo, según se mencionó, no ha habido acuerdo al definir el criterio que permita establecer cuándo se está frente a una obligación de medio y cuándo frente a una obligación de resultado.

Así, afirma Suescún Melo⁽⁵⁾ que la distinción obedece a una teoría de Demogue según la cual “en las obligaciones de resultado, como su denominación lo indica, el deudor está obligado a cumplir un propósito específico o a llegar a un resultado dado, el cual garantiza, de manera que no le basta al obligado con tomar las medidas enderezadas a lograr el resultado, sino que efectivamente debe lograrlo. En las obligaciones de medio lo que se exige del deudor es que obre con diligencia y acuciosidad y emplee los medios a su disposición para alcanzar también un resultado, pero en este caso sin garantizarlo, por cuanto dicho resultado excede lo que el acreedor podría razonablemente exigir al deudor. En estas obligaciones lo que se exige es un determinado comportamiento del deudor: que obre con la prudencia ordinaria para ejecutar el contrato o que ponga al servicio del acreedor los medios de que dispone. No se compromete a cumplir una meta sino a tratar de cumplirla”.

Para otros, la distinción se funda en “el carácter cierto (obligación de resultado) o aleatorio (obligación de medios) de la prestación prometida”⁽⁶⁾.

Tales distinciones, aparentemente claras en la teoría, resultan de difícil aplicación en la práctica, de forma que coincide el tribunal con Larroumet⁽⁷⁾ cuando afirma que “En realidad, no hay ningún criterio satisfactorio para distinguir entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado. En la medida en que no hay obstáculo para la libertad contractual, corresponde a los contratantes determinar la naturaleza de la obligación de hacer contraída por el deudor. Es cierto que ellos no siempre piensan en ello y en tal caso, corresponderá a los jueces determinar esta naturaleza, procediendo a un análisis de la estructura del contrato”.

Así pues, no habiendo determinado los contratantes en el presente caso, si las obligaciones que se entienden incumplidas por la demandante son de medio o de resultado, correspondería al tribunal ocuparse de este tema, a fin de determinar su incidencia en la responsabilidad que pueda caber a la sociedad demandada, Telesentinel Ltda., a la luz de la estructura del contrato de prestación de servicios celebrado con Triunfotex Ltda.

2.2. Los elementos de la responsabilidad en el caso *sub lite*

2.2.1 . El contrato de prestación de servicios celebrado entre Telesentinel Ltda. y Triunfotex Ltda.

Según se ha mencionado antes, el contrato que ha dado base a la acción de responsabilidad que ahora se analiza es un contrato de prestación de servicios celebrado entre Telesentinel Ltda. y Triunfotex Ltda. que consta en un documento que aparece a folio 128 del cuaderno de pruebas del expediente.

Cabe anotar que en el mismo documento consta la celebración de un contrato de compraventa entre las mismas partes, sobre el cual el tribunal no tiene injerencia alguna, habida cuenta que la cláusula arbitral, que enmarca su competencia, está contenida en el contrato de prestación de servicios y se refiere solamente a las controversias de él derivadas.

Así pues, por lo que hace al contrato de prestación de servicios, encuentra el tribunal que es de los que la doctrina reconoce como “atípicos” puesto que no está regulado en la ley. En efecto, las prestaciones en él pactadas no corresponden a las que, según las normas vigentes se derivan de un contrato de arrendamiento de servicios (C.C., arts. 2063 y ss.) ni asimilables a las que se originan en el contrato de mandato o a las que alude el artículo 2144 del Código Civil. De lo anterior se colige que el alcance del convenio estará determinado exclusivamente por lo pactado entre las partes, contenido que el tribunal se propone precisar más adelante.

Adicionalmente, estima el tribunal que, no habiendo pactado las partes solemnidad alguna para su perfeccionamiento, el contrato en mención es “consensual” lo cual hace indiferente que el texto en el cual se encuentra consignado el acuerdo de voluntades solo haya sido suscrito por el representante legal de Triunfotex Ltda. en diligencia surtida dentro de este trámite arbitral, pues su celebración nunca fue desconocida por el otro extremo de la litis, Telesentinel Ltda.

