

Su ref. A-20230314/0889

Nuestra
ref. 1129662

Kennedys

Honorables Árbitros

Lyda Mercedes Crespo Ríos

Diego Enrique Franco Victoria

Alberto José Loaiza Lemos

Cámara de Comercio de Cali

Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición

E.S.D.

Kennedys Colombia S.A.S.
AV Cra 9 # 115-06
Office 2802 - Edif. Tierra Firme
Bogotá D.C.
Colombia

t +57 1 390 5888

kennedyslaw.com

Teléfono directo+57 601 390 5888

Mónica.Tocarruncho@kennedyslaw.com

Catalina.Botero@kennedyslaw.com

Ernesto.Villamil@kennedyslaw.com

Procedimiento:	Tribunal Arbitral
Radicación	No: A- 20230314/ 0889
Convocante:	Ingenio Pichichi S.A.
Convocado:	Confianza, Chubb y otros
Asunto:	Alegatos de conclusión

CATALINA BOTERO ARANGO, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.020.746.988 de Bogotá D.C., abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 231.852 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderada de **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.S. CONFIANZA - SEGUROS CONFIANZA S.A.** - (“Confianza”) y **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** (“Chubb”), por medio del presente escrito, alego de conclusión, así:

I. OPORTUNIDAD

- 1 El 2 de mayo de 2024, mediante Auto No. 30 que consta en el Acta No. 22, el Tribunal Arbitral (el “Tribunal”) fijó fecha y hora para adelantar la audiencia de alegatos de conclusión dentro del trámite de la referencia para el próximo 17 de junio de 2024 a partir de las 8:30 AM.
- 2 Sin perjuicio de la exposición oral que se realizará en dicha oportunidad, se radica en la misma fecha este escrito.

Kennedys is a trading name of Kennedys Law LLP.

Kennedys Law LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales (with registered number OC353214).

Kennedys offices, associations and cooperations: Argentina, Australia, Belgium, Bermuda, Bolivia, Brazil, Canada, Chile, China, Colombia, Denmark, Dominican Republic, Ecuador, England and Wales, France, Guatemala, Hong Kong, India, Ireland, Israel, Italy, Mexico, New Zealand, Northern Ireland, Norway, Oman, Pakistan, Panama, Peru, Poland, Portugal, Puerto Rico, Scotland, Singapore, Spain, Sweden, Turkey, United Arab Emirates, United States of America.

A list of Partners is available for inspection at our registered office at 20 Fenchurch Street, London EC3M 3BY. Kennedys Law LLP is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority. We use the word ‘Partner’ to refer to a member of Kennedys Law LLP, or an employee or consultant who is a lawyer with equivalent standing and qualifications.

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

A continuación, expongo las razones de derecho, de hecho y de prueba, por las cuales, el Tribunal deberá denegar las pretensiones de la demanda y, en su lugar, deberá condenar al Ingenio Pichichi S.A. (el “Convocante” o el “Ingenio”) a pagar costas procesales en favor de Confianza y Chubb, esto pues, no sólo el Ingenio no logró probar los supuestos de sus pretensiones ni que ellas tuvieran asidero bajo el contrato de seguro, sino que, según las distintas pruebas documentales, puntualmente, los informes de ajuste, las testimoniales y periciales a las que se hará referencia que se practicaron en el proceso, se probó que el Convocante no tendría derecho a suma de dinero alguna bajo la Póliza de Seguro Multiriesgo Corporativo No. 929437 (la “Póliza”) o, de tenerlo, sería muchísimo menor que la de sus sobrestimadas pretensiones.

1 EL INGENIO NO PROBÓ QUE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS TUVIERAN COBERTURA BAJO LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE LA PÓLIZA DE SEGURO MULTIRIESGO CORPORATIVO NO. 929437

1.1 Con su demanda, el Convocante pretende que se declare que Chubb y Confianza, así como las demás coaseguradoras incumplieron con su obligación de indemnizarlo con cargo a la Póliza¹ con ocasión del siniestro ocurrido el 17 de julio del 2021 consistente en el daño accidental, súbito e imprevisto que sufrió el reductor del Molino No. 6.

1.2 Consecuencialmente, también pretende que se condene a las coaseguradoras al pago de unos perjuicios que sufrió en unas hipotéticas cuantías a las que hizo referencia en su demanda, así como en sus solicitudes de indemnización del 13 de julio y del 22 de diciembre de 2022, por concepto de daño material y lucro cesante.

1.3 En efecto, en la demanda² el Convocante le solicitó al Tribunal que condenara a las coaseguradoras a pagarle la suma de COP\$9,117,966,115 más intereses, por los siguientes conceptos:

¹ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documentos 5 y 6.

² En: Cuaderno No. 1 Principal, 0001 Demanda Arbitral.

- 2.1. La suma de \$218.073.500,00 por concepto de gastos de transporte e instalación del reductor provisional prestado por el Ingenio La Cabaña.
- 2.2. La suma de \$1.280.974.174,00 correspondiente a los gastos de reposición del reductor de segunda adquirido como solución definitiva, los costos de importación, los costos de instalación e impuestos.
- 2.3. La suma de \$7.618.918.471,00 por concepto de lucro cesante correspondiente, entre otros, al azúcar y miel dejada de producir, los tiempos perdidos y la pérdida de sacarosa en bagazo.

- 1.4 Pues bien, según se probó en este proceso, no existen razones para acceder a las referidas pretensiones en la cuantía solicitada, por cuanto que, ellas desde un inicio han desconocido los términos, condiciones y estipulaciones de la Póliza, así como principios cardinales del derecho de seguros y con ello, los verdaderos términos en que Chubb, Confianza y las demás coaseguradoras asumieron el riesgo asegurado.
- 1.5 Tampoco hay lugar a condenar a Chubb, Confianza y las demás coaseguradoras al pago de ningún tipo de intereses, por cuánto ni extraprocesalmente, ni en este trámite el Convocante logró acreditar una cuantía certera y clara del siniestro, según lo requiere el artículo 1077 del Código de Comercio (“C.Co.”). Incluso, debe tener en cuenta el Tribunal que las coaseguradoras de buena fe efectuaron un pago al Ingenio por el valor total de la liquidación de la pérdida efectuada por el ajustador de la misma y fue el Ingenio quien, por voluntad propia y sin justificación alguna, decidió devolver dicha suma de dinero.
- 1.6 A este respecto, el Tribunal podrá observar que, con su demanda y solicitudes de indemnización, el Convocante pretendió desconocer el artículo 1056 del C.Co. de acuerdo con el cual, el asegurador, sin perjuicio de determinadas restricciones legales, es libre de asumir todos, varios o algunos de los riesgos que graviten sobre el patrimonio o la vida de las personas,³ por lo que, no sólo puede escoger que riesgos asume y cuáles no, sino que, puede delimitar, condicionar y circunscribir los

³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 4 de abril del 2022, M.P. Aroldo Quiroz Monsalvo, Rd: SC 487-2022. “(...) El Art. 1056 del C de Com, en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”, agregando que es en virtud de este amplísimo principio “que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley (...)”

riesgos ya asumidos y excluir algunas situaciones de la cobertura del contrato de seguro, sin que eso le merezca ningún tipo de reproche.

- 1.7 Y es que, en este caso, las coaseguradoras delimitaron las pérdidas y perjuicios efectivamente indemnizables de acuerdo con los estrictos y precisos términos de la cobertura, así como a la previa aplicación de determinadas figuras, tales como el demérito por uso, el seguro insuficiente o infraseguro y los deducibles tanto para la cobertura de Rotura de Maquinaria como para la de Lucro Cesante por Rotura de Maquinaria, todo lo cual, desconoció el Convocante.
- 1.8 Igualmente, desconoció el Convocante el principio indemnizatorio contemplado en el artículo 1088 del C.Co. de acuerdo con el cual, las aseguradoras se encuentran obligadas a dejar a la Convocante en las condiciones en que se encontraba antes del siniestro, nunca en una mejor condición.
- 1.9 Y es que, tal y como se encuentra probado, tanto en lo que refiere al daño material como al lucro cesante, el Convocante no logró acreditar que las cuantías por él solicitadas se ciñeran al contenido de la Póliza y, por ende, que tuvieran cobertura bajo el contrato de seguro, según se expondrá a continuación.

2 LA SUMA PRETENDIDA POR EL CONVOCANTE POR CONCEPTO DE DAÑO MATERIAL DESCONOCE LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE LA PÓLIZA

- 2.1 Se probó documentalmente, con las Condiciones Generales aplicables a la Póliza que la cobertura de Daño Material ampara:

“(...) TODOS LOS DAÑOS O PÉRDIDAS MATERIALES SÚBITOS, IMPREVISTOS Y ACCIDENTALES, QUE SUFRAN LOS BIENES ASEGURADOS COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE CUALQUIER CAUSA NO EXCLUIDA (...)”⁴

- 2.2 Igualmente, se probó que, en las Condiciones Particulares aplicables a la Póliza, se define la cobertura de Daño Interno (Rotura) de Maquinaria, como:

“(...) los daños o pérdidas materiales que sucedan en forma accidental, súbita e imprevista, causados directamente a la maquinaria asegurada, por riesgos inherentes a su operación (...)”⁵

- 2.3 De lo anterior, se encuentra probado que, para efectos de la cobertura de Daño Interno (Rotura) de Maquinaria se configura un siniestro cuando se presenta un daño en un bien asegurado, puntualmente, maquinaria, por un hecho de carácter

⁴ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documento 6, p. 3.

⁵ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documento 5, p. 18.

accidental, súbito e imprevisto durante la vigencia del seguro, cuya causa no se encuentre, expresamente, excluida de cobertura.

- 2.4 Igualmente, se encuentra probado que, en la Póliza se estableció una metodología para determinar el valor de la indemnización por daño material, así:

“Para daño material

La determinación de los daños o pérdidas materiales ocasionados a los bienes asegurados por cualquier evento cubierto por la póliza se hará por el valor de reposición o reemplazo de los bienes asegurados, dentro de los límites de la suma asegurada, menos el deducible pactado para el evento ocurrido, teniéndose en cuenta las siguientes normas que regulan el importe de la indemnización:

1.1. La indemnización de los daños o pérdidas materiales que ocasionen una destrucción o una avería tal, en un bien o conjunto de bienes asegurados, que no haga factible la reconstrucción y reparación parcial, se hará al valor de reposición o reemplazo de los bienes afectados.

No obstante, lo anterior, en caso de pérdida total por daño interno de maquinaria o equipo electrónico, la indemnización se efectuará a valor real, excepto cuando la maquinaria afectada tenga una edad de fabricación igual o menor a cinco años y el equipo electrónico afectado tenga una edad de fabricación igual o menor a tres años. (...)

Para los efectos de este numeral, se considera pérdida total de la maquinaria o los equipos electrónicos, el hecho de que el costo de la reparación de los mismos sea igual o mayor a su valor real.

(...)

1.5. Si el asegurado no efectúa la reparación, reposición o reemplazo de los bienes dañados sea por voluntad o por impedimento, la indemnización se hará a valor real”.⁶

- 2.5 Así pues, para efectos de la liquidación por daño material, según los términos de la Póliza, inicialmente, debía obtenerse el valor de la reparación o reposición del bien afectado - en este caso, del Reductor de Velocidad Falk Tipo A Modelo 545A3-CS - al cual, posteriormente debían aplicársele distintas estipulaciones contractuales que reducían el monto indemnizable, como lo son el valor real por el demérito por uso y el deducible, las cuales, según se probó en este trámite, el Convocante no

⁶ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documentos 6, pp. 11 - 12.

aplicó ni en sus solicitudes de indemnización ni en su demanda y, pretendió enmendar por vía de un dictamen pericial impertinente e ilegal que modificó sus pretensiones.

No se acreditaron los perjuicios solicitados por concepto de daño material con la demanda

2.6 En efecto, tal como podrá observar el Tribunal, el Convocante en su demanda aseveró que incurrió en unos costos y gastos derivados de la “(...) **reposición del reductor de segunda adquirido como solución definitiva, los costos de importación de instalación e impuestos**” (Se destaca) por valor de COP \$1.280.974.174, así:

Descripción de Actividades Realizadas	Costo Total
Reductor Falk Usado Tipo Tamaño 2210Yn2	\$627.618.885
Montaje De Instalaciones Eléctricas Med	\$93.643.138
Obra Civil Para Reductor Falk Molino 6	\$ 70.202.550
Servicio De Flushing Reductor Del Sexto	\$59.648.000
Servicio Obra Civil Reductor Molino 6	\$53.695.045
Montaje De Instalaciones Eléctricas Baja	\$37.536.123
Mecanizado Acoples Reductor 900 Hp Usa	\$34.851.025
Fabricación Base Metálica Reductor Falk Mol 6	\$34.000.000
Servicio Grúa P/ Reductor Falk Molino 6	\$25.100.000
Fabricación Base Metálica Motor Mol 6	\$23.000.000
Estudio Refuerzo Base Molino 6 Red 900Hp	\$10.070.000
Shims Para Montaje Reductor Falk 2210	\$8.895.132
Contratación De Canasta De Tijera	\$5.265.210
Ajuste De Parámetros Puesta En Marcha Va	\$2.922.500
Transporte Tractomula Ord 1009172	\$1.270.315
Montaje Reductor 900 Hp Para Mol 6	\$ 976.260
Subtotal general	\$1.088.694.183
IVA	\$176.533.321
Intereses	\$15.746.640
Total, Compra y montaje FALK 2210YN 900 HP	\$1.280.974.144

2.7 Pues bien, lo anterior confirma que, para efectos de calcular la supuesta pérdida indemnizable por daño material derivada de la afectación del reductor del Molino No. 6, el Convocante - en su demanda y en sus solicitudes de indemnización - se limitó a sumar unos supuestos costos y gastos en que incurrió con la compra de un reductor usado, así como los relativos a labores de montaje, adecuación y puesta en servicio del mismo, omitiendo el contenido de la Póliza y con ello el verdadero valor de la pérdida indemnizable asegurada, en perjuicio de las coaseguradoras.

2.8 Es más, en lo que refiere al daño material, deberá el Tribunal valorar la conducta procesal del Convocante para deducir los indicios pertinentes en su contra, según

lo preceptuado en los artículos 241 y 280 del CGP, puesto que, a pesar de que se acreditó en el proceso, tanto documentalmente - con el correo electrónico del 6 marzo del 2023 - como testimonialmente - con las declaraciones de Fabio Erazo y Tomas Ceballos - que entre las aseguradoras y el Convocante no existía conflicto en lo que respecta a la liquidación del daño material, la Convocante pretendió, por vía de su dictamen pericial, acreditar una suma distinta a la acordada con las Convocadas y por fuera de lo que inicialmente reclamó.

Efectivamente, en el referido correo electrónico, que corresponde al acta de la reunión del 2 de marzo del 2023⁷ en la que participó SURA y el Ingenio, se dejó constancia de que:



2.9 Igualmente, el testigo Ceballos sostuvo que:

“El daño material está claro, sabemos el tema del demerito y demás. Entremos en materia con el tema del lucro cesante, que donde había las diferencias importantes, de hecho, en las diferentes conversaciones que yo tuve si no en las que pude evidenciar con el ajustador y demás entiendo que las diferencias se centraban en el tema del lucro cesante, no en el daño material”. (1:10:56 - 1:11:20)

2.10 Por su parte, Fabio Erazo afirmó que:

“El hecho era claro, el evento estaba cubierto, como ya lo mencioné, no había discusión sobre el daño, no había discusión sobre la afectación, era cuantificar la pérdida por el lucro cesante”. (43:11)

2.11 Así pues, es evidente que, con su demanda el Convocante no solo desconoció el haber estado inicialmente de acuerdo con la liquidación efectuada por el ajustador respecto al daño material, desconociendo de este modo sus propios actos; sino que también inaplicó la metodología prevista en la Póliza para efectos de la liquidación

⁷ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documento 22.

del daño material. De hecho, en los cálculos de la demanda, el Ingenio simplemente se limitó a sumar unas cotizaciones y facturas para arribar a un hipotético resultado, que no consulta los precisos y técnicos requerimientos del contrato de seguro.