En consideración a lo anterior, y como quiera que la existencia y validez de este contrato ni siquiera ha sido controvertida en este proceso, concluye el tribunal que el convenio de prestación de servicios celebrado entre Triunfotex Ltda. y Telesentinel Ltda. es eficaz.

2.2.2. El incumplimiento alegado

En la pretensión primera de la demanda se solicita que “Se declare que la sociedad Telesentinel incumplió el contrato de prestación de servicios contenido en el documento 05894, al no prestar el servicio de monitoría a la sociedad Triunfo Tex”.

De acuerdo con lo anterior, el incumplimiento del contrato alegado por la parte demandante se concentra en la no prestación del servicio de “monitoría” lo cual determina a su vez el punto objeto de análisis por parte del tribunal.

En los términos del contrato, dicho servicio consiste “en el envío de señales durante las 24 horas del día todo el año, siempre y cuando no medie caso fortuito, fuerza mayor o aquellas situaciones descritas en la cláusula octava del presente contrato de prestación de servicios” (cláusula primera) y de acuerdo con la cláusula segunda “opera así: La señal enviada por las unidades remotas al centro de operaciones, será respondida por Telesentinel, con las siguientes acciones: a) Verificación telefónica; b) A criterio de Telesentinel, envío de un funcionario a fin de verificar en el lugar protegido, la causa de la señal; c) Comunicación con el usuario o sus dependientes en los teléfonos suministrados para tal fin, y d) De ser necesario aviso registrado a organismos como bomberos, policía, servicios médicos, etc. de acuerdo con el reporte recibido”.

Del texto antes transcrito, así como de las pruebas surtidas dentro del proceso (documentales, testimonios y dictamen pericial) el tribunal concluye que lo acordado por las partes fue que los equipos instalados en las dependencias de Triunfotex Ltda. emitirían señales al centro de operaciones de Telesentinel, las cuales, serían respondidas por los funcionarios de esta con diferentes acciones.

En efecto, en el dictamen pericial se establece que entre los equipos instalados en Triunfotex Ltda. se encontraba un “Panel de control” que “monitorea los sensores de todo tipo del establecimiento y determina ... si genera una alarma. Además monitorea que no haya pérdidas de fluido eléctrico, de batería o fallas en la línea telefónica”.

En el mismo dictamen pericial se estableció que “El tipo de sistema de alarma instalado en las instalaciones de Triunfotex Ltda. envía constantemente señales de verificación de “buen estado” del enlace o comunicación vía radio al centro de operaciones de Telesentinel Ltda”.

Adicionalmente, los peritos encontraron, con base en el documento que obra a folios 156 a 159 del cuaderno de pruebas del expediente, que a las 10:15 de la noche el sistema de alarma reportó una falla al centro de operaciones de Telesentinel de tipo genérico, pues no permitía establecer si se trataba de un corte de energía o de una falla en la línea telefónica.

Así, en vista de que el sistema de alarma instalado en Triunfotex envió la señal a la que se hace referencia en la cláusula primera del contrato, y esta fue recibida en Telesentinel, se concluye, de una parte, que no hay lugar a determinar si se presentó alguno de los impedimentos para la emisión de tal señal, consagrados en dicha estipulación o en la octava del mismo acuerdo y, de la otra, que no hubo incumplimiento por falta de emisión de las señales.

Lo cierto es, que dicha señal no fue respondida por Telesentinel con ninguna de las actividades a las que se comprometió en el contrato de prestación de servicios, pues sus funcionarios ni siquiera realizaron una llamada telefónica a Triunfotex Ltda. a fin de determinar el origen de la señal recibida, lo cual constituye, a juicio del tribunal, un incumplimiento del contrato.

Ahora bien, no es de recibo para el tribunal el argumento aducido por el apoderado de Telesentinel Ltda. en el sentido de que por tratarse de una falla genérica, no existía para dicha sociedad la obligación de desplegar actividad alguna, pues en el contrato celebrado no se consagró una estipulación en tal sentido.

Es más, en el dictamen pericial se afirmó que el representante legal de Telesentinel Ltda. informó a los peritos que “en caso de presentarse este tipo de mensaje (se refiere a la señal de las 10:15 p.m.), el procedimiento a seguir es el llamado al inmueble si son horas hábiles, y en la noche es el llamado al representante legal o encargado del inmueble generador de la falla y su posterior encuentro con un supervisor de Telesentinel Ltda. para la verificación y posible arreglo de la falla en el inmueble protegido”. Nada de esto hizo Telesentinel.

Adicionalmente, es claro para el tribunal que la causa que induce a celebrar un contrato como el que nos ocupa, es el interés del contratante de prevenir el ingreso de ladrones a sus dependencias para lo cual instala un sistema de alarma que genere señales en caso de presentarse cualquier irregularidad.

En estas circunstancias, la conducta asumida por Telesentinel al recibir la señal emitida a las 10:15 p.m. del día del siniestro aparece al tribunal negligente y descuidada y no corresponde para nada con la que habría asumido quien diligentemente se ocupa de las actividades que conforman el objeto social de la demandada.

De otra parte, no acreditó la sociedad demandada la ocurrencia de alguna causal de exoneración de responsabilidad proveniente de un elemento extraño, tal como fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

Así las cosas, resulta innecesario determinar si las obligaciones inherentes al contrato de prestación de servicios de “monitoría” son de medio o de resultado, pues se encuentran acreditados, como ha quedado dicho, los ingredientes del incumplimiento imputable.

Además es a tal punto artificiosa la distinción entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado que, por vía de ejemplo se tiene que mientras Larroumet encuentra que las prestaciones derivadas de un contrato de prestación de servicios son típicamente de medio, Tamayo Jaramillo manifiesta en relación con tales contratos que “si los servicios no se prestan habría violación de una obligación de resultado, pues todo deudor, sin importar la naturaleza de la obligación, debe dar, hacer o no hacer alguna cosa, lo que implica un resultado mínimo, de manera que la prestación o la abstención solo se cumplen en la medida que el obligado ejecute la conducta a que estaba comprometido”⁽⁸⁾.

2.2.3. El perjuicio causado

A este respecto, obra a folios 1 y siguientes del cuaderno de pruebas del expediente el informe de ajuste realizado por la Sociedad Controles Aeromárítimos Ltda. correspondiente a la póliza de sustracción, en el que aparece como valor reclamado la suma de ochenta y cinco millones quinientos ochenta y un mil ciento cuarenta y seis pesos (\$ 85.581.146) y como indemnización propuesta la suma de sesenta millones setecientos ochenta y cinco mil ochocientos ochenta y cuatro pesos (\$ 60.785.884), debido a que, aunque se establece en dicho documento que el valor de la mercancía disponible al 21 de mayo de 1999 era de \$ 179.602.499 se presentó un infraseguro, pues la suma asegurada era de \$ 150.000.000, razón por la cual se liquidó la reducción correspondiente junto con el deducible.

De otra parte, a folios 102 y siguientes del cuaderno de pruebas, obra el informe de ajuste realizado por la misma empresa en relación con la póliza de equipos de baja tensión, en el cual aparece como valor de reposición de los equipos hurtados la suma de \$ 8.195.000, pero se propone como valor de la indemnización la suma de \$ 4.080.459, la cual resulta de la aplicación del valor asegurado y del deducible.

Ahora bien, por tratarse en este caso de una acción subrogatoria, cuyo alcance, por expresa disposición legal (C. Co., art. 1096) solo se extiende hasta el importe del pago realizado por la aseguradora, la prestación indemnizatoria a cargo de la demandada solo cobija las sumas pagadas por la Compañía Suramericana de Seguros a la Sociedad Triunfotex Ltda.

Y es precisamente por la condición de subrogataria que tiene Suramericana en el presente proceso, que no le asiste interés para solicitar, como lo hace en la segunda pretensión de la demanda, que se declare a Telesentinel Ltda. responsable “de la totalidad de los perjuicios ocasionados a Triunfo Tex como consecuencia del hurto de que fue víctima” estando legitimada solamente para pedir que se le declare responsable por el valor que aquella desembolsó a favor de su asegurada.