- 2.12 Luego, no existe fundamento alguno para condenar a las coaseguradoras a la cifra peticionada en la demanda y mucho menos a intereses moratorios puesto que, al no haberse efectuado dicha liquidación conforme a los términos y condiciones de la Póliza, ella no obliga a las compañías de seguros.
- 2.13 Ahora, no solo es que no se hubiera sometido el cálculo y procedimiento de la liquidación del daño material a los términos de la Póliza en la demanda, sino que, dicha situación se reiteró en el dictamen pericial aportado por el Convocante, en el cual, se incurrieron en sendos errores que desconocen el contenido del contrato de seguro, así como en alteraciones que desconocen el debido proceso de las coaseguradoras y derivan en la nulidad de dicha prueba, así:

Sobre los graves errores del dictamen en cuánto a la liquidación del Daño Material

- 2.14 A continuación, el Tribunal podrá observar los graves errores en que incurrió el dictamen pericial del Convocante en lo que respecta a la liquidación del daño material y que le restan cualquier credibilidad al mismo.
- 2.15 En efecto, a pesar de que en el dictamen se afirmó seguir la metodología expresada en la Póliza para la liquidación del daño material, lo cierto es que, de manera arbitraria, se modificó dicha metodología y reglas, se incluyeron partidas y valores no pretendidos en la demanda y también se modificó la *causa petendi* de las pretensiones.
- 2.15.1 Según se detalló líneas arriba, la Póliza contempla un método y unas reglas para efectos de la determinación del valor de la indemnización por daño material y exige que, inicialmente se encuentre el valor de reposición o reemplazo del bien afectado por el siniestro y en caso de que, se trate de una pérdida total - como sucedió aquí - se determine el valor real, es decir, el valor de reposición menos el demérito por uso, y finalmente que se aplique el deducible pactado.
- 2.15.2 Pues bien, el peritaje del Convocante inicia por determinar los “*costos de reparación*” del reductor del Molino No. 6, para lo cual, inicialmente, se vale y aplica todos los cálculos, ejercicios y tablas realizadas por los ajustadores de las coaseguradoras, los cuales, se efectuaron para determinar **el valor de reposición, únicamente, del reductor que se averió el 17 de julio del 2021**, es decir, un reductor Falk A-Plus 545-A3-C-30 de 700HP, según consta en la Cotización No. F211580COCRX expedida por la firma L.O. TRADING.
- 2.15.3 Así pues, en la pericia en comento se tomaron los costos de adquisición del reductor dañado junto el costo de los transportes del Puerto de Miami a Cartagena y su

traslado terrestre desde Cartagena hasta Buga, lo cual arrojó un valor de COP\$1.407.516.757.

- 2.15.4 Luego y recurriendo nuevamente al trabajo de los ajustadores, el dictamen del Convocante añade a la referida liquidación el valor de los costos de las actividades requeridas para el montaje, con el diseño y construcción de la base de concreto y la base metálica del reductor del Molino No. 6, para un total de COP\$155.394.264.
- 2.15.5 A renglón seguido, se añadieron unos supuestos costos de desmontaje del reductor averiado, por valor de COP\$93.236.558; para un total por concepto de “costos de reparación” de COP\$1.656.147.579, el cual, haría las veces de valor de reposición a nuevo del reductor averiado.
- 2.15.6 Posteriormente, como observará el Tribunal, en el peritaje de manera sorpresiva y sin soporte alguno, se vuelve a determinar el valor de reposición a nuevo, pero ya no del reductor **SINO DEL MOLINO NO. 6 EN SU TOTALIDAD**, al cual, posteriormente se le aplica el demérito por uso pactado en la Póliza.
- 2.15.7 A este respecto, en el dictamen se afirmó que ***“El equipo afectado es el Molino N° 6 conformado por el conjunto de motor, reductos, sistema de transmisión y molino”***, es decir, arbitrariamente, en el peritaje se partió de la premisa - contraevidente y novedosa por demás - de que lo que resultó afectado con el suceso del 17 de julio del 2021 fue el Molino No. 6 y no, únicamente, el reductor.
- 2.15.8 Y es que, la afirmación que se realiza en el peritaje no solo contradice la propia declaración del perito Germán Noguera, quien en audiencia pública **afirmó que lo que resultó afectado el 17 de julio del 2021 fue, única y exclusivamente, el reductor del Molino No. 6 y no el sistema en su totalidad**. Sino que, también desconoce que, está probado, tanto documentalmente, con la demanda⁸, con las solicitudes de indemnización del 13 de julio y del 22 de diciembre del 2022,⁹ con los informes de ajuste elaborados por la firma Castiblanco & Asociados¹⁰, con el Informe Técnico denominado ***“Falla Reductor Molino 6 Ingenio Pichichi”***¹¹ elaborado por la firma Caproin S.A., así como testimonialmente con las declaraciones de Marco Castiblanco, Tomas Ceballos, Jairo Barbosa, John Jairo Zuleta, Hébert Belalcázar y Daniel Muñoz que, **lo que se dañó el 17 de julio del 2021 fue, únicamente el reductor del Molino No. 6** y, en consecuencia, que no existía ninguna razón jurídica o de facto para efectuar la liquidación de la indemnización por la totalidad del sistema que conforma el Molino.

⁸ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0001 Demanda Arbitral.

⁹ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documentos 23 y 25.

¹⁰ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documentos 16, 17, 18, 19 y 20.

¹¹ En: Cuaderno No. 1 Principal, 002. Anexos Pruebas, 11. Informe Técnico Reductor Ingenio Pichichi agosto 2021.

- (a) Sobre el particular, en el hecho quinto de la demanda se afirmó que:

5. El día 17 de julio de 2021, en vigencia del contrato de seguro citado en los hechos anteriores, se presentó un daño en el reductor Falk 545A3-CS.93 700 HP del molino 6 de propiedad del INGENIO PICHICHI S.A., evento que constituyó un siniestro en los términos convenidos por las partes.

- (b) En la solicitud de indemnización del 13 de julio del 2022 se sostuvo lo siguiente:

2.) A las 6:00 am del día 17 de julio de 2021, en vigencia del contrato de seguro citado en el punto anterior, se presentó en el reductor Falk 545A3-CS.93 700 HP un daño severo en su engranaje causando la salida de línea del equipo y del molino 6, evento que constituye un siniestro en los términos convenidos por las partes.

- (c) En el informe AJ-7362-MC del 30 de diciembre del 2021 se afirmó lo siguiente:

El bien afectado objeto de reclamación, corresponde al REDUCTOR DE VELOCIDAD, que tienen como función recibir la potencia generada por el motor eléctrico a una velocidad de 1192 RPM, y a través de un tren de engranajes cuádruple que está instalado en paralelo, entregarla a la velocidad de operación requerida por el molino, por intermedio de la transmisión abierta.

- (d) Por su parte, en el informe “*Falla Reductor Molino 6 Ingenio Pichichi*” del 23 de agosto de 2021 se afirmó que:

Conclusión

- En la línea de tiempo se observan las intervenciones realizadas; mantenimiento preventivo en sus diferentes modalidades, monitoreo de condición de aceite, monitoreo de vibraciones, cambios periódicos del aceite completo y cada 4 años intervención general (overhaul) por mantenimiento preventivo, EN TODOS LOS SOPORTES ANALIZADOS NO SE EVIDENCIA un inicio de falla, que pueda permitir un diagnóstico temprano, por lo tanto se considera que el reductor sufrió un fallo súbito e inesperado, iniciado por la rotura de la pista interna y externa del rodamiento 22340YMBW33W45AC3.

- (e) En audiencia pública, el perito Germán Noguera afirmó que:

“Si, nuestro dictamen, pues básicamente tiene un análisis y unas conclusiones sobre la parte relacionada con el daño material del reductor del molino (...).” (18:15 - 18:57)

“Personalmente yo no vi fisuras en la tapa del reductor porque no vi el reductor averiado, pero en este reporte que está citado aquí sí si habla de que hay deterioro en el exterior del reductor” (57:46 - 58:04)

- (f) En ese sentido, el testigo Marco Castiblanco sostuvo los siguiente:

“¿Doctor marco, usted pudo determinar cuál fue la causa del del daño del reductor del molino 6? Sí, realmente el tema de primera mano cuando hacemos la inspección inicial. Se observa la destrucción de un rodamiento principal y digamos que por ocasiones a eventos que hemos tenido muy similares a ese. Digamos que proyectamos que el origen, el origen del evento está relacionado con la falla del del rodamiento, que posteriormente fue avalado pues por la firma kaproin, que son los representantes de la firma fabricante. Nosotros solicitamos pues que ellos hicieran. Y eran un concepto y se y se efectivamente se validó, no, y por eso fue lo que lo que originó fue la destrucción de los demás componentes internos del reductor”. (42:36)

- (g) Sobre este punto, el testigo Jairo Barbosa afirmó que:

“(…) muy buenas tardes específicamente estamos aquí sentados, pues por el tema como usted lo ha dicho, un daño en el reductor del molino número 6, así se denominan nuestro tándem de molinos”. (6:58)

- (h) Igualmente, el testigo Jhon Jairo Zuleta sostuvo que:

“Usted nos puede, por favor, hacer un relato de manera general y sucinta sobre lo que usted conoce, sobre ese sobre esa controversia, ¿sobre esa situación? Mi relato está basado básicamente en el tema de compras. Para el momento yo me desempeñaba como ser de compras en el en lo que sí, sí. Y fui el encargado de hacer la gestión, de colaborar con la gestión, de conseguir un equipo prestado para reemplazar el equipo que se ha dañado en su momento y durante la línea de tiempo. La trazabilidad está en que se hizo la consecución del del equipo prestado. Se hizo la compra de un equipo nuevo y la compra, pues, de otro de otro tipo que conseguimos en Estados Unidos”. (12:01)

- (i) En el mismo sentido, el testigo Daniel Muñoz afirmó que:

“Bueno eso fue en el año creo 2021 hubo un daño en el reductor, ese fue en el primer reductor si, del molino 6, se dañó un rodamiento. El rodamiento hizo que se atravesaran los engranajes y los engranajes causaron un daño que dejó a la maquina fuera de línea” (8:41 - 9:07)

“Si mal no recuerdo, fue una falla en el rodamiento lado motor del segundo eje que tuvo una falla súbita que se partió una pista, no recuerdo

si era la interior o exterior, lo que hizo que el eje intermedio perdiera su centro, al perder su centro, el eje se atravesó y los engranajes se comieron unos con otros". (13:05)

(j) Por su parte, el testigo Hébert Belalcázar señaló lo siguiente:

"Conozco el proceso del daño del reductor que se dañó el 17 de julio de 2021. Bueno se dañó el reductor y pues nos tocó plantear el molino para seguir moliendo con la afectación que se subía la sacarosa a unos valores muy altos y también se subía la humedad que nos provocaba problemas en las calderas de presión, se nos apagaba la caldera por el efecto del daño del reductor. Entonces en ese momento tuvimos que sacar de línea el molino." (4:56 - 5:25)

"Se produce un daño en el reductor de baja del molino 6 lo cual nos obliga a sacar de línea ese molino"". (7:12)

- 2.15.9 Esto pues, no solo no existe prueba de que los demás componentes del Molino No. 6 hubieran resultado afectados, sino que, al efectuarse el valor a reposición de dichos equipos en el peritaje del Convocante, su buscó dejar al Ingenio en una mejor posición de aquella en la que estaría de no haber ocurrido el siniestro.
- 2.15.10 Y es que, si con el siniestro no se dañaron componentes adicionales al reductor, al punto que no se le reclamó a las aseguradoras por ellos ni el Convocante salió al mercado a buscarles un reemplazo, no existe fundamento para que con cargo al patrimonio de las coaseguradoras se busque "actualizarle" la planta al Ingenio, ello simplemente desconoce el principio de indemnizatorio del seguro.
- 2.15.11 De hecho, debe notar el Tribunal como durante todo el trámite arbitral siempre se habló del remplazo del reductor, jamás se hizo referencia al remplazo del Molino No. 6 o a la reparación del Molino No. 6.
- 2.15.12 Pues bien, con lo anterior en mente, y partiendo de una premisa errada, en el peritaje del Ingenio se realizó el cálculo del valor a reposición de los distintos componentes del Molino No. 6, esto es, del motor eléctrico, el reductor, el sistema de transmisión abierta- todos componentes de marcas, diseñadores y fabricantes distintos, según lo afirmó el perito Noguera- así como de la obra civil para la hipotética cimentación y bases de la totalidad del Molino No. 6, lo cual, arrojó una cifra de COP\$6.522.855.632.
- 2.15.13 Repare el Tribunal en que, para efectos de arribar al artificioso cálculo que se realiza en el dictamen del Convocante, se tuvieron en cuenta una serie de cotizaciones y documentos que - además de no haberse puesto en conocimiento de las aseguradoras en ningún momento durante el trámite las solicitudes de indemnización, ni con la demanda o la exhibición documental decretada y

practicada en el proceso - son de fechas absolutamente disimiles a la de la ocurrencia del siniestro, esto es, el 17 de julio del 2021.

2.15.14 En efecto, se trata de documentos con fechas desde el 2017 (4 años antes del siniestro) hasta el 2024, (3 años después del siniestro), a los cuales, se les habría aplicado supuestamente una tasa de cambio y costos de nacionalización; no obstante, con el dictamen no se aportó hoja, ejercicio o documento alguno que permitiera corroborar la validez y exactitud de esos supuestos cálculos. Con lo cual, es claro, carecen de cualquier credibilidad.

2.15.15 Finalmente, a ese errático valor de COP\$6.522.855.632 se le aplicó el demérito por uso previsto en la Póliza en un porcentaje del 65%, lo cual, arrojó un supuesto, valor real del Molino No. 6 de COP\$2.282.999.471, el cual, al confrontarse con el valor de reposición únicamente del reductor (COP\$2.282.999.741) llevó a la conclusión errada de que se trataba de una pérdida parcial y, por tanto, que debía pagarse la indemnización por el valor de reposición del reductor, es decir, COP\$1.656.147.579.

2.16 Pues bien, dicho lo anterior, es claro que, en el dictamen del Convocante se cometieron graves errores, tales como:

2.16.1 **Se desconoció la metodología y términos previstos en la Póliza:**

(a) Realizó la tasación del valor de reposición a nuevo en dos ocasiones distintas y sobre bienes distintos, esto a pesar de que la metodología pactada en el contrato de seguro contempla que se determine el valor a reposición del bien afectado y en casos de pérdida total que se determine el valor real del mismo bien, es decir, que al valor por reposición a nuevo hallado inicialmente se le aplique el demérito por uso establecido en la Póliza.

En el dictamen, primero se realizó la valoración de reposición a nuevo de un reductor de las mismas características que el que se dañó, según lo realizaron los ajustadores de las aseguradoras y, posteriormente, se volvió a tasar el valor de reposición, pero de la totalidad de los componentes del Molino No. 6 para posteriormente aplicarles el demérito por uso y compararlos. Es decir, se siguió un procedimiento ajeno a la Póliza con la única finalidad de soportar que se trató de una pérdida parcial.

(b) En la Póliza se establece que “(...) se considera pérdida total de la maquinaria (...), el hecho de que el costo de la reparación de los mismos sea igual o mayor a su valor real”.¹² Es decir que, para efectos de determinar si se está o no en presencia de una pérdida total, debe

¹² En: Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documento 5, p. 12.

establecerse si el valor de reparación del bien no de su reposición es superior o igual a su valor real.

En ese sentido, primero debía establecerse si el valor de la reparación del reductor que se dañó el 17 de julio del 2021, o puntualmente, de sus rodamientos junto con los gastos y obras adicionales necesarias para su adecuación tenían un valor igual o superior al del valor real del reductor dañado.

Pues bien, en el peritaje del Convocante, ni por asomo se aplicó dicho paso, ni tampoco se realizó un análisis sobre el valor de los rodamientos, gastos y obras adicionales necesarias para su adecuación e instalación, mucho menos se confrontó dicho valor con el valor real del reductor dañado, para determinar si se trató de una pérdida total.

Según ya se ha dicho y probado, lo único que se hizo en el dictamen del Convocante fue limitarse a afirmar que el reductor era “irreparable” y por ende, proceder a comparar lo incomparable, esto es, el valor de reposición del reductor dañado con el valor real de la totalidad del Molino No. 6, es decir, se compararon los valores de bienes absolutamente disimiles, incluso de bienes que ni siquiera resultaron afectaros por el siniestro.

Para lo confirmar lo anterior, así como que el perito del Convocante ignoró los términos de la Póliza incluida la estipulación referida, basta con que el Tribunal se remita al Informe de Ajuste AJ-7362-MC del 30 diciembre del 2021¹³ - documento sobre el cual, el Ingenio no solicitó diligencia alguna (tacha, ratificación, o desconocimiento) - en el cual, siguiendo la metodología de la Póliza, los ajustadores determinaron la existencia de una pérdida total, comparando el costo del valor de reparación de los engranajes y ejes del reductor así como sus costos asociados con el valor real de dicho reductor, así:

¹³ Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documento 17, pp. 13- 14.

- **Pérdida Parcial por reparación del Reductor**, se requiere el cambio completo de los principales componentes internos que resultaron destruidos durante el evento (juego de engranajes y ejes, conjunto de rodamientos y otros), servicios especializados para la intervención o reconstrucción de áreas de la carcasa que resultaron afectadas por golpes, ralladuras, desgaste por rozamiento metálico (Metalizaciones, mecanizados y otros), y la mano de obra especializada requerida para el montaje, alineación y ajuste.

Atendiendo las instrucciones de **CAPROIN**, representantes autorizados por el fabricante **FALK**, se solicitó la cotización de la fabricación del juego de engranajes y ejes a la firma **HMC GEARS** de los Estados Unidos, especializados en el diseño y construcción de este tipo piezas, quienes presentaron la **Cot. 10415** por valor de **USD140.950 ExWorks Princenton – USA**, con un tiempo mínimo de entrega de **15 semanas** después de recibir las muestras de las piezas originales.