Así, de atenderse la mencionada pretensión, del presente laudo se derivarían efectos para Triunfotex Ltda., cuando se trata de un tercero que no participó en el presente proceso, pues podría requerir a Telesentinel Ltda. el pago de los perjuicios que se le causaron por el hurto mencionado y que no le fueron indemnizados por la compañía de seguros, debido a las condiciones de las pólizas.

En este orden de ideas, la pretensión segunda de la demanda no se despachará en la forma en que fue propuesta.

De otra parte, cabe en este punto determinar si hay lugar a condenar a la demandada a la actualización sobre dichas sumas.

La cuarta pretensión de la demanda de la sociedad convocante busca:

“Que se condene a Telesentinel al pago de la depreciación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda padecido por la suma de \$ 64.866.343, valor asumido por la Compañía Suramericana de Seguros desde el día 15 de julio de 1999, hasta ...”.

Enfrenta el tribunal en esta oportunidad, como en la inmensa mayoría de los casos en que el demandante es una compañía de seguros, petición para que se reconozca a su favor la llamada depreciación monetaria o indexación de la suma pagada por ellas.

El anterior criterio ha dividido a los tratadistas de derecho de seguros nacionales y extranjeros así como a los doctrinantes, argumentos hay a favor y en contra de la tesis y por lo tanto haremos un breve recuento de los que a nuestro juicio tienen mayor vigencia jurídica lo cual nos llevará al pronunciamiento definitivo sobre el punto.

Informa el artículo 1096 del Código de Comercio que: “el asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro”.

La honorable Corte Suprema de Justicia en reiterada e invariable jurisprudencia ha estudiado en detalle los alcances de la expresión: “Hasta concurrencia de su importe”, para concluir:

Que “cuando por presentarse el siniestro la compañía aseguradora cubre el valor de la respectiva indemnización, por ministerio de la ley, o sea, sin concurrencia de las partes contratantes, el asegurador se subroga en los derechos del asegurado indemnizado contra el autor del daño, pero solo hasta el valor de la suma pagada ... Como ha sido rector en materia de seguros que este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio (C. Co., art. 1088) es apenas obvio que circunscriba el derecho del asegurador que ha pagado el valor del seguro a obtener, del autor del daño, apenas el monto de la suma pagada y no una cantidad superior” (Cas. Civil de ene. 22/81, G.J. CLXVI, pág. 156).

Confirmó y amplió este criterio en 1985 al puntualizar que “en orden a precisar los alcances de la subrogación legal que consagra el artículo 1096 del Código de Comercio, ha de tenerse en cuenta que la indemnización que paga el asegurador estará determinada por el valor del daño derivado del siniestro, evaluado al momento de su ocurrencia e indemnizado en términos del contrato, lo cual, excluyen desde luego, los intereses o perjuicios moratorios que el artículo 1080 impone al asegurador, en su caso, pues estos desbordan el concepto de daño asegurado. La suma que limita el derecho del asegurador, “transmitido” *ope legis* por el asegurado, es la del día del pago de la indemnización, y a esa suma ha de quedar limitada también la responsabilidad del causante del siniestro.

“Si con miras a la correcta interpretación del citado artículo 1096 se consultan sus antecedentes, cuya importancia en este campo reconoce el artículo 27 del Código Civil, será necesario insistir que la expresión “hasta concurrencia del importe” no puede tener alcance distinto al que indica su tenor literal. Ello es así por cuanto, como lo tiene admitido la doctrina general de los autores, el asegurador, a consecuencia de un siniestro indemnizable, no puede sufrir perjuicio en la acepción jurídica de la palabra. Y no puede sufrirlo porque la indemnización que él pagó al asegurado tiene un origen contractual, y porque ha recibido con la prima la contraprestación correspondiente a su obligación y porque opera en función del cálculo de las probabilidades” (Cas. Civil de ago. 6/85, G.J.I CLXXX, pág. 239).