El anterior valor se incrementa con los gastos de despacho, transportes externos e internos, nacionalización y liberación (no suministrado), el costo de los otros repuestos, como el conjunto de rodamientos, el valor de los servicios de los técnicos de **CAPROIN** para las actividades de montaje, **HMC GEARS** para las labores de supervisión y ajustes, **ALINEAR** para alineación y otros.

- **Pérdida Total por reposición de Reductor**, se obtuvo la Cot. F211580cocrx de la firma **L.O. TRADING**, por un equipo de las mismas características técnicas al afectado (**Falk A-Plus 545-A3-C-39,200:1 de 700 HP**), con un valor de **USD278.986, FAC Miami** con un tiempo de entrega de **18 a 20 semanas**.

El anterior valor se incrementa con los gastos de despacho, transportes externos e internos, nacionalización y liberación, el costo de los servicios de los técnicos de **CAPROIN** para las actividades de montaje y otros, pendientes de soporte. Para el ejercicio, estimamos la aplicación de un **35%** sobre el valor del equipo, llegando a un valor estimado de **USD380.000**.

Para la tasación de la pérdida total, la base debe corresponder al **Valor Real** del equipo al momento del siniestro, teniendo en cuenta la aplicación del demérito por uso al valor de reposición a nuevo. El año de fabricación es **2004**, a la fecha del siniestro acumularía **17 años** y acorde con la Tabla de Demérito por uso para Rotura de Maquinaria aplicaría el máximo del **65%**.

Tomando el Valor de Reposición a Nuevo de **USD380.000**, se tendría un **Valor Real** aproximado de **USD133.000**.

Por lo descrito anteriormente, se puede concluir que, al ser el Valor Real del equipo inferior al Valor de la Reparación, el Reductor se constituye en **Pérdida Total**. Adicionando otros costos asociados a la reparación definitiva del Sistema de Transmisión del Molino No. 6 y su puesta en funcionamiento en condiciones normales, se tendría una pérdida estimada por **Daños Materiales** de **USD170.000**.

Dicho esto, es notorio que, no sólo se desechó el contenido contractual de la Póliza por parte del perito del Convocante, sino además que, SÍ se configuró una pérdida total del reductor dañado al comparar los valores de la Cotización 10415 del 23 de julio del 2021 expedida por HMC¹⁴ que reposaba en el

¹⁴ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0002. Anexos Pruebas, 22.6 Cotización F211606COCHM.PICHICHI-HMC Gears Quote 10415.

expediente - a la que afirmó haber tenido acceso el perito del Convocante y que evidentemente no empleó- con el valor de real del reductor Falk de 700HP según la Cotización 7211580 expedida por L.O. Trading¹⁵ con sus respectivos costos asociados.

- (c) A pesar de que se afirmó en el dictamen que *“Ante la irreparabilidad del reductor, se procedió a contactar al fabricante con el fin de conocer el costo de un nuevo reductor y tiempo de suministro”*, es decir, a sabiendas de que el reductor averiado no tenía reparación y que por ende el Ingenio debía comprar otro - nuevo o usado -, se dejó de aplicar la Sección VI de la Póliza.
- (d) Es decir, a sabiendas de que el reductor averiado no tenía reparación y que ello llevó al Convocante a adquirir otro reductor, se omitió el contenido de la referida Sección VI de la Póliza.

2.17 Se incluyeron en el dictamen partidas y valores no solicitados en la demanda

- (a) Aunque ni en la demanda, ni en ninguna de las solicitudes de indemnización que se le presentaron a las aseguradoras ni a los ajustadores el Ingenio reclamó costó alguno por concepto de *“Costos de desmontaje”*, con el peritaje se incluyó dicho rubro en cuantía de COP\$93.236.558; esto, a pesar de que, según lo afirmó el perito en su declaración, dicha suma corresponde a una mera suposición suya, carente de cualquier respaldo documental.

Con lo anterior, se pretendió modificar la demanda, incluir un nuevo rubro para efectos del cálculo del daño material que el propio Ingenio jamás les solicitó a las aseguradoras, lo cual, resulta impertinente pues no hizo parte del litigio que las partes trabaron en sus escritos iniciales y, por tanto, desconoce el debido proceso de las coaseguradoras.

Dicho lo anterior, es claro que, si el Tribunal decidiera incluir este rubro dentro de la hipotética liquidación del daño material en favor del Ingenio, se desconocería el principio de congruencia del laudo, previsto en el artículo 281 del CGP, por defecto *“extra petita”*.

Esto pues, se condenaría a las coaseguradoras por un objeto distinto y completamente ajeno al que se pretendió en la demanda por parte del Ingenio.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que:

¹⁵ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0002. Anexos Pruebas, 22. Cotiz Reductor F211580COCRX.PICHICHI RED.FALK.545AA3 700HP SEXTO MOLINO

“(…) al juzgador no le resulta dado pronunciarse en la sentencia sino sobre lo que se le ha pedido por las partes, sin que pueda fallar en asuntos que no le han sido demandados (extra petita), ni más allá de lo solicitado (ultra petita), como tampoco puede abstenerse de pronunciamiento alrededor de alguno de los extremos del litigio (citra petita), pues, en los dos primeros casos habrá incurrido en exceso de poder al ejercer la jurisdicción y, en el último, en defecto, que es lo que en la doctrina ancestralmente se conoce como el fallo omiso o diminuto”

En esa línea, como regla del sistema procesal civil, la sentencia debe concordar con las pretensiones de la demanda, encontrándose vedado para el fallador para otorgar más de lo pedido o algo diferente a lo solicitado, así como condenar por causa distinta de la invocada o abstenerse de resolver un punto que debía decidirse”. (Se destaca)¹⁶

Y es que, revisado el texto de la demanda, puntualmente el capítulo V dedicado a las pretensiones, se observa que el Ingenio no formuló ninguna petición relativa a “Costos de desmontaje”, por manera que, es claro que, con el dictamen pericial intentó modificar el libelo introductorio y añadir un rubro que jamás peticiónó, lo cual, no solo desconoce la congruencia del trámite sino implica la nulidad de la prueba.

2.18 Se modificó la *causa petendi* de las pretensiones de la demanda

- (a) En el peritaje, el Convocante pretendió modificar la *causa petendi* de sus pretensiones en perjuicio de las coaseguradoras. Tal como se observa tanto en la demanda como en las solicitudes de indemnización que presentó el Ingenio, sus pretensiones siempre se soportaron y estimaron en torno al daño del reductor del Molino No. 6, **JAMÁS** en el daño de todos y cada uno de los componentes del Molino No. 6.

A este respecto, en la demanda se lee que:

1. Que se declare que SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, en su calidad de coaseguradoras en la póliza de Seguro Multirisgo Corporativo No. 929437, que se encontraba vigente para el día 17 de julio de 2021, hasta la concurrencia de su participación en el coaseguro, están obligadas a indemnizar al INGENIO PICHICHI S.A. por la totalidad de los perjuicios que se produjeron como consecuencia del daño del REDUCTOR del MOLINO 6 que se presentó el 17 de julio de 2021.

¹⁶ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Primera de Decisión, Sentencia del 16 de febrero de 2024, M.P. Sergio Cardozo Gonzales, Rad: 2023-000608.

De igual manera en la solicitud de indemnización del 13 de julio del 2022 se señaló que:

2.) A las 6:00 am del día 17 de julio de 2021, en vigencia del contrato de seguro citado en el punto anterior, se presentó en el reductor Falk 545A3-CS.93 700 HP un daño severo en su engranaje causando la salida de línea del equipo y del molino 6, evento que constituye un siniestro en los términos convenidos por las partes.

Así pues, es notorio que, en la etapa probatoria y por la vía del dictamen pericial, el Ingenio pretendió modificar la *causa petendi* de sus pretensiones, toda vez que, para efectos de la liquidación del daño material en el dictamen las soportó - a diferencia de lo que había hecho antes - en la supuesta “*afectación de la totalidad del molino No. 6*”, esto con la única finalidad de incrementar el monto de la indemnización por dicho rubro.

2.19 Así pues, los referidos yerros, así como las modificaciones que se introdujeron al contenido de la demanda y de las reglas que regulan la determinación de la liquidación del daño emergente en la Póliza, sólo conllevan a que no pueda dársele credibilidad alguna al referido medio de prueba, sino de manera mucho más tajante a que, se hubiera desconocido el derecho fundamental al debido proceso de las coaseguradoras y, por ende, que ello derive en la nulidad y rechazo de la prueba, según los preceptos de los artículos 14 y 168 del CGP.

2.20 A este respecto, la jurisprudencia ha señalado que:

“En repetidas oportunidades esta Corporación se ha referido al principio de congruencia, de conformidad con los dictados de los artículos 304 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, como uno de los orientadores de las decisiones judiciales, lo cual tiene plena vigencia a la luz de lo dispuesto por el Código General del Proceso. Sobre este principio expresó la Sala de Sección:

En efecto, el campo de la controversia jurídica y de la decisión del juez, encuentra su límite en las pretensiones y hechos aducidos en la demanda y en los exceptivos alegados por el demandado; por tanto no le es dable ni al juez ni a las partes modificar la causa petendi a través del señalamiento extemporáneo de nuevos hechos, o a través de una sutil modificación de las pretensiones en una oportunidad diferente a la legalmente prevista para la modificación, adición o corrección de la demanda, respectivamente, so pena de incurrir en la violación al principio de congruencia. El actor sólo cuenta con dos oportunidades para precisar la extensión, contenido y alcance de la controversia que propone, es decir para presentar el relato histórico de los hechos que originan la reclamación y para formular las pretensiones correspondientes: la demanda y

la corrección o adición de la misma, de acuerdo con dispuesto en los artículos 137, 143, 170 y 208 del Código Contencioso Administrativo.¹⁷ (Se destaca)

- 2.21 Por manera que, lo correspondiente al daño material supuestamente sufrido por el Ingenio carece de prueba en este proceso.

De la ilegalidad del dictamen elaborado en lo que respecta a la liquidación del daño material

- 2.22 Según se ha indicado ya, el dictamen aportado por el Convocante resulta impertinente y contrario al debido proceso de Chubb y Confianza, por cuanto con dicho medio de prueba, el Ingenio pretendió: (i) modificar el contenido de su demanda, puntualmente, de sus pretensiones y *causa petendi* y; (ii) enmendar los errores que cometió en la liquidación que le presentó a las coaseguradoras con sus solicitudes de indemnización, aparentando seguir la metodología prevista en la Póliza; pero adicionalmente, como corroborará el Tribunal, el referido dictamen omitió completamente los términos en que fue pedida y con ello, desconoció el debido proceso de las coaseguradoras.
- 2.23 En efecto, en el escrito de pronunciamiento frente a la objeción al juramento estimatorio de la demanda, el Ingenio anunció la presentación de un dictamen pericial con el siguiente objeto:

“De conformidad con lo normado en el artículo 227 del Código General del Proceso, mi poderdante anuncia la presentación de un dictamen pericial con el fin de desvirtuar las aseveraciones realizadas por las aseguradoras demandadas al contestar la demanda, especialmente aquellas relacionadas con la supuesta sobreestimación de las pretensiones del INGENIO PICHICHI S.A., la transgresión de la indemnización reclamada de las condiciones pactadas en la póliza multirriesgo corporativo No. 929437, la ausencia de acreditación del siniestro de lucro cesante en la cuantía pretendida, la ausencia de información que acredite la existencia del incremento de costos y de su relación causal para evitar la disminución de los ingresos y la extensión del periodo indemnizable, medios exceptivos que se citan únicamente a manera de ejemplo”. (Se destaca)

- 2.24 Por otra parte, en el dictamen del Convocante y con respecto a su objeto se afirmó que:

“En este contexto, se solicita a ONC un dictamen sobre las pérdidas que se presentan por el daño ocurrido en el molino 6 (específicamente en el reductor), relacionadas tanto con el daño material como con la pérdida de utilidad - o lucro cesante - derivada del daño, incluyendo los costos asociados a la reparación provisional y demás acciones encaminadas a la reducción de la

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 1 de marzo de 2006, Exp 15898.

afectación de la utilidad, y a partir de estas cifras, y el cálculo de la indemnización que corresponda, de acuerdo con las condiciones de la póliza contratada.

De acuerdo con lo anterior, el alcance del dictamen comprende: Analizar, de manera independiente, las circunstancias y hechos que generan las afectaciones, tanto por concepto del daño material como de la pérdida de utilidad, revisar la documentación de soporte que forma parte del expediente, eventualmente solicitar los soportes, aclaraciones o complementos que se requiera con el fin de elaborar una liquidación de la pérdida y cálculo". (Se destaca)

- 2.25 Como se ve, al pronunciarse frente a las objeciones al juramento estimatorio, el Ingenio anunció la presentación de una pericia cuyo objeto era soportar las cifras reclamadas en la demanda, así como sus conceptos, según los términos de la Póliza, es decir, una típica prueba de descargo “(...) con el fin de desvirtuar las aseveraciones realizadas por las aseguradoras demandadas al contestar la demanda”, nada más, según lo establece el inciso segundo del artículo 206 del CGP.
- 2.26 No obstante, al revisar el dictamen rendido por ONC tenemos que, no solo no se hace una revisión de las cifras señaladas en la demanda, mucho menos una valoración de esas cifras pretendidas a la luz de la Póliza con la finalidad de desvirtuar las excepciones de las coaseguradoras; sino que por el contrario, se trata de un nuevo y distinto análisis sobre la cuantía de los supuestos perjuicios sufridos por el convocante aparentemente bajo la Póliza, al punto que, el perito llega a una cifra totalmente distinta a la señalada en la demanda.
- 2.27 Así, es claro que, el dictamen pericial aportado por el Ingenio desconoció el objeto con el cual fue solicitado y decretado. Se trató de una pericia nueva que en nada se pronunció respecto de las cifras pretendidas en la demanda, por el contrario, las modificó y desconoció.
- 2.28 Ahora, no sólo es que, el dictamen pericial aportado por el Ingenio hubiera desconocido los términos de su solicitud y decreto; sino que además, con dicha prueba, el Ingenio pretendió enmendar la liquidación por daño material que efectuó con sus solicitudes de indemnización del 13 de julio y del 22 de diciembre de 2022, así como con la demanda, en las cuales, se limitó a sumar cifras al margen de la metodología prevista en la Póliza y con ello, desconoció el deber procesal de obrar con lealtad y de buena fe, previsto en el numeral 1° del artículo 78 del CGP, al modificar los términos en que extraprocesalmente y procesalmente el Convocante le reclamó a las Convocadas.
- 2.29 Por manera que, dicha prueba al desconocer los términos de su solicitud y objeto soslaya el derecho fundamental al debido proceso de las coaseguradoras y, consecuentemente, al tenor de lo señalado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 14 del CGP, así como por

desconocer el principio de buena fe, es nula y debe ser rechazada y descartada del trámite procesal, según lo contemplado en el artículo 168 del estatuto procesal civil.

- 2.30 Puntualmente, con respecto a la prueba, la jurisprudencia constitucional ha destacado una serie de garantías que forman parte del derecho fundamental al juicio justo y que son plenamente aplicables a los asuntos arbitrales, so pena de que la actuación se vicie de nulidad, en los siguientes términos:

*“La Sala Plena ha indicado que el debido proceso probatorio supone un conjunto de garantías en cabeza de las partes en el marco de toda actuación judicial o administrativa. De este modo, ha afirmado que estas tienen derecho (i) a presentar y solicitar pruebas; (ii) a controvertir las que se presenten en su contra; (iii) a la publicidad de las evidencias, en la medida en que de esta forma se asegura la posibilidad de contradecirlas, bien sea mediante la crítica directa a su capacidad demostrativa o con apoyo en otros elementos; (iv) a que las pruebas sean decretadas, recolectadas y practicadas con base en los estándares legales y constitucionales dispuestos para el efecto, so pena su nulidad; (...)”.*¹⁸ (Se destaca)

- 2.31 Visto lo anterior, es claro que, tanto Chubb como Confianza tenían el derecho a que, todas aquellas pruebas que se solicitaran decretaran y practicaran respetaran un mínimo de parámetros legales y constitucionales, los cuales, se desconocieron.
- 2.32 Esto, por cuanto que, al margen de su petición y de la teleología del inciso 2° del artículo 206 del CGP, así como en contravía del principio constitucional y deber procesal de obrar de buena fe, con su dictamen pericial el Ingenio modificó el objeto de la prueba y, muy al margen, de avalar las cifras solicitadas en la demanda, realizó un nuevo análisis de los supuestos perjuicios por daño material que sufrió el Ingenio, cambiando con esto, no solo lo que se pidió por fuera del proceso sino la manera en que se calcularon dichas cifras.
- 2.33 Por todo lo anterior, el dictamen pericial del Ingenio debe ser rechazado, según lo previsto en el artículo 168 del CGP.

3 LA SUMA PRETENDIDA POR EL CONVOCANTE POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE DESCONOCE LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE LA PÓLIZA

- 3.1 Se probó documentalmente con la Condiciones Generales de la Póliza que la cobertura de Lucro Cesante ampara:

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C - 163 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.