“Ha querido el legislador otorgante al pago del seguro con subrogación una naturaleza de orden público, con la imperatividad, obligatoriedad y consecuencias allí indicadas, con cierta autonomía de lo que ha ocurrido cuantitativamente antes o después del pago. En efecto, para determinar el límite cuantitativo del objeto subrogado se toma en cuenta únicamente el valor de lo pagado por el seguro, con independencia del valor de las primas pagadas, o del mayor valor del objeto asegurado o de las circunstancias posteriores al pago, como son un deterioro monetario, improductividad financiera, etc. Luego se trata de un límite cuantitativo fijado por la ley que, a la vez que satisface los intereses privados del asegurador y el asegurado, también su seguridad jurídica al monto exacto a reclamar y garantiza certeramente derechos de terceros y, concretamente, los del autor de daño. Por eso, prescribe el artículo 1096 del Código de Comercio que la subrogación legal del asegurador en los derechos del asegurado contra el tercero responsable, tiene como límite la suma pagada de acuerdo a lo asegurado, que, por su naturaleza debe entenderse restrictivamente para los efectos cuantitativos, porque esa es la clara intención inequívoca del precepto, y que, por lo tanto, no permite extender o completar su sentido del tal manera que desborde dicho límite ... Por consiguiente, reitera la Sala su doctrina en el sentido de la improcedencia de corrección monetaria e intereses sobre el derecho subrogado legalmente y fundado en la suma por concepto del seguro” (Cas. Civil de sep. 23/93, G.J.I. 2464, pág. 567).

En el libro cuarto, título XIV del Código Civil encontramos: “Los modos de extinguir las obligaciones y primeramente de la solución o pago efectivo”. Así mismo, el artículo 1627, capítulo I del pago efectivo en general nos dice que: “El pago se hará bajo todos los aspectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes”.

Este sería el camino legal que Triunfo Tex hubiera tenido que recorrer para hacer efectivas las obligaciones a su favor nacidas del contrato de servicios suscrito con Telesentinel, siendo su reclamo indemnizatorio, sino existiera la póliza de seguros contratada con Suramericana de Seguros.

Existiendo esta y habiéndose hecho efectiva surge a favor del asegurador, en virtud de la subrogación del artículo 1096 del Código de Comercio, la posibilidad de recuperar lo pagado, pero su ruta legal para hacerlo no es la general del artículo 1627 del Código Civil, sino la excepcional, la de “... lo que en los casos especiales dispongan

las leyes” por lo cual nos debemos remitir al artículo 1096 del Código de Comercio.

En estas circunstancias, el asegurador no adquiere la calidad de víctima o de directamente perjudicado ya que el nacimiento de su obligación es otro, el contrato de seguros, dentro de lo cual recibió la prima como pago de sus servicios, ese es su negocio, lo cual convierte en exótica su alegación de que la limitación impuesta conlleva a empobrecimiento suyo.

Por todo lo anterior el tribunal negará la pretensión de pago a favor de Suramericana de Seguros de suma alguna por depreciación monetaria o pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

De otra parte, en relación con la objeción por error grave formulada por el apoderado de Telesentinel Ltda. contra el dictamen pericial rendido por las peritos contadoras, el tribunal no la encuentra demostrada.

En efecto, si bien es cierto que las peritos indicaron el valor de los intereses corrientes sobre las sumas pagadas por la aseguradora a Triunfotex Ltda., esto no constituye por sí un error grave en el dictamen, en los términos del artículo 238 numeral 4° del Código de Procedimiento Civil, ni coincide con lo que ha entendido la doctrina y la jurisprudencia por este tipo de error.

2.2.4. La relación de causalidad

Uno de los requisitos necesarios para que proceda el pago de una indemnización, a consecuencia de un incumplimiento, es que el perjuicio de que se trata sea cierto y directo, esto es que esté directamente relacionado con el incumplimiento.

En opinión del tribunal, en el caso que se examina, se da a cabalidad el presupuesto anterior, puesto que es evidente que Telesentinel incumplió lo pactado y, por lo tanto, existe relación de causalidad entre el incumplimiento del convocado y el daño sufrido por Triunfotex Ltda.