“2. COBERTURA DE LUCRO CESANTE

*SEGUROS SURA SE OBLIGA A INDEMNIZAR CON SUJECIÓN A LAS CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES DE ESTA PÓLIZA, EL LUCRO CESANTE QUE RESULTE DIRECTAMENTE DE LA INTERRUPCIÓN DEL NEGOCIO, OCASIONADO POR LOS DAÑOS O PÉRDIDAS MATERIALES QUE SUFRAN LOS BIENES ASEGURADOS COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE CUALQUIER CAUSA NO EXCLUIDA EN LA SECCIÓN II (...)”.*¹⁹ (Se destaca)

- 3.2 Igualmente, se probó con las referidas condiciones que con respecto a la cobertura en comento se establecieron una serie de definiciones relevantes para el caso que nos ocupa, las cuales fueron desconocidas por el Ingenio, así:

“2. Definiciones para lucro cesante

Para los efectos de esta póliza, las expresiones siguientes tendrán el alcance y significado que se indica a continuación:

2.1 Valor asegurable

Para lucro cesante será la utilidad bruta correspondiente a los 12 meses siguientes contados a partir del día de ocurrencia del daño para periodos de indemnización iguales o menores a 12 meses. Para periodos de indemnización mayores a 12 meses, será la utilidad bruta correspondiente al periodo de indemnización contratado contado a partir del día de ocurrencia del daño.

2.2 Lucro cesante

Se entenderá por lucro cesante, la pérdida de utilidad bruta causada únicamente por la disminución de los ingresos del negocio y el aumento de los gastos de funcionamiento causados por un evento cubierto por esta póliza que afecte bienes asegurados en esta póliza.

Para el análisis de la pérdida de utilidad bruta, se consideran los conceptos de causación que hacen parte de la contabilidad de la empresa. De esta manera, conceptos tales como la depreciación contable de los bienes es un rubro que se incluye en la estimación de la disminución de los ingresos del negocio y/o en el aumento de los gastos de funcionamiento causados por el evento asegurado.

(...)

2.4 Año de ejercicio

¹⁹ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documento 6, p. 3.

Se define como el año que termina el día en que se corten, liquiden o fenecen las cuentas anuales en el curso ordinario del negocio.

2.5 Utilidad bruta

Es la cifra que resulta de restar de los ingresos del negocio, los costos y gastos variables. La utilidad bruta, para efectos de este seguro, corresponde a la contribución marginal o beneficio bruto del negocio y, por lo tanto, difiere del concepto de utilidad bruta contable.

2.6 Ingresos del negocio

Son ingresos del negocio, las sumas pagadas o pagaderas al asegurado por mercancías vendidas y entregadas, así como por servicios prestados en el curso del negocio en el establecimiento.

(...)

2.8 Porcentaje de utilidad bruta

Es la relación porcentual de la utilidad bruta sobre los ingresos del negocio durante el año de ejercicio inmediatamente anterior a la fecha del daño.

2.9 Ingreso anual

Es el ingreso del negocio durante los 12 meses inmediatamente anteriores a la fecha del daño.

2.10 Ingreso normal

Es el ingreso del negocio durante aquel periodo, dentro de los 12 meses inmediatamente anteriores a la fecha del daño, que corresponda con el periodo de indemnización.

2.11 Causa

Es la razón del inicio del siniestro y por evento: es el suceso o riesgo cubierto en la póliza, de tener cobertura es el siniestro”²⁰. (Se destaca)

- 3.3 Ahora, también se encuentra probado que, en la Sección VI de las condiciones generales de la Póliza, se establecen las reglas para determinar el valor de la indemnización para lucro cesante, en los siguientes términos:

²⁰ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documentos 6, p. 10

“2. Para lucro cesante

Para la determinación de la pérdida por lucro cesante por cualquier evento cubierto por la póliza se aplicarán las siguientes normas que regulan la indemnización:

2.1 El monto de indemnización se establecerá en la siguiente forma:

a. Respecto a la disminución de ingresos

La suma que resulte de aplicar el porcentaje de utilidad bruta al monto en que, a consecuencia del daño, se hayan disminuido los ingresos normales del negocio, durante el periodo de indemnización.

b. Respecto al aumento de los costos o gastos de funcionamiento

Los costos o gastos adicionales en que necesaria y razonablemente incurra el asegurado con el único propósito de evitar o reducir la disminución de los ingresos normales del negocio, como consecuencia de un evento cubierto por esta póliza, que hayan ocurrido durante el periodo de indemnización si tales costos o gastos no se hayan hecho, pero sin exceder, en ningún caso, en total, la suma que resulte de aplicar el porcentaje de utilidad bruta al valor de la rebaja de ingresos evitada por tales costos o gastos. (...).²¹ (Se destaca)

3.4 Pues bien, al igual que sucedió con la liquidación del supuesto daño emergente, está probado que, en su demanda, sus reclamaciones y en su dictamen pericial, el Convocante no aplicó las reglas para la liquidación previstas en la Póliza, mismas reglas que la representante legal del Ingenio confesó haber aceptado y conocido, lo cual, se corrobora con el testimonio de la señora Ana Lucía Tenorio, gerente de Garcés Lloreda Corredores de Seguros, quien afirmó que, la Convocante conoció, le fueron explicadas y aceptó los términos y condiciones de la Póliza.

3.5 Sobre el particular la representante legal del Ingenio manifestó lo siguiente:

“Diga cómo es cierto sí o no, que la entidad que usted representa conoció y consintió los términos de la póliza multirriesgo corporativa número 92940037”. (13:05 - 13:18)

“Si así es Dr. nosotros contratamos las pólizas a través de la aseguradora (...). (13:18-13:26)

²¹ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documentos 6, p. 11 - 13.

“La pregunta es si la compañía que usted representa conoció y consintió los términos y condiciones de la póliza”. (13:28 -13:43)

“Si doctor, así es”. (13:44)

3.6 En ese mismo sentido, la testigo Ana Lucía Tenorio afirmó que:

“Garcés Lloreda tiene en cada uno de los departamentos personas especializadas y para el tema técnico tenemos un director técnico que es el quién se encarga de hacer todo el proceso. No solamente de reunirse con el cliente, sino con las aseguradoras y de contratar las pólizas y explicarlas. Es una persona experta en el tema de seguros.” (15:20 - 15:50)

(...)

“Doctora Ana Lucía, por lo que usted acaba de mencionar que cuando se realizó la concertación o el enlace entre la entre el ingenio y la aseguradora, en este caso las aseguradoras que pidieron la póliza, ¿Garcés Lloreda, efectivamente, a través de su técnico que usted ha mencionado, le explicó al ingenio cuáles eran las características de esta póliza?” “Así es”. (16:48-17:20)

3.7 Atendiendo a lo anterior, y teniendo en consideración que el Ingenio conoció y aceptó las condiciones de la Póliza, note el Tribunal como, el Convocante al observar que el supuesto rubro por “incremento en gastos variables de funcionamiento” que les solicitó a las aseguradoras no tenía cabida bajo los términos del contrato de seguro - al punto que su propio perito los descartó por completo - decidió aumentar el monto por pérdida de utilidad bruta que inicialmente reclamó y solicita con la demanda, tal como se explicará con mayor detalle con posterioridad en este escrito.

Falta de prueba de los perjuicios solicitados con la demanda y las solicitudes de indemnización

3.8 Durante el proceso, el Ingenio no logró probar que las sumas solicitadas con su demanda y solicitudes de indemnización por concepto de lucro cesante estuvieran cubiertas por la Póliza.

3.9 Efectivamente, con su demanda, y por concepto de lucro cesante el Ingenio pretendió la suma de COP\$7.618.918.471, la cual, según se observa en el segundo escenario de liquidación que el Ingenio le presentó a las aseguradoras y que fue el fundamento de la demanda presentada, se subdividió en COP\$3.358.572.544 por concepto de pérdida de utilidad bruta por disminución de ingresos y COP\$4.260.345.926 por lo que se denominó como “aumento de gastos de funcionamiento”.

- 3.10 Pues bien, durante el transcurso del proceso, el Ingenio no logró acreditar que los referidos montos tuvieran cobertura bajo los términos y condiciones de la Póliza, muy por el contrario, los distintos medios de prueba confirman que no están cubiertos y que, lo solicitado por el Convocante no se compadece del contenido del contrato de seguro.
- 3.11 Se probó documentalmente, con los informes de ajuste realizados por la firma Castiblanco & Asociados²²- documentos que no fueron desconocidos, tachados de falsos y respecto de los cuales no se solicitó diligencia alguna, por lo cual, tienen pleno valor probatorio - así como con el testimonio de Arnulfo Silva, que los cálculos efectuados por el Ingenio no se ciñeron a los términos de la Póliza.
- 3.12 Con respecto a los COP\$3.358.572.544 por pérdida de utilidad bruta
- 3.12.1 Para determinar el porcentaje de sacarosa en bagazo, el Ingenio empleó un valor fijo de 2.44% resultado del promedio de 5 años antes del siniestro que desconoce que dicho porcentaje varía día a día y mes a mes, cuándo debió tomar como base el porcentaje de sacarosa producido durante los 12 meses inmediatamente anteriores a la fecha del daño, aplicando de este modo los términos y condiciones de la Póliza.

A este respecto, en el Informe de Ajuste AJ-7362-MC del 20 de octubre del 2021 se sostuvo lo siguiente:

“Tomando los porcentajes de pérdida de los últimos 12 meses antes del evento, es decir durante el periodo de julio de 2020 hasta junio de 2021, se obtiene un promedio del 2,48% excluyendo el mes del Paro Nacional, así:

Mes	Tonelada Caña	Sacarosa % Bagazo
jul-20	100.073	2,22
ago-20	109.190	2,18
sep-20	100.502	2,38
oct-20	118.693	2,75
nov-20	106.777	2,61
dic-20	86.376	2,63
ene-21	100.506	2,47
feb-21	103.886	2,56
mar-21	108.351	2,5
abr-21	97.307	2,72
may-21		Paro
jun-21	81.606	2,265
Promedio	1.113.267	2,48%

Igualmente, en su testimonio el señor Silva afirmó que:

²² En: Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documentos 16, 17, 18, 19 y 20.

“Básicamente, es la proveída por el Ingenio porque era además comparativa y lo único que nos llamó la atención es que la base que ellos toman para establecer esa gótica que quedó en el bagazo es un promedio que sacaron de los últimos 5 años que fue del 2,44%. Entonces cuando tomamos es 2,44, la diferencia con lo que nosotros hicimos que nos sonaba más lógico es que le decíamos que para que se van a 5 años y apliquemos lo que dice la póliza”. (36:56 - 37:38)

“Si Dr. lo que el 2,44 ellos, el Ingenio lo tomó permanente para todos los meses que fue un promedio de los últimos 5 años anteriores, nosotros lo que hicimos es medir el hecho actual de cuanto era el año anterior, y no el promedio”. (47:50 - 48:09)

“(…) la única observación que le hicimos al Ingenio era que no podían tomar el 2,44 como la base para comparar el periodo de indemnización por qué, porque era un indicio que estaba sacando por promedios anuales de los 5 años anteriores y con las condiciones del 2019, 2020 o 2018 no eran aplicables acá. Entonces lo mejor era que de acuerdo a la póliza miráramos el periodo normal”. (53:00 - 53:28)

“Era más acertado ese porcentaje que el del 2,44 que tomado de los 5 años anteriores y número 2 por que la póliza, en las condiciones de la póliza me permite a mí lo que pasó en el año inmediatamente anterior que corresponda con el periodo de indemnización. Cuando dice los 12 meses anteriores que corresponda con el periodo de indemnización es tomar julio de año pasado con julio de este año”. (3:03:30 - 3:04:02)

- 3.12.2 Para determinar el Porcentaje de Utilidad Bruta el Ingenio no tuvo en cuenta los términos de la Póliza, según los cuales, este porcentaje de utilidad bruta es la relación porcentual de utilidad bruta sobre los ingresos del negocio; a diferencia de los ajustadores, quienes, en su momento, obtuvieron esa cifra utilizando la propia información financiera y contable, puntualmente el Estado de Pérdidas y Ganancias del Ingenio para el periodo comprendido entre julio 2021 y junio de 2022.

Sobre este particular, en las Condiciones Generales de la Póliza²³ se estipuló que:

“2.8. Porcentaje de utilidad bruta

Es la relación porcentual de la utilidad bruta sobre los ingresos del negocio durante el año de ejercicio inmediatamente anterior a la fecha del daño”. (Se destaca)

Así pues, para efectos de determinar el Porcentaje de Utilidad Bruta, debían encontrarse primero los ingresos del Ingenio, por valor de COP\$376.744.444.379 y

²³ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documento 5, p. 12.

la utilidad bruta COP\$167.052.882.267 y luego establecer la relación porcentual entre ellos, lo que arrojó - en su momento - un porcentaje del 44,341%, según se señala en el Informe de Ajuste AJ -7362-MC del 20 de octubre de 2021, así:

Ingresos	\$376.744.444.379,00
Utilidad Bruta	\$167.052.882.267,00
Porcentaje de Utilidad Bruta	44,341%

3.12.3 Que, con el cálculo realizado por el Convocante, no se estaban descontando los costos y gastos no incurridos que el Ingenio se ahorró durante el proceso de cristalización y comercialización del azúcar y la miel, por tanto, ese ahorro por gastos y costos no incurridos por la Convocante debían ser descontados de la indemnización pues carecen de cobertura bajo la Póliza.

Sobre el particular, en el referido informe de ajuste, se sostuvo con claridad que el Ingenio tuvo un ahorro por gastos y costos no incurridos de \$985.398.760. Esto pues, los daños del reductor del Molino No. 6 afectaban el proceso de producción del azúcar y la miel antes de que éste culminara (el producto apenas había pasado el proceso de molienda y faltaba aún el proceso de cristalización) y, la disminución de ingresos se calculó sobre productos que no habían logrado el *status* de producto terminado.

Así pues, dado que, el reconocimiento de la Utilidad Bruta se realiza con el Porcentaje de Utilidad Bruta al final del periodo en condiciones de producto terminado, y en razón a que, el producto no estaba en estas condiciones, debía deducirse de la liquidación el valor de los costos y gastos que el Ingenio se ahorró al no culminar el proceso de producción.

Según se prueba con el Informe de Ajuste del 20 de octubre de 2021, durante el periodo comprendido entre julio de 2021 y febrero de 2022 no se recuperaron 51.209,3 quintales de sacarosa que hubieren implicado unos costos y gastos de \$985.398.760, los cuales, debían descontarse de la liquidación:

Periodo de Indemnización	Sacarosa No recuperada (Quintales)	Gasto Unit variable ventas \$/qq	Total costo y gastos NO incurridos
jul-21	4.971	16.756	\$ 83.300.282,00
ago-21	10.167	15.530	\$ 157.897.913,00
sep-21	6.901	24.208	\$ 167.065.260,00
oct-21	6.730	23.016	\$ 154.899.915,00
nov-21	3.232	18.567	\$ 60.008.321,00
dic-21	7.749	18.830	\$ 145.915.143,00
ene-22	10.367	18.181	\$ 188.485.974,00
feb-22	1.091	25.498	\$ 27.825.952,00
Totales	51.209,3		\$ 985.398.760,00

Con respecto a este punto, el testigo Arnulfo Silva afirmó que:

“En la segunda liquidación entonces, también está descontado esos 1000 y pico de millones de costos variables no incurridos”. (2:09:52 - 2:09:55)

“No señor no lo descontaron, no lo descontaron Dr. Gustavo”. (2:09:55 - 2:10:01)

“El tema es que fíjese que el concepto fue desarrollado en la primera liquidación la cual nosotros vimos razonable tanto en concepto como en liquidación ya en la segunda liquidación no tengo idea de por qué no lo incluyeron y que lógicamente nosotros sí lo incluimos y además es razonable el descuento que, si yo le pago el azúcar en cristal, pues no le estoy reconociendo unos gastos que tengo que deducirlos se ha dicho que en la no”. (2:43:56 - 2:44:29)

- 3.12.4 Que el Ingenio dejó de aplicar a su propia liquidación el infraseguro, así como el deducible pactado en la Póliza, lo cual, además se corrobora con el testimonio del señor Jairo Barbosa, quien manifestó que, en la liquidación por ellos efectuada y sabiendas de la existencia de dichas figuras, se dejaron de aplicar porque consideraron que era el ajustador quien debía hacerlo.

En este mismo sentido, el testigo Jairo Barbosa señaló lo siguiente:

“(…) nunca se dijo que no lo aplicáramos. Sabíamos que eso hay que aplicarlo, o sea, hay que aplicar el infraseguro seguro insuficiente y hay que aplicar el deducible, que son unas condiciones puntuales que tiene clausulado de la póliza, lo que es en alguna de las preguntas lo que se me mencionó. Claro lo que yo le decía, que nosotros hasta donde llegamos, si ustedes ven en la liquidación nuestra, nosotros llegamos hasta aplicar el margen contratado inclusive, y ese margen contratado sabíamos que el ajustador tenía que llegar al siguiente paso, sí en el proceso ya de ajuste con el ajustador donde el ajustador tenía que Recalcular nuevamente ese margen, sí, porque de hecho la póliza entiendo así lo dice. (...)
Para calcular nuevamente ese ese margen de utilidad bruta en ese momento que el ajustador hiciera ese cálculo, nos íbamos a dar cuenta que ahí había configurado una un infraseguro y había que aplicar el infraseguro después de aplicado el infraseguro a esa cifra había que calcularle Los 12 días o los 15 días o los 20 del deducible había que aplicarle el concepto del deducible en función de lo que teníamos contratado en la póliza, no en los cálculos de nosotros. Desde un principio siempre se sabíamos y siempre es así. Lo hicimos saber que el cálculo era hasta antes de infraseguro y antes de deducible”.
(35:41)

- 3.13 En cuanto a la suma de COP\$4.260.345.926 por lo que se denominó como “Aumento de Gastos de Funcionamiento”, durante el proceso se acreditó que dicha suma y su concepto no tenían cobertura bajo la Póliza, por las siguientes razones:
- 3.13.1 El propio perito del Convocante en su dictamen descartó por completó dicha suma y su concepto y, consideró que, de haber incurrido en algún gasto adicional con el objeto de reducir las pérdidas, aquel ascendió a COP\$222.492.153 correspondientes a los costos de adecuación e instalación del reductor prestado por el Ingenio la

Cabaña. Nada más. No hizo referencia ni por asomo a ninguna “pérdida de eficiencia” o “aumento en el costo unitario” de los que se dolió el Ingenio para efectos de solicitar una indemnización por un supuesto incremento de costos.

3.13.2 Los testigos Arnulfo Silva, Tomas Ceballos, y Gustavo Adolfo Upegui fueron contundentes y concordantes en que por el rubro de “Aumento de gastos de funcionamiento” la Póliza no cubre la “pérdida de eficiencia por aumento de costo unitario” que alegó el Ingenio, es más, el último de los mencionados testigos afirmó que, en más de 20 años como ajustador y analista de seguros en materia de lucro cesante, ningún asegurado había reclamado por dicho concepto.

3.13.3 El testigo Arnulfo Silva declaró que:

“Sostienen que lo que pasó fue una pérdida de la eficiencia, que se tradujo en que el costo unitario del producto subió, le pregunto ¿Eso tiene cobertura en póliza bajo la forma inglesa?”. (1:13:07 - 1:13:28)

“No Dr. aquí el único concepto que conozco de las pólizas en el mercado es Suramericana y a nivel internacional por que también he trabajado en parte internacional, es la utilidad bruta, por qué la utilidad bruta, porque cubre los costos fijos que es interpretado como la continuidad del negocio más la utilidad operacional. Entre un estado de pérdidas y ganancias o de resultados, viene ingresos, unos costos de venta y viene una utilidad bruta, después unos gastos de administración y ventas y después una utilidad operacional. Lo que se está asegurando son los gastos administrativos fijos, los gastos de ventas fijos y la utilidad operacional. Ese es el cubrimiento, o sea, no hay otra cobertura no puedo ni siquiera acomodar porque no se puede acomodar, porque se sale de que es la cobertura. ... Es la cobertura del lucro no hay más”. (1:13:28 - 1:14:39)

3.13.4 Bajo esa misma línea, el testigo Tomás Ceballos declaró lo siguiente:

“De acuerdo con su formación, con su experiencia, y con el análisis de este caso en particular, ¿Esos incrementos en los costos de producción tienen cobertura bajo los términos de la póliza? (haciendo referencia a la pérdida de eficiencia como incrementos de costos de producción)” (44:23 - 44:39)

“No, claramente con el análisis que nosotros hicimos, no lo vemos cubierto, no lo vemos cubierto porque, porque en todos los ejercicios el cliente no tuvo sobrecostos o aumentos en los gastos de operación con diferencia de los costos que tuvieron que incurrir en la instalación del equipo que les prestaron que eso se tuvo en cuenta. Pero de resto, nosotros no lo vemos cubierto, ellos insisten que esos sobrecostos están por el aumento de los gastos adicionales, pero, si vamos a las condiciones de la póliza claramente la póliza indica que ese aumento de gastos tiene que ser gastos adicionales e incurridos para disminuir la pérdida de utilidad bruta y eso no es lo que pudimos evidenciar en la reclamación que nos realiza en Ingenio Pichichi” (44:40 - 45:4)

3.13.5 En ese mismo sentido, el señor Upegui declaró que:

“¿Se han presentado reclamos y pagos por siniestro de lucro cesante, en los cuales se solicite incremento de gastos adicionales por pérdida de eficiencia, tal y como lo solicita el ingenio pichichi?”. (2:28:10 - 2:28:24)

“No, Dr. realmente ese rubro es primera vez que un asegurado nos presenta una reclamación aduciendo esos costos adicionales (haciendo referencia a los costos adicionales por pérdida de eficiencia), lucro cesante se indemniza por la utilidad bruta pero la utilidad bruta menos los gastos adicionales en los que incurra el asegurado para evitar la propagación, pues evitar la extensión del siniestro”. (2:28:25 - 2:29:00)

3.13.6 En el mismo sentido, el perito del Convocante aceptó en audiencia pública que “la pérdida de eficiencia” no es un concepto que describa y contemple la Póliza, así:

“¿Ingeniero, mi pregunta es si ese concepto de reducción de eficiencia está descrito en la póliza? No, la póliza no habla de reducción de eficiencia, habla de reducción de ingreso. Gracias, ingeniero”. (1:12:48 - 1:13:40)

3.13.7 Continuando, el perito Jorge Arango en su dictamen también manifestó:

“Luego de analizar la póliza, no encuentro el dicho que permita inferir que las pérdidas de eficiencia sea una condición que ampara en la determinación del lucro cesante. Conforme mi entendimiento y lectura, la póliza es clara en afirmar que se cubren los “incrementos en los costos o gastos de funcionamiento para evitar o reducir la disminución de los ingresos normales del negocio” (...) lo cual, no debe ser interpretado como la variación de indicadores de eficiencia, ya que, por lógica, si se distribuyen los mismos costos entre menos unidades, cada costo unitario será mayor, pero no habrá incremento de costos”. (Se destaca)

Sobre este mismo punto, el perito Arango señaló que:

“Desde el punto de vista contable no es un incremento de costos o gastos, ya que existen dos parámetros de medición que por lógica indican lo contrario: a: Respecto de los costos variables No puede haber un incremento de costos ya que la capacidad se expone a una mejor producción. A menor producción, menores costos variables, es decir, se compra menos caña y se emplea entonces menos energía. Respecto de los costos fijos: Como su naturaleza lo indica, los costos fijos son estables en el tiempo y por lo tanto no deben tener un incremento. Dado que el costo total es la suma de los costos variables y los costos fijos, con la lógica sobre estas líneas expuestas se demuestra que no es posible que la pérdida de la eficiencia que alega haber sufrido el ingenio por el daño del reductor constituye un incremento en costos. Los costos variables bajan al bajar la producción y los costos fijos se quedan estáticos”. (Se destaca)

- 3.13.8 Complementando lo anterior, el perito Arango en audiencia pública afirmó que, el supuesto aumento de costos por pérdida de eficiencia por alza del costo unitario, según las normas contables colombianas y el sistema de causación, ni siquiera puede tomarse por tal, puesto que, solo hasta que se venda el producto puede tenerse por un costo, antes de eso es simplemente inventario. En los siguientes términos:

“Pero el inventario, se lleva el costo y ese costo por principio de asociación, el cual ya he referido varias veces se refleja en ventas. Lo que yo estoy diciendo en el dictamen es que no puede haber un incremento de costos si hay una menor producción no es lógico, en ningún momento si se están produciendo en una fábrica 100 unidades por una razón técnica cae a 90 unidades no va a haber un mayor costo, todo lo contrario, va a haber un menor costo porque los costos variables bajan en la misma proporción”. (1.55.36)

- 3.13.9 Es más, de manera más tajante, el referido experto afirmó que, la “pérdida de eficiencia” alegada en manera alguna podía asimilarse con un aumento de costos, por cuánto que, la pérdida de eficiencia no es cosa distinta a que los mismos egresos se dividan entre menos unidades. En ese sentido declaró que:

“No, para nada la pérdida de eficiencia es los mismos egresos divididos entre menos unidades. Pero, no aumenta el egreso ... si claro, yo tengo un egreso para producir 100 galletas de 100 pesos, ahí está el fijo y el variable, voy a producir 90 mi fijo se queda quieto entonces voy a asumir que antes era 100 pesos para producir 100 galletas ahora voy a producir 90, como mi fijo se queda quieto, no van a ser 90, mis egresos van a ser 95, por ejemplo, ¿eso qué significa? Que cada galleta me empieza a salir a 1.05555, se incrementó el costo, podría decir alguien no es cierto, no se incrementó el costo, se incrementó la participación del costo en el ingreso por que hay menos unidades, pero el costo todo lo contrario, el costo se redujo porque hay una porción del costo que es variable.

(...)

No se puede hacer un cálculo que diga que aumenta el costo simplemente basándose en un indicador, los costos son valores absolutos es decir son números, no son valores relativos” (3:05:24 - 3:06:50)

- 3.13.10 Y es que, tal como podrá corroborarlo el Tribunal, a lo largo de este proceso el Ingenio pretendió sostener a través de sus testigos que, con ocasión de la rotura del reductor del Molino No. 6 y durante el periodo de indemnización, incurrió en mayores costos puesto que, para producir menos tuvo que sufragar los mismos costos que tendría sin siniestro, lo cual, le aumentó el costo unitario de sus productos, es decir, supuestamente, le salió más caro producir lo mismo.

- 3.13.11 Pues bien, está más que probado que no sólo la Póliza no cubre la supuesta pérdida de eficiencia, sino que además, que el hecho de que se hubiera aumentado el costo unitario de la producción no implica que se hubiera incurrido en mayores costos, los

cuales, por demás solo adquieren el carácter de tales una vez vendido el producto. Adicionalmente, se encuentra demostrado que el Ingenio - al margen de los costos relacionados con las diligencias de instalación y adecuación del reductor prestado del Ingenio La Cabaña - **NUNCA** incurrió en costos adicionales con la finalidad de reducir las pérdidas, sólo incurrió en los mismos costos ordinarios de su producción.

3.13.12 En efecto, se prueba con los testimonios de Jairo Barbosa, Fabio Erazo, Arnulfo Silva, así como con la declaración del perito Germán Noguera que, durante el periodo de indemnización el Ingenio **NO** compró más caña, **NO** pagó más salarios ni horas extras, **NO** contrató más personal, **NO** pagó más por energía y, en general, no incurrió en nada adicional a lo que ordinariamente su operación le exigía, es decir, no incurrió en ningún costo adicional para reducir las pérdidas, según lo exige la Póliza.

3.13.13 En este punto, el perito Germán Noguera declaró que:

*“Lo que hace atípico el evento del ingenio es que el ingenio, aunque sigue manteniendo su nivel de operación, **el ingreso es menor porque sigue incurriendo en los mismos costos, pero produce menos azúcar, vende menos azúcar**”.*
(2:32:55 - 2:33:41)

“En realidad lo que pasó es que sigue operando con la misma cantidad de materia prima que habría entrado al proceso de no haberse presentado el siniestro. O sea, la cantidad de caña que entra a molienda es la misma, pero y entonces todos los costos asociados son los mismos que si no hubiera tenido el siniestro. Sigue operando con el mismo costo de energía y demás”. (2:34:23)

3.13.14 Por su parte, el testigo Fabio Erazo afirmó que:

“La pregunta es precisa, usted habló que el ingenio consumió más caña, (...) si a usted le consta si el ingenio adquirió más caña para suplir la pérdida de producción. No lo puedo contestar, no le puedo contestar la pregunta (...) yo no sé si él adquirió más o menos caña, para mí era un ingenio, se muele la caña que está lista para moler, cierto, yo muelo la que hay, yo desconozco si él sale a comprar”. (1:34:14)

3.13.15 Por su parte, el testigo Arnulfo Silva señaló que durante el ajuste el Ingenio nunca soportó gastos adicionales, así:

*“(...) se reconocen el aumento de gastos o costos incurridos y necesarios para efectos de con el único propósito de evitar la disminución de ventas. **¿La pregunta con el asesor siempre fue, cuáles son los gastos incurridos, por ejemplo?***

¿Que ustedes hayan comprado una caña (...), no que si iban a pagar extras o lo que sea no, porque operaciones normales, que si fueron a otro ingenio a que

les procesaran y de pronto les costó más, ¿no? ¿Entonces, cómo calificamos esos costos que ustedes están diciendo?". (1:09:46)

3.13.16 En el mismo sentido, el testigo Jairo Barbosa sostuvo que:

"Por favor, nos podría indicar *¿si se compró mayor materia prima durante el período de indemnización? Mira, eso sí, muy importante, la materia prima fue la misma. Nosotros compramos la misma materia prima realmente en este concepto*".

3.13.17 De hecho, es evidente que dicha pérdida de eficiencia o mayores costos unitarios que dice haber padecido el Ingenio carecen de cobertura bajo los términos y condiciones de la Póliza.

3.13.18 Sobre este particular, el Tribunal deberá tener de presente que, la Póliza no cubre cualesquiera gastos en los que el asegurado durante el periodo de indemnización, sino únicamente, **"(...) los costos o gastos adicionales en que necesaria y razonablemente incurra el asegurado con el único propósito de evitar o reducir la disminución de los ingresos normales del negocio, como consecuencia de un evento cubierto por esta póliza, que hayan ocurrido durante el periodo de indemnización si tales costos o gastos no se hayan hecho, pero sin exceder, en ningún caso, en total, la suma que resulte de aplicar el porcentaje de utilidad bruta al valor de la rebaja de ingresos evitada por tales costos o gastos"**. (Se destaca)

3.13.19 Sobre este mismo asunto, en el Informe de Ajuste AJ-73262-MC del 8 de marzo de 2023, los ajustadores afirmaron que: **"(...) el procedimiento aplicado en la reclamación No es concordante con el procedimiento descrito en las condiciones de la póliza para determinar la indemnización de lucro cesante bajo el concepto de "Aumento de Gastos de Funcionamiento", que lo define como gastos adicionales e incurridos con el único propósito de evitar la disminución o pérdida de ingresos. Así mismo, la definición indica que los gastos no pueden exceder a la Utilidad Bruta evitada por haber incurrido en tales gastos.**

El reclamo de los Asegurados bajo el concepto de sobrecostos calculado por métodos de aplicación de diferenciales no identifica que ellos sean realmente costos o gastos adicionales, que hayan sido incurridos con el único propósito de evitar la pérdida de ingresos y tampoco tiene un cálculo de la pérdida de utilidad bruta evitada".²⁴ (Se destaca)

3.13.20 Así pues, es claro que, el Ingenio no incurrió en ningún costo adicional con ocasión del siniestro - presupuesto esencial de la cobertura - sino en los mismos costos y gastos de su operación, menos aún que se haya incurrido unos costo o gastos con el

²⁴ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documento 20, p. 5.

propósito de evitar o reducir la disminución de ingresos normales del negocio. En este sentido, resulta evidente que no existe razón para acceder a la indemnización de COP\$4.260.345.926 por lo que se denominó como “aumento de gastos de funcionamiento”.

3.14 Finalmente, tampoco se probó que el periodo de indemnización señalado por el Ingenio se compadezca con los términos de la Póliza, así como con los principios generales del derecho.

3.14.1 Efectivamente, está probado que, en este caso el periodo durante el cual se vio afectado el negocio asegurado con ocasión de los daños al reductor del Molino No. 6 fue menor a los 288 días alegados por el Ingenio.

3.14.2 Y es que, si bien el Ingenio, tanto en su demanda como en su peritaje, consideró que su periodo de indemnización correspondió a 288 días, transcurridos entre el 17 de julio de 2021 y hasta el 30 de abril de 2022 - esto es, desde que se averió el reductor Falk 700 HP y hasta la fecha en la que el reductor usado adquirido en los Estados Unidos quedó en “condiciones de operación normal”-, esa estimación desconoce múltiples medios de prueba, así como varias situaciones que deben ser tenidas en cuenta atendiendo a los términos, condiciones y limitaciones de la Póliza.

3.14.3 En efecto, los testigos Tomás Ceballos y Arnulfo Silva declararon que, si bien la Póliza establece que el periodo de indemnización se extiende desde la fecha en que ocurre el daño y hasta que se normalicen las operaciones de la empresa con un límite máximo de 12 meses, lo cierto es que, ese periodo durante el cual la empresa permanece afectada debe analizarse bajo un criterio de “normalidad” y “razonabilidad”.