Cabe en este punto volver sobre un aspecto mencionado anteriormente, cual es el móvil determinante en la celebración de un contrato de prestación de servicios como el que vinculó a Triunfotex Ltda. como cliente o contratante con Telesentinel Ltda. como contratista, pues es claro que quien como cliente decide adquirir todo un sistema de alarma y paga una suma periódica a cambio del “monitoreo” constante de las señales que pueda emitir dicho sistema, lo que busca es evitar o prevenir el robo de los bienes y enseres que se encuentren en el lugar monitoreado, circunstancia que es bien conocida por quienes en forma profesional prestan tales servicios.

Así las cosas, el vínculo entre el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista y el siniestro existe, de forma que el tribunal encuentra acreditado el nexo de causalidad como requisito para que haya lugar a la indemnización.

3. Excepciones

Según quedó mencionado en la parte inicial de esta providencia, el apoderado de Telesentinel Ltda. propuso dos excepciones: la primera se basa en que a su juicio se presentaron los eximentes de responsabilidad de que trata la cláusula octava del contrato y la segunda, directamente relacionada con esta, se funda en la consideración de que la obligación de Telesentinel Ltda. de responder a la señal de alarma estaba condicionada a que dicha señal fuera recibida.

De acuerdo con lo expresado a lo largo de las consideraciones anteriores, las mencionadas excepciones no están llamadas a prosperar según se pasa a explicar nuevamente.

En primer término, el tribunal encontró demostrado que el sistema de alarma sí emitió una señal, de forma que la prestación a la que alude la cláusula primera del contrato fue cumplida, por lo cual no hay lugar siquiera a considerar que hubo algún factor, como los contemplados en la cláusula octava, que impidiera su ejecución.

Ahora bien, habiéndose recibido la señal en las instalaciones de Telesentinel Ltda. a las 10:15 p.m., aún si se admitiera que tal circunstancia constituye una condición suspensiva, al haber acaecido surgió la obligación a cargo de la demandada de realizar la verificación en los términos pactados en el contrato, sin que ella hubiera sido

cumplida.

4. Costas

Habida consideración que no prosperó ninguna de las excepciones propuestas por la sociedad demandada y hay lugar a acceder solo parcialmente a las pretensiones de la demandante, el tribunal condenará al pago del ochenta por ciento (80%) de las costas y agencias en derecho, a la demandada, calculado sobre la siguiente liquidación:

Agencias en derecho	\$ 1.600.000
Honorarios de las peritos contadoras	2.000.000
50% de los honorarios de los peritos expertos en alarmas	1.500.000
50% de gastos pagados a los peritos	100.000
50% de costos, honorarios y gastos del tribunal	3.693.754
Total	8.893.754
Ochenta por ciento (80%) del total	\$ 7.115.003.20

Con fundamento en las consideraciones anteriores, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Declarar que Telesentinel Ltda. incumplió el contrato de prestación de servicios celebrado con Triunfotex Ltda. el 21 de octubre de 1998.
2. Declarar que la sociedad Telesentinel Ltda. es civilmente responsable de los perjuicios irrogados a Triunfotex Ltda. como consecuencia del hurto ocurrido en la noche del 21 de mayo de 1999 frente a la compañía Suramericana de Seguros S.A. en cuantía de sesenta y cuatro millones ochocientos sesenta y seis mil trescientos cuarenta y tres pesos (\$ 64.866.343).
3. Condenar a Telesentinel Ltda. al pago a la Compañía Suramericana de Seguros S.A. de la suma de sesenta y cuatro millones ochocientos sesenta y seis mil trescientos cuarenta y tres pesos (\$ 64.866.343).
4. No condenar a Telesentinel Ltda. al pago de la actualización de la suma mencionada en el numeral anterior.
5. Declarar no demostrada la objeción por error grave propuesta por el apoderado de la sociedad demandada frente al dictamen pericial presentado por peritos contadores.
6. Declarar no probadas las excepciones propuestas por el apoderado de la parte demandada.
7. Condenar a la Sociedad Telesentinel Ltda. al pago de las costas del proceso, en la suma de \$ 7.115.003.20.
8. Ordenar la protocolización del expediente en una notaría de Bogotá.

El laudo anterior ha quedado notificado en estrados.