3.14.4 En lo tocante a este punto, el testigo Tomás Ceballos declaró que:

“Mira, ese criterio pues básicamente también lo vemos en el Código de Comercio te dice, venga, el cliente debe o el asegurado debe actuar como si no tuviera seguro, es decir, con el fin de minimizar y aminorar el alcance de los daños, cierto. Para este caso puntual, nosotros hacemos una proyección es decir nosotros hacemos una proyección, el cliente claramente y ahí están los informes, el cliente recibe y entra en operación el 29 de enero de 2022, entra en operación ese reductor que compró de segunda, es decir lo importaron, lo instalaron, lo adecuaron y lo ponen a funcionar y queda funcionando el 29 de enero de 2022. Nosotros hacemos el cálculo y más o menos nos da esa misma fecha, lo que pasa es que nosotros listo, que se haya presentado algún inconveniente o alguno o alguna de demora en la instalación. Lo llevamos hasta el 15 de febrero como para darle una gabela al cliente, cierto, pero en nuestras cuentas más o menos da también esa misma fecha donde el cliente efectivamente entró en operación ese molino de segunda usado. Qué es lo que pasa, que después de haber entrado en operación en molino empieza a fallar y es un tema que nosotros consideramos no es propio de la reclamación, el cliente tenía 2 opciones, comprar un equipo de las mismas”

características nuevo que llegaría en un tiempo muy similar al que compró, lo que pasa es que lo compró de uno segunda con unas especificaciones mayores, entendemos la situación eso es un tema una decisión que pues la compañía de seguros no se va a oponer. Es una decisión autónoma, del asegurado. Pero, lo que si es cierto empieza a presentar fallos después de entrar en operación el 29 de enero. Y eso es lo que nosotros decimos, venga, esto no cabe dentro de las condiciones, pues no cabe dentro de la liquidación, toda vez que esto está relacionado no a la pérdida como tal si no a una decisión del cliente de comprar un equipo no en las óptimas condiciones y empieza a presentar fallos".
(1:43:02)

3.14.5 Sobre este punto, el testigo Arnulfo Silva sostuvo que:

"Que es una reparación de un daño, se debe medir en condiciones normales y no me voy a meter a la parte del reductor y todo eso, sino que les voy a dar un ejemplo, si a mí se me cae media casa y yo la puedo construir en 3 meses. Pero resulta que esa reconstrucción de lo que se me dañó, le voy a colocar 2 habitaciones más o un baño más, pues se me va a extender el periodo de reparación. Entonces lógicamente el periodo de indemnización también. Aquí los seguros no, no, no cubren esa digamos esa extensión de reparación del daño por voluntad del asegurado. Entonces aquí hubo algunos temas que si mandaban a reparar, que si lo cambiaban, que si lo compraron, que si no sé qué, entonces se les pasó el periodo y en condiciones normales, entonces ya se habla de condiciones normales en donde también se discutió. Tuve oportunidad de conocerlo por medio del ingeniero. Es que en condiciones normales hubiera estado operando en condición normal en enero". (54:48 - 55:41)

3.14.6 Por manera que, para efectos del cálculo de la indemnización no resulta razonable que se contabilicen y computen los mayores tiempos, derivados de decisiones del asegurado, o por el puntual y voluntario manejo que el afectado le dio a la reposición del reductor.

3.14.7 En el mismo sentido, el perito Jorge Arango manifestó que, siguiendo a la doctrina especializada en seguros de lucro cesante, la forma más objetiva de determinar el periodo de indemnización es con el tiempo teórico, dado que aquel, se despoja y no está influenciado por "decisiones o por condiciones que son del resorte y manejo del afectado".

3.14.8 Así pues, es notorio que, a la luz de la Póliza el periodo de indemnización corresponde a aquel en que, sin estar afectado o permeado por decisiones del Ingenio, transcurra desde la fecha del siniestro y hasta que se normalicen las condiciones de la empresa, que, en este caso, no fue el 30 de abril del 2022, según lo sostuvo el Ingenio, sino la fecha en la que se instaló el reductor usado.

3.14.9 Esto por cuánto que, está probado que, ese mayor periodo de tiempo que se extendió entre el 2 de febrero del 2022 (periodo de indemnización del perito Jorge

Arango) o el 15 de febrero del 2022 (periodo de indemnización de los ajustadores) y el 30 de abril del 2022, transcurrió únicamente por causas imputables a al Ingenio, tal como se pasa a explicar a continuación:

- (a) Está probado que, aunque el Convocante recibió una cotización de un reductor nuevo que sería fabricado en un tiempo de entre 18 a 20 semanas, decidió libre y voluntariamente conseguir un reductor usado de mayor potencia y características que el que se dañó (Falk 2210YN2-S 900 HP).²⁵

Con respecto a este punto, y aun cuando el Convocante a lo largo del proceso pretendió sostener a través de sus testigos que la decisión de adquirir el reductor usado fue la mejor que pudo tomar el Ingenio ya que no sabían, realmente, cuando llegaría el reductor cotizado con L.O. Trading porque dicho proveedor solía incumplirles y, además, porque no podían aguardar a que llegara dicho reductor; lo cierto es que, esos mismos testigos como lo fueron el Hébert Belalcázar (director general de la Fabrica) y Daniel Muñoz (Coordinador de Operaciones del Molino y Líder de Mantenimiento de Fábrica) manifestaron no haber conocido la Cotización No. F211580COCRX expedida por la firma L.O. TRADING, es decir, no conocieron la cotización del reductor nuevo de las mismas características que se dañó el 17 de julio del 2021.

A este respecto, el testigo Hébert Belalcázar sostuvo que:

“La información que yo tengo era que el reductor más de 7 8 9 o 10 meses, no que se demoraba lo que usted está diciendo, semanas. Esa no es la información que yo tengo y por esto tomamos la decisión de seguir buscando alternativas, nosotros en el mes de agosto montamos el reductor de la cabaña y luego en el mes de diciembre fue que se logró traer el reductor de 900 caballos”. (45:43)

“No yo no tuve conocimiento de esta cotización”. (50:07 - 50:09)

“Yo no tuve conocimiento de esta cotización”. (50:22 - 50:23)

En igual sentido, el testigo Muñoz declaró que:

“Lo evaluamos cuales eran sus beneficios y sus contras, que nos podía traer de bueno comprar un reductor nuevo versus que nos podía representar esperar a que ese reductor nuevo llegara” (18:37 - 18:50)

²⁵ En: Cuaderno No. 1 Principal, 002.Anexos_Pruebas, Cotiz Reductor F211580COCRX.PICHICHI RED.FALK.545AA3 700HP SEXTO MOLINO

“No, no sé yo respecto a cotizaciones y respecto a compras no te puedo dar información, porque mi labor en el Ingenio era estrictamente técnica”
(52:10 - 52:18)

- (b) Igualmente, con respecto a que, no se ordenó el reductor nuevo de las mismas características porque, el proveedor L.O. Trading solía incumplirles, lo cierto es que, no sólo no se aportó una sola prueba documental que corroborara dicha situación, sino que, el testigo John Jairo Zuleta (Área de compras del Ingenio) manifestó que, antes, durante y después del siniestro se le siguieron comprando insumos a dicho proveedor, es decir, el argumento del incumplimiento es inocuo y contraevidente.
- (c) En cuanto a que la adquisición del reductor usado de 900 HP fue la mejor que pudo tomar el Ingenio, debe destacarse que, no existe ningún soporte documental que acredite dicha situación, porque si bien, a lo largo de los testimonios se hizo referencia a que ello constaba en múltiples actas o documentos del comité de compras, aquellas brillan por su ausencia en este trámite.

Por último, se reitera que, la justificación de la referida decisión y sus soportes no fueron corroborados por su propio perito, quien sostuvo lo siguiente:

“Sí, nosotros pues realmente recibimos esa información del Ingenio (...), pero pues que hubiéramos hecho un análisis a fondo, no, no lo hicimos ni las circunstancias particulares de negociación con uno u otro eventual proveedor”. (41:23)

- (d) Está probado que, a sabiendas de los bajos rendimientos que tenían con el reductor en préstamo de La Cabaña con el cual no se alcanzaban los niveles de eficiencia normales, según el propio dicho del Convocante; el reductor usado Falk 2210YN2-S 900 HP solo se cotizó hasta el 13 de noviembre del 2021, es decir 119 días después del daño y ese mismo reductor usado llegó a las instalaciones del Ingenio el 25 de enero de 2022, es decir, 192 días después del daño.

En este punto, deberá preguntarse el Tribunal ¿por qué si el Ingenio tenía una cotización para un reductor de las mismas características del que se dañó desde julio de 2021, esperó hasta noviembre del mismo año para cotizar uno usado y hasta diciembre para adquirirlo? La respuesta es, porque el Ingenio violó el deber de mitigar la extensión y propagación del siniestro, según los términos del artículo 1074 del C.Co., así como el de mitigar el daño al que estaba obligado por el principio de buena fe, con lo cual, es notorio que, debe reducirse la responsabilidad de las coaseguradoras.

A este respecto, la jurisprudencia ha afirmado que:

“Por último, cabe señalar que en el campo de la responsabilidad civil - contractual y extracontractual-la doctrina contemporánea destaca la importancia, cada vez mayor, que adquiere el que la víctima con su conducta procure mitigar o reducir el daño que enfrenta o que se encuentra padeciendo. (...)”

En tal orden de ideas, resulta palmario que ante la ocurrencia de un daño, quien lo padece, en acatamiento de las premisas que se dejan reseñadas, debe procurar, de serle posible, esto es, sin colocarse en una situación que implique para sí nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso, a minimizar sus efectos perjudiciales, pues sólo de esta manera su comportamiento podría entenderse realizado de buena fe y le daría legitimación para reclamar la totalidad de la reparación del daño que haya padecido”.²⁶(Se destaca)

- (e) Está probado que, reductor usado Falk 2210YN2-S 900 HP llegó a las instalaciones del Ingenio, por las mismas fechas en que hubiera llegado el reductor nuevo de haberse adquirido.
- (f) Está probado que, las labores para el montaje e inicio de operación del reductor usado Falk 2210YN2-S 900 HP iniciaron el 29 de enero del 2022, según se confiesa en el hecho 17 de la demanda.
- (g) Igualmente, está probado que, debido a que el reductor usado Falk 2210YN2-S 900 HP presentó fallas internas relacionadas con el desgaste del juego de rodamientos debieron efectuársele mantenimientos, lavados y cambios que llevaron a que solo hasta el 30 de abril de 2022 se normalizara la operación de la Convocante.

En este punto, debe tener en cuenta el Tribunal que, tal como lo confesó la representante legal del Ingenio, el Convocante tenía pleno conocimiento antes de adquirir el reductor usado Falk 2210YN2-S 900 HP de que, dicha maquina tenía desgastados sus rodamientos y demás partes y de que requería mantenimiento, razón por la cual, una vez adquirida e instalada en las facilidades del Ingenio no realizó reclamación alguna por cuestiones de garantía al fabricante o vendedor.

Sobre el particular, la referida representante legal afirmó que:

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 16 de diciembre del 2010, M.P. Arturo Solarte

“(…) encontramos un reductor usado en Estados Unidos. Se vuelve y se presenta en la junta directiva diciéndole permítanos comprar un reductor usado que tiene, sabíamos que tenía un problema, digamos que no venía, pues con unos problemas de rodamientos (...)” 1:24:05- 1:24:29

“No Dra. Nosotros lo compramos sabiendo eso, nosotros fuimos con la firma el reductor en Estados Unidos van los ingenieros se abre y dicen miren tenemos este problema con el rodamiento, pero está mejor que el que tenemos entonces al final que hacemos, pedimos los repuestos que sabíamos que teníamos que cambiar y montamos el reductor (...)” (1:52:31)

Igualmente, que, los testigos Jairo Barbosa y Daniel Muñoz corroboraron que el Ingenio tenía pleno conocimiento de las condiciones del reductor usado Falk 2210YN2-S 900 HP antes de adquirirlo, es decir, también conocieron que se trataba de una máquina que estuvo parada por un gran espacio de tiempo y que se dejó a la intemperie.

A este respecto, el testigo Jairo Barbosa sostuvo que:

“¿(…) si ustedes sabían que el equipo tenía problemas en los rodamientos, le hicieron algún tipo de reclamo al vendedor?”

No porque recuerdo que, en el informe en Virginia, cuando nosotros identificamos el equipo, recuerdo muy bien que a como a los 2 días o al siguiente día o al tercer día, se enviaron los expertos nuestros y contratamos nosotros. Doctora, una firma especializada y allá en los Estados Unidos especializada en la marca Falk. Y estos y estos especialistas visitaron el lugar en Virginia a hacer una inspección técnica del equipo. No solamente fue ese, fueron 2 los que habíamos identificado, los equipos eran los que estaban disponibles, nosotros los trajimos el mejor. ¿Y cuál fue la condición para traernos el mejor equipo? Pues el producto de la inspección técnica que hicieron que hizo esta gente los americanos allá en los Estados Unidos y la y el y el especialista que fue de nosotros.

Identificaron cuál era el mejor equipo, hicieron un respectivo informe y en ese momento ellos, dentro de sus esquemas de recomendaciones, dicen que posiblemente el equipo pueda tener un tema no crítico en los rodamientos. Es más, recuerdo muy bien que una de las decisiones de nuestra gerencia general fue pues digamos de uno de los rodamientos para que el equipo nos llegue acá con rodamientos y una vez, por si nos toca cambiarlo de forma, nos toca cambiar los rodamientos de forma inmediata. O sea, ya venía, ya venía en camino el combo, el equipo más los rodamientos por si nos toca cambiarlo, o sea que ya nosotros sí sabíamos que el equipo venía con ese tema aun así”. (18:43)

En este punto, el testigo Daniel Muñoz afirmó que:

“Sabíamos que los teníamos que remplazar porque eran rodamientos viejos, pero no, el criterio y la decisión que tomamos en ese momento era que estaban en un punto en el que podían operar mientras nos llegaban los rodamientos nuevos”. (40:40 - 40:53)

“Era algo que sabíamos que íbamos a necesitar, el tema era cuando, era ver cuando, sabíamos que el cambio de rodamientos había que hacerse era ver cuando se tenía que hacer”. (1:17:25)

De ahí a que, en el “Reporte Técnico mantenimiento reductor Falk 2210YN2-S molino 6” se afirme que: “Se solicita el servicio de revisión por boroscópica con los siguientes hallazgos: **se observan rodamientos contaminados, con oxidación y picadura en general. Se observa pista externa con recubrimientos de contaminación parciales.**”

(...)

Con base en lo observado en los residuos desprendidos en la limpieza y en la inspección boroscópica, se observa reductor con rodamientos severamente afectados por la corrosión. La mayoría de estos elementos tienen desgaste y huellas significativas que pueden generar ruidos, vibración y a futuro daños mayores”.²⁷ (Se destaca)

En ese sentido, es claro que, el Ingenio adquirió el referido reductor usado a sabiendas de que sus componentes estaban severamente dañados, según se relata en el informe producido por el propio Convocante, lo cual, conllevó a que se le tuvieran que efectuar cambios en rodamientos y sellos al reductor.

Ahora bien, aun cuando de manera conveniente, los testigos del Ingenio no supieron especificar en qué fecha se solicitaron los rodamientos de cambio para el reductor usado Falk 2210YN2-S 900 HP, lo cierto es que, aquellos habrían llegado a finales de marzo del 2022, según se acredita con el informe referido, cuando se inició el varias veces mencionado “mantenimiento” que culminó el 30 de abril del 2022 el Ingenio alega que culmina su periodo de afectación.

- (h) Está probado que, si el Ingenio hubiese adquirido un reductor nuevo de las mismas características que el reductor afectado el 17 de julio de 2021, y no uno usado, con fallas y casi 50 años de antigüedad, el tiempo de afectación del negocio hubiese sido menor a los 288 días reclamados.

Evidentemente, el reductor nuevo no hubiese tenido las fallas por desgaste en los rodamientos y no hubiera requerido cambio de rodamientos y sellos que

²⁷ En: Cuaderno No. 1 Principal, 002.Anexos_Pruebas, 18. Informe técnico reductor falk. Mayo 10 de 2022.

necesitó el reductor usado Falk 2210YN2-S 900 HP que adquirió el Convocante, a sabiendas de sus desperfectos.

- 3.14.10 Atendiendo a todo lo anterior, es claro que, la diferencia en días que existe entre los periodos de indemnización acogidos por el Convocante y las coaseguradoras partió del hecho de que, el Ingenio tomó la decisión de adquirir un equipo usado luego de varios meses de ocurridos los daños en el reductor del Molino No. 6 a pesar de contar con la Cotización No. F211580COCRX expedida por la firma L.O. TRADING de un equipo nuevo de las mismas condiciones del afectado, , consiente de los desperfectos y condiciones en las que se encontraba dicho reductor, y el cual, una vez en operación presentó fallas graves - según el documento elaborado por el propio Ingenio - y requirió de mantenimiento y reparación, por lo que, ese espacio temporal de afectación no es una consecuencia del daño, sino que resulta únicamente imputable a las decisiones de la Convocante.
- 3.15 Por todo lo anterior, las pretensiones del Ingenio destinadas a que se condene a las aseguradoras a pagarle las sumas que solicita por concepto de lucro cesante, están llamadas al fracaso.

Del desconocimiento de los términos de la Póliza en lo que respecta a la liquidación de lucro cesante

- 3.16 Para efectos de la liquidación del lucro cesante, el dictamen del Convocante omitió los términos y condiciones de la Póliza y con ello, planteó un ejercicio ajeno a los términos contractuales y a los límites en que las coaseguradoras asumieron la obligación de indemnizar al Ingenio por este concepto.
- 3.17 Efectivamente, está probado tanto con el texto del dictamen pericial como con la declaración del perito Germán Noguera quien en audiencia del 2 de mayo del 2024 manifestó que, al momento de la elaboración del dictamen se omitieron distintas estipulaciones contractuales que informan la metodología en que debe realizarse la liquidación del lucro cesante.
- 3.18 A este respecto, debe destacarse que, en el dictamen se afirmó que “(…) la metodología de cálculo de la pérdida por lucro cesante en la que se determinan las ventas no realizadas y se multiplica este calor por el “porcentaje de utilidad bruta” no se puede utilizar en este caso, y se debe recurrir a un análisis un poco más elaborado para la determinación de la pérdida de utilidad ocasionado por el daño del molino”. (Se destaca)
- 3.19 En concordancia con lo anterior, en su declaración, el perito Germán Noguera, afirmó y aceptó en audiencia del 2 de mayo del 2024 que, para al momento de elaborar el dictamen no dio aplicación a los numerales 2.1. 2.2., 2.5.,2.7.,2.8., 2.9. y 2.10. de la Sección VI de la Póliza que contemplan la metodología para la liquidación del lucro cesante amparado por el contrato de seguro.

3.20 Así pues, el referido perito declaró lo siguiente:

“Diga cómo es cierto, sí o no, ingeniero Noguera, que usted para determinar el lucro cesante no aplicó el numeral 2.8 que le acabo de leer. No, no lo apliqué”.
(9:22)

“Ingeniero Noguera, diga cómo es cierto, sí o no, que para la liquidación de la indemnización por lucro cesante, usted dejó de aplicar los siguientes a partes de las cláusulas previstas en la póliza de seguro. Primera en la sección quinta de definiciones, el numeral 2.2, definición de y lucro cesante, numeral 2.7, perdón, 2.8 porcentaje de utilidad bruta 2.5 me devuelvo, definición de utilidad bruta 2.9 definición de ingreso anual 2.10 definición de ingreso normal.

Y de la sección sexta de la póliza, relativa a la determinación del valor de la indemnización del Numeral 2 para lucro cesante, el literal a relativo a la disminución de los ingresos.

(...)

Yo puedo contestar en bloque porque la respuesta es que no aplicamos esas (...). Pero si es sí o no, pues no las aplicamos listo”. (37:46)

3.21 Que ello sea así, que el mismo perito haya desechado la metodología pacada en la Póliza, implica que, para calcular la supuesta pérdida por lucro cesante del Ingenio, no se siguieron las reglas contractuales estipuladas para el efecto, las cuales, eran las únicas vinculantes para las aseguradoras y consecuentemente, cualesquiera cifras no pueden ser reconocidas en este proceso ni mucho menos impuestas a las coaseguradoras.

3.22 A este respecto, la jurisprudencia arbitral ha señalado que:

“No correrá con la misma suerte el daño reclamado por MGM, en la modalidad de lucro cesante, por la afirmada inexistencia de ingresos económicos entre el 27 de febrero de 2018 y el 12 de mayo de esa misma anualidad, fecha en la cual, nuevamente, entró en funcionamiento el generador, **porque MGM no demostró las condiciones o presupuestos pactados en el contrato de para acreditar la cobertura y el riesgo asegurado, y con ocasión de ello, la obligación que le correspondería a MAPFRE para asumir el pago de la indemnización por este concepto.**

Para corroborar lo establecido por el Tribunal, bastaría con la comparación de las conclusiones del dictamen pericial (...) allegado (...) por la Convocante, con los parámetros acordados contractualmente entre las partes, y se advertirá la desenfocada y errónea labor probatoria en este aspecto del debate.

(...)

Lo citado corresponde a las disposiciones contractuales que regulan lo referente a lucro cesante, de las que se desprenden que, para que operara este amparo, se debía cumplir con las reglas y metodología pactadas específicamente en la póliza, esto es, se debía acreditar las condiciones o presupuestos del contrato, bajo los cuales MAPFRE otorgó el amparo de lucro cesante y asumió el riesgo asegurado.

(...)

Por lo anterior, a luz de lo acreditado en el proceso y, en especial de la póliza citada, no se cumplieron con los requisitos exigidos de orden sustancial y probatorio, para demostrar la cobertura y reconocer la indemnización por lucro cesante”.²⁸ (Se destaca)

- 3.23 Y es que, si bien el perito Noguera intentó escudar el hecho de que desechó las reglas contractuales para la liquidación del lucro cesante, cuando en audiencia del 2 de mayo del 2024 señaló que para eso se fundó en el numeral 2.3. de la Póliza, puntualmente, en que aquel numeral le permitía ajustar el porcentaje de utilidad brutal conforme a las “*tendencias del negocio*”; lo cierto es que, esa misma estipulación que convenientemente afirmó haber empleado en la elaboración del dictamen, jamás se referencia en su escrito. Ni una sola vez.
- 3.24 Igualmente, tampoco supo explicar a qué “*tendencias del negocio*” se refería, qué implicaba dicha estipulación, ni cómo supuestamente fue aplicada para efectos de la elaboración del dictamen y la desestimación de las reglas pactadas en la Póliza.
- 3.25 De hecho, atendiendo a lo dispuesto en la Póliza, es notorio por demás que, dicho numeral 2.3, en manera alguna, habilita al Convocante o su perito a inventarse nuevas metodologías para la liquidación del lucro cesante, tal como sucedió en este caso.
- 3.26 Sobre el particular, debe recordarse que, dada la complejidad del contrato de seguro, puntualmente, uno como la Póliza, su interpretación es de carácter restrictivo, por lo cual, no puede pretender el perito inventarse o innovar las reglas contractuales so pena de interpretar su contenido.

²⁸ Laudo Arbitral del 28 de febrero de 2022 de MGM Sustainable Energy S.A.S. c. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., Radicado 2020 A 007. Árbitros: Andrés Felipe Villegas García, Ana Inés Uribe Osorio y Eduardo Pineda Durán, Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

3.27 Es más, en el evento en que exista alguna duda sobre la cobertura del seguro, como bien lo ha considerado la jurisprudencia arbitral, la interpretación sobre el particular debe ser restrictiva.

3.28 Sobre este punto se ha considerado:

“Por otra parte, debe agregarse a lo anterior, que jurisprudencialmente se ha establecido, en no pocas ocasiones, que los contratos de seguro son de interpretación restrictiva.

En efecto, así lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia de manera insistente, como se puede observar en la Sentencia de 29 de enero de 1998, expediente 4894, con ponencia del magistrado Carlos Esteban Jaramillo, en la que se expresó:

“(…) la doctrina jurisprudencial (G.J, T.CLXVI pág. 123) tiene definido de vieja data que en orden a impedir las nocivas tendencias, tanto de quienes reclaman con el propósito de procurar conseguir beneficios extraños al seguro contratado, lo que sin duda redundaría en menoscabo para la mutualidad de riesgos homogéneos creada, como de los aseguradores de exonerarse de responder desconociendo razonables expectativas que del contrato emergen para aquellos, este último debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (Arts. 1048 a 1050 del C de Com), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria. Dicho en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse “escritura contentiva del contrato” (...).²⁹ (Se destaca)

3.29 Y es que, según observa en la pericia, el perito ideó y aplicó una serie de pasos a efectos de determinar la “afectación de la utilidad” y ellos fueron: (i) Cálculo de las ventas dejadas de realizar por la menor producción de azúcar y miel; (ii) determinar los costos en que se habría incurrido en caso de haber tenido la operación normal del Molino No. 6, adicionales a los costos en que se incurrió durante la operación; (iii) determinar la pérdida de utilidad, para lo cual, se restan del ingreso no percibidos, los costos en que se habría incurrido para tener ese ingreso e; (iv) incorporar los costos asociados a las acciones para reducir la pérdida de lucro cesante.

²⁹ Laudo Arbitral de 9 de septiembre de 2014 de Asesorías e Inversiones S.A. c. AIG Seguros Colombia S.A., Cámara de Comercio de Bogotá, Árbitros: Sergio Muñoz Laverde, Ricardo Vélez Ochoa y Arturo Solarte Rodríguez.

- 3.30 Claro está, todos esos “pasos” son absolutamente ajenos a la metodología señalada en la Póliza, en la cual se indemnizan la pérdida de utilidad bruta por disminución de ingresos y el aumento de gastos de funcionamiento, ambos bajo unos expresos y muy claros requisitos y condiciones.
- 3.31 En efecto, en el dictamen del Convocante se dejó de lado que, de acuerdo con la Póliza, la utilidad bruta indemnizable corresponde a la “(...) *cifra que resulta de restar los ingresos del negocio y los costos y gastos variables*” no a la cifra que resulte de la restar unos ingresos no percibidos con unos costos hipotéticos en los que habría incurrido el asegurado, para luego sumarles otros costos asociados para reducir la pérdida.
- 3.32 En efecto, según la Póliza, para efectos de determinar la utilidad bruta indemnizable, no se tienen en cuenta unos ingresos hipotéticos no percibidos por el Ingenio, sino “(...) *las sumas pagadas o pagaderas al asegurado como mercancías y entregadas, así como por servicios prestados en el curso del negocio en el establecimiento*”, es decir, cifras comprobables a las cuales, se les debe restar los costos y gastos variables, no - nuevamente - unos gastos en los que supuestamente habría incurrido el Convocante.
- 3.33 A renglón seguido, para determinar la utilidad bruta, la Póliza no exige que se le sumen todos los costos asociados a la pérdida; ello simplemente entremezcla de manera errada, los dos rubros que se cubren bajo el amparo de lucro cesante, todo con la finalidad de aumentar el valor de la supuesta pérdida de “utilidad” del Ingenio.
- 3.34 Luego, es claro que, el Convocante desechó las reglas de determinación de la liquidación por lucro cesante en su dictamen, con ello desconoció la metodología pactada en la Póliza y, por tanto, si bien pudo haber sufrido algún lucro cesante, no probó según los términos del contrato de seguro la cuantía del mismo, por tanto, las coaseguradoras no están en la obligación de indemnizarlo.

De los errores graves en el dictamen con respecto a la determinación de la liquidación del lucro cesante

- 3.35 En adición a lo ya dicho, además de pretermitir la metodología pactada en la Póliza para efectos de determinar la liquidación del lucro cesante, lo cual de suyo impide que cualquier suma establecida en dicho medio de prueba tenga efectos respecto del contrato de seguro; en el dictamen también se cometieron sendos errores que además de restarle cualquier credibilidad, erradican la posibilidad de que se indemnice suma alguna de las señaladas en dicho medio de prueba por concepto de lucro cesante.
- 3.36 Con respecto a los distintos cálculos plasmados a lo largo del dictamen que sirvieron de sustento para la determinación de la liquidación del lucro cesante según los “pasos” ideados en la pericia, el perito Noguera afirmó que se trató de cifras y

cálculos efectuados y suministrados por el Ingenio, es decir, por la propia parte y que, **NO** se corroboró, personal y directamente, en información contable y financiera dicha información.

3.37 Al respecto el perito del Convocante afirmó que: **“Una revisión minuciosa no hicimos nosotros sí pedimos la información con el grado de detalle que se muestra ahí. (...) O sea que nosotros sí hubiéramos hecho una verificación buscando el soporte o el documento contable correspondiente, no lo hicimos. Trabajamos a partir de la información que nos entregó el Ingenio”.** (23:02)

3.38 Es decir, no se realizó mayor esfuerzo para confirmar la confiabilidad, corrección y credibilidad de esas cifras que luego impuso en el dictamen.

3.39 Por su parte, frente al periodo de indemnización referido en el peritaje, esto es, del 17 de julio del 2021 al 30 de abril del 2022, se manifestó que se acogió el adoptado por el Ingenio sin mayor reparo, al punto que, en audiencia pública se afirmó por parte del perito que no se había realizado ningún tipo de pesquisa para determinar si la opción del Ingenio resultaba la mejor o más conveniente en términos de tiempo, mucho menos analizó la existencia o no de tiempos muertos, o se descontaron las paradas programadas que, según el dicho de los testigos Jairo Barbosa y Hébert Belalcázar tuvieron lugar entre el 17 de julio de 2021 y el 30 de abril del 2022, cada 2- 3 días por periodos desde 2 a 5 horas.

3.40 Así el testigo Jairo Barbosa manifestó que:

“En respuestas anteriores usted hablaba de las paradas programadas que se hacen al año. ¿Cuántas paradas programadas se hacen al año?

(...) Pues que tenga en mi cabeza doctora Catalina. Normalmente son, déjeme, yo hago un recuento rápido, son 2 (...) por mes, son más o menos de 2 a 3 paradas por mes. Doctora, voy a hacer un calculito aquí estamos hablando de 3, son más o menos unas 25 paradas en el año más o menos.

Planificadas sí, planificadas es decir (...) todos los meses se hacen 2 o 3 más o menos, eso es cierto, más o menos todos los meses se hacen 2 o 3 para mantenimiento programado”.

3.41 Por su parte, el Testigo Hébert Belalcázar sostuvo que:

“Nosotros en la fábrica paramos cada 20 días para hacer un mantenimiento, paros intermedios cada 8 o 10 días para hacer mantenimientos de picadoras de cambios de martillos y se venían haciendo unos paros bienales de cada 2 años de 15 - 20 días de acuerdo a la necesidad”. (1:44:43 - 1:45:05)

3.42 Para efectos de hallar el Porcentaje de Utilidad Bruta, una vez más el perito en vez de realizar sus propios experimentos o investigaciones se valió y adoptó como suyo

un cálculo elaborado por el Ingenio, sin corroborar por supuesto la exactitud de dicha información con documentos contables, Porcentaje de Utilidad Bruta que por lo demás ya había sido desacreditado por parte de los ajustadores de las coaseguradoras.

- 3.43 Finalmente, en el peritaje se afirmó que las sumas que supuestamente habría sufrido el Convocante por concepto de perjuicios en la modalidad de lucro cesante eran pérdidas consecuenciales, así:

“Se calcula la indemnización a partir de los costos reales de reparación y pérdida consecuencial que tuvo el asegurado. Es decir, el costo de reparación a partir del costo del reductor usado (no de uno nuevo) y la pérdida consecuencial considerando el tiempo real de afectación, es decir, los 288 días que tomó el proceso desde el momento del daño hasta que se restableció la operación”. (Se destaca)

- 3.44 Que dichas sumas sean “pérdidas consecuenciales” según el peritaje implica que, aquellas están expresamente excluidas de cobertura de la Póliza, según se señala en la Cláusula 5 “Exclusiones Particulares” de las Condiciones Particulares de la Póliza en los siguientes términos:

“5. EXCLUSIONES PARTICULARES

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. no será responsable por los daños materiales ni el Lucro Cesante causados por, o resultantes de las exclusiones establecidas en las condiciones generales de la póliza (...). Adicionalmente, se establecen las siguientes exclusiones:

(...)

Se excluyen expresamente la obsolescencia tecnológica y/o pérdida de uso, se indemnizará únicamente los equipos que sufran daños físicos o materiales y no se indemnizarán pérdidas indirectas o consecuenciales”. (Se destaca)

- 3.45 Igualmente, debe destacarse que, en audiencia pública el perito Noguera afirmó no haber analizado ni tenido en cuenta en la elaboración del dictamen la referida exclusión, es decir, una vez más pretermitió el contenido de la Póliza. A este respecto, en audiencia pública el perito afirmó lo siguiente:

“¿No puede responder la pregunta, tuvo usted en cuenta esta exclusión?”
(1:18:10 - 1:19:15)

“No, el análisis lo hicimos, es en el marco de la cobertura del lucro cesante”.
(1:19:16 - 1:19:20)

- 3.46 Por todo lo anterior, está probado que, el dictamen del Convocante desconoció la metodología establecida en la Póliza para efectos de la liquidación del lucro cesante. Adicionalmente, se encuentra demostrado que en el dictamen no se realizó un estudio juicioso del contrato de seguro y que tampoco se efectuó mayor análisis, corroboración, investigación alguna de las cifras, cálculos y datos que se emplearon, dado que, ellos fueron elaborados y entregados por el Ingenio.
- 3.47 Así las cosas, es claro que, no está probada la pérdida indemnizable solicitada por el Convocante por concepto de lucro cesante.

De la legalidad del dictamen en lo que refiere a lucro cesante

- 3.48 Los mismos reparos efectuados con ocasión de la legalidad del dictamen para efectos de la liquidación del daño material son pertinentes en este momento.
- 3.49 Lo cierto es que el Convocante con el dictamen aportado no hizo revisión alguna de las cifras pretendidas en la demanda ni de su consonancia con la Póliza, descartando por completo el objeto con que se anunció el dictamen pericial en el escrito de descorrimiento del juramento estimatorio, que no era otro que “(...) con el fin de desvirtuar las aseveraciones realizadas por las aseguradoras demandadas al contestar la demanda”, así como dejando de lado la teleología de las pruebas de descargo. Por el contrario, se efectuó un nuevo y totalmente distinto análisis de la extensión de los supuestos perjuicios sufridos por el Ingenio con ocasión del daño del reductor del Molino No. 6, lo cual, claramente desconoce el debido proceso de las coaseguradoras, así como la lealtad procesal, por lo cual, dicha prueba resulta ilegal y debe ser rechazada del trámite procesal.
- 3.50 Note el Tribunal como en la demanda y por concepto de lucro cesante se pretendió la suma de COP\$7.618.918.471, la cual, según se observa en el segundo escenario de liquidación que el Ingenio le presentó a las aseguradoras, se subdividió en COP\$3.358.572.544 por concepto de pérdida de utilidad bruta por disminución de ingresos y COP\$4.260.345.926 por concepto de aumento de gastos de funcionamiento; no obstante, en el dictamen ninguna referencia se hace a dichos valores y conceptos, por el contrario se introducen otros completamente novedosos.
- 3.51 Por todo lo anterior, el Tribunal debe rechazar el dictamen pericial, al tenor de lo señalado en el artículo 168 del CGP.

4 SE PROBÓ QUE LE INGENIO NO TIENE DERECHO A INDEMNIZACIÓN ALGUNA CON CARGO A LA PÓLIZA AL NO HABER TENIDO DISMINUCIÓN DE SUS INGRESOS NI PÉRDIDA DE UTILIDAD DURANTE EL PERIODO DE INDEMNIZACIÓN, ASÍ COMO POR NO SER APLICABLE LA BASE ALTERNATIVA

- 4.1 Durante el transcurso del proceso, las coaseguradoras probaron no sólo que, las cifras y conceptos solicitados por el Ingenio en su demanda, liquidaciones y peritaje

no guardaban correlación con los términos de la Póliza, según ya se dijo; sino además que, el Ingenio no tendría derecho a ninguna indemnización bajo la Póliza.

- 4.2 Así, con el dictamen pericial del experto Jorge Arango se probó que, la rotura del reductor del Molino No. 6 del Ingenio no produjo disminución de sus ingresos. Tal como se estableció en el peritaje, los ingresos del Ingenio durante los años 2021 y 2022 fueron mayores a lo proyectado por la compañía.
- 4.3 Mientras que en el año 2020 se esperaba obtener ingresos de 276.480 millones de pesos, el Ingenio logró la suma de 281.836 millones de pesos, que es un valor 1.94% mayor al esperado. De igual forma, en el 2021, el Ingenio esperaba obtener ingresos de 289.446 millones de pesos, y logró finalmente obtener ingresos de 298.105 millones de pesos, que es una suma 2.99% mayor a la esperada.
- 4.4 Por ende, con la información contable y financiera empleada por el perito Arango se probó que, el evento no afectó los ingresos del Ingenio.
- 4.5 Así mismo, con la referida prueba técnica se probó que la rotura del reductor del Molino No. 6 del Ingenio tampoco produjo pérdida de su utilidad bruta. Si bien durante el 2020 la utilidad esperada fue mayor a la utilidad real obtenida, en el 2021 la utilidad real obtenida fue mayor a la utilidad esperada, y este efecto implicó un resultado positivo de la utilidad producida por el Ingenio entre el 2020 y 2021.
- 4.6 Específicamente, durante este periodo el Ingenio obtuvo una utilidad de COP\$3.749 millones de pesos, que resulta de la diferencia entre el resultado presupuestario negativo de COP 6.133 M del año 2020 y la variación presupuestal positiva de COP 9.882 M del año 2021, como se aprecia a continuación:

Año	2020 Real	2021 Real	2020 Ppto	2021 Ppto	Var. 2020	Var. 2021
Utilidad bruta	57.136	70.900	63.269	61.018	-6.133	9.882
Utilidad bruta / Ventas	20,27%	23,78%	22,88%	21,08%		
Utilidad operacional	24.099	31.326	29.354	26.523	-5.255	4.803
Utilidad operacional / Ventas	8,55%	10,51%	10,62%	9,16%		

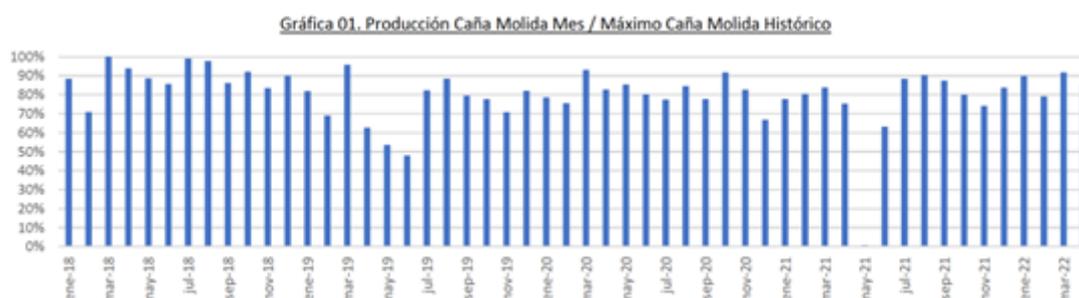
- 4.7 Así pues, al estar probado que no existió ni pérdida de ingresos ni tampoco de utilidad bruta durante el año 2021 con ocasión del daño del reductor del Molino No. 6; sino que, por el contrario, dichos rubros se incrementaron, es claro que el Ingenio no tiene derecho a indemnización alguna por concepto de lucro cesante con cargo a la Póliza.
- 4.8 En este punto, valga la pena recordar que, se probó que, en las Condiciones Particulares, puntualmente, en el Anexo de Lucro Cesante las partes estipularon la posibilidad de que el asegurado escogiera una “Base Alternativa” para la liquidación del Lucro Cesante, siempre y cuando se cumplieren unas condiciones así:

“Base Alternativa: Para el caso de empresas que operen al 100% de su capacidad instalada, el ASEGURADO tendrá la opción de seleccionar, para la determinación de la indemnización, si se hace con base en las unidades dejadas de producir o con base en la disminución de los ingresos teniendo en cuenta las siguientes condiciones:

Solamente uno de los dos métodos será aplicado con referencia a un solo daño.

La Indemnización no podrá colocar al ASEGURADO en una posición financiera superior a aquella en la que estaría si no hubiera ocurrido el siniestro”.³⁰ (Se destaca)

- 4.9 Así pues, y como se probó con el dictamen rendido por el experto Jorge Arango que, para julio de 2021 el Ingenio no operaba al 100% de la capacidad instalada, es claro que, contrario a lo que pretendió sostener el Ingenio en sus solicitudes de indemnización, no era procedente la aplicación de la Base Alternativa para liquidar indemnización con base en las unidades dejadas de producir o en la disminución de los ingresos. Esta situación fue confirmada por el perito del Ingenio en audiencia del 2 de mayo del 2024.
- 4.10 En efecto, según se observa en la gráfica a continuación, la capacidad histórica mensual del Ingenio Pichichi fue la obtenida en marzo de 2018 con una producción de 129.301 toneladas, pero a julio de 2021 el Ingenio operaba por debajo del 90% de la producción histórica.



- 4.11 Luego, al no ser viable la aplicación de la Base Alternativa, la indemnización con base en la Póliza es igual a cero (\$0).
- 4.12 Por ende, deben desestimarse las pretensiones del Ingenio por concepto de Lucro Cesante en su totalidad.

³⁰ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documento 5, p. 16.

5 SUBSIDIARIA - DE LA HIPOTÉTICA EXTENSIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN CONFORME A LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE LA PÓLIZA

5.1 En subsidio de lo anterior y en el evento de que el Tribunal determine que, el Ingenio sí podría tener derecho a alguna indemnización con cargo a la Póliza, las coaseguradoras probaron en este proceso que, en todo caso, aquel supuesto derecho, aplicados los términos y condiciones de la Póliza, sería mucho menor al pretendido por el Convocante, tanto para el daño material como para el lucro cesante.

SUBSIDIARIA -Del hipotético monto de la indemnización por daño emergente con base en los términos y condiciones de la Póliza

5.2 Se encuentra probado que, aplicando la metodología prevista en la Póliza para efectos de determinar la liquidación del daño material, la indemnización del Ingenio por ese concepto ascendería a COP\$ 659,456,512 que corresponde al valor real del reductor averiado (COP\$621.383.012) más los costos derivados de la instalación y adecuación del reductor usado del Ingenio la Cabaña (COP\$218.073.500), menos el deducible pactado en la Póliza (COP\$180.000.000).

5.3 En efecto, tal como podrá observar el Tribunal, en el dictamen elaborado por el experto Jorge Arango, para efectos de determinar el referido valor, el perito inicialmente determinó - en respeto del principio indemnizatorio - el valor de reposición de un reductor nuevo de las mismas características del averiado, así:

Concepto	Valor
Cotización F211580COCRX de REXNORD en USD	265.786
Tasa de cambio de la fecha de la cotización 21-jul-2021	3.843
Cotización F211580COCRX de REXNORD en COP	1.021.407.624
IVA del 19%	194.067.449
Arancel del 5%	60.773.754
Total valor del equipo nuevo	1.276.248.827

5.4 A dicho valor de COP\$1.276.248.827 posteriormente, se le sumaron todos y cada uno de los costos de montaje, adecuación y obra civil e impuestos pretendidos por el Ingenio en su solicitud de indemnización, así:

Análisis del Daño Material	Valor bruto	IVA 19%	Arancel 5%	Valor Nuevo
Reductor Falk Usado Tipo Tamaño 2210Yn2	1.021.407.624	194.067.449	60.773.754	1.276.248.827
Montaje De Instalaciones Eléctricas Med	93.643.138	17.792.196		111.435.334
Obra Civil Para Reductor Falk Molino 6	70.202.550			70.202.550
Servicio De Flushing Reductor Del Sexto	59.648.000			59.648.000
Servicio Obra Civil Reductor Molino 6	53.695.045			53.695.045
Montaje De Instalaciones Eléctricas Baja	37.536.123	7.131.863		44.667.986
Mecanizado Acoples Reductor 900 Hp Usa	34.851.025	6.621.695		41.472.720
Fabricación Base Metálica Reductor Falk Mol 6	34.000.000			34.000.000
Servicio Grúa P/ Reductor Falk Molino 6	25.100.000	4.769.000		29.869.000
Fabricación Base Metálica Motor Mol 6	23.000.000			23.000.000
Estudio Refuerzo Base Molino 6 Red 900Hp	10.070.000			10.070.000
Shims Para Montaje Reductor Falk 2210	8.895.132			8.895.132
Contratación De Canasta De Tijera	5.265.210	1.000.390		6.265.600
Ajuste De Parámetros Puesta En Marcha Va	2.922.500	555.275		3.477.775
Transporte Tractomula Ord 1009172	1.270.315			1.270.315
Montaje Reductor 900 Hp Para Mol 6	976.260	185.489		1.161.749
Total				1.775.380.033

5.5 De acuerdo con lo anterior, está probado que, el valor de reposición a nuevo del reductor Falk que se dañó con el evento del 17 de julio del 2021 asciende a COP\$1.775.380.033; valor al que, como bien lo sabe el Tribunal debe aplicársele el demérito por uso, a efectos de determinar su valor real, toda vez que, en este caso, se acreditó que se presentó una pérdida total de reductor, según se explicó a detalle con anterioridad en este escrito.

5.6 En efecto, si bien a lo largo del proceso y con la única intención de confundir atención al Tribunal, el Ingenio pretendió entremezclar al Molino No. 6 con sus distintos componentes, esto es, con el motor, la transmisión, el reductor, las masas, y el molino propiamente dicho. Se probó en este proceso que, el reductor averiado se trata una maquina independiente o componente del Molino No. 6. o “línea de operación.

(a) En ese sentido, el perito Jorge Arango declaró que:

“Precisamente porque el reductor se puede acoplar a diferentes equipos, si mal no recuerdo a continuación de esa definición yo doy la respuesta a la pregunta que usted me está haciendo, porque el reductor es un adaptador de la velocidad bajo mi entendimiento. Hay un motor que gira con una velocidad, un torque y hay un proceso que lo necesita, lo voy a decir no técnicamente, una traducción de esa velocidad o esa fuerza y lo que hace este elemento es estar entre esas 2 dinámicas los motores se utilizan para muchos procesos industriales (...). Por ende, lo que se acopla al motor, que es la salida que va al reductor que estamos mencionando es un equipo por sí solo uno podría tomar un reductor de un equipo quitarlo y llevarlo a otro equipo”. (19:40 - 20:50)

“Entonces hay procesos que utilizan motores, que utilizan reductores y que después utilizan unas series de ejes que son los árboles que van a transmitir la fuerza y la velocidad en función de las características del reductor. Esto define al reductor como un ente separado tanto del árbol de producción como del motor que le da la fuerza”. (21:20)

- (b) En el mismo sentido, el testigo Jairo Barbosa declaró que, si bien el molino en su totalidad es un sistema, el reductor era un “componente” de dicho sistema. Así pues, el referido testigo afirmó que:

“Buenas tardes, específicamente estamos aquí sentados por el tema como usted lo ha dicho, un daño en el reductor del molino #6, así se denomina nuestro tándem de molinos. Realmente para precisar en función de lo que me está comentando, un tándem de molino es implemente un proceso en serie de cualquier ingenio azucarero los cuales tienen una estación de molinos. La estación de molinos es donde la caña llega del campo, ingresa a una estación, es procesada y los molinos es encargan de hacer la extracción del principal producto que es la sacarosa. Resulta que para este tipo de empresa en las cuales nosotros trabajamos, dentro de la estación de molienda, los molinos más importantes que hacen el trabajo, más grande son el molino #1, primer molino de una estación de molienda y el ultimo molino de una estación de molienda. Para este caso estamos hablando del daño de uno de los componentes del último molino que es el que nosotros denominamos molino #6. El daño se da en el mes de julio del año 2021, el área de fabrica nos informa a nosotros, al Comité Directivo que hay un daño en este componente y automáticamente se toman las diferentes acciones operativas y decisiones operativas que normalmente una empresa en el sector azucarero toma y es realiza un puenteo para no cesar las operaciones súbitamente de la compañía. A partir de ese momento, se dan las respectivas alertas al interior de la compañía de lo sucedido y se inician las acciones que dan lugar a lo que nos tiene hoy aquí que es la confrontación del daño de este componente del molino #6”. (6:58)

- (c) De la misma forma, el testigo Daniel Muñoz sostuvo que, si bien el molino se componía y trabajaba como un conjunto, también afirmó que el reductor era sólo una parte de dicho sistema. En ese sentido, el testigo señaló que:

“Como ya les comenté, el molino es un sistema y el reductor es solamente una parte de ese sistema. Entonces había que poner en armonía todo el sistema desde la parte operativa”. (1:05:03)

- (d) Sobre este particular, el ingeniero Marco Castiblanco afirmó que, el Molino No. 6 corresponde a una línea operativa conformada por distintos equipos y componentes, diseñada y construida con equipos totalmente independientes de fabricantes a su vez totalmente diferentes.

Tan independientes que, dichos componentes se pueden intercambiar según las necesidades del usuario, así podría cambiarse el reductor, bien por uno de 650, 700 o 900 HP, tal como sucedió en este caso, que se cambió un reductor averiado de 700 HP por uno de 900HP con unas dimensiones tres veces más grandes, así:

*“Cada molino, pues va, tiene una línea operativa. **Sí, una línea operativa que se acondiciona para generar su movimiento. partimos de un equipo de generación de fuerza, una fuerza motriz que puede ser un motor eléctrico, una turbina vapor o un motor hidráulico viene el reductor, que es la caja, la caja reductora, que es en esencia como una un engranaje pasa a le transmite una velocidad a una a un sistema transmisión abierta (...). Ese sistema le transfiere esa velocidad a unos piñones, que son los que los que hacen que se muevan las masas que conforman el molino. (...) O sea, en esencia es una línea operativa que genera viene una fuerza motriz y la reduce a unas condiciones del molino. Cada molino, (...), está compuesto por esa serie de equipos y componentes (...). Sí, entonces usted lo que hace es un montaje simplemente para darle una línea operativa que está compuesta por diferentes máquinas. ¿Eso YY cada una está concebida de una manera independiente? Sí, en este caso particular.***

(...)

Hay otros temas porque de pronto eso lo pueden también entender. Hay equipos, por ejemplo, un reductor, el turbogenerador está conformado por un generador, un productor. Ese equipo es un propio fabricante, un solo vendedor, un solo montaje y en ese caso particular, él sí hace parte de ese de ese de esa unidad, una unidad de equipo. Acá son 2, son equipos totalmente independientes que simplemente se fueron concibiendo y se fueron cambiando a través del tiempo para ir acondicionando unas necesidades de del ingenio del usuario.

(...) en el caso de la de la línea de operativa de los ingenios son de los molinos, son las masas, son aparte, las masas se fabrican, en algunas de ellas, se fabrican en México. Sí, viene el tema del de la transmisión abierta, es otro fabricante. Tenemos la el. La caja reductora o reductor es otro fabricante y el motor eléctrico es otro. Y esa versatilidad de cambiar piezas es lo que me permite a mí o mejor al usuario acomodar y hace hacer diferentes modificaciones a su planta, a su a su línea de molienda como lo quieran manejar internamente.

(...)

Pero efectivamente, si se me daña a mí el reductor simplemente lo cambio y coloco otro de mayor o menor potencia. Sí, es totalmente un equipo que se le instala y se adecúa para esas características. Ah, que yo quiero

aumentar la potencia como hicieron en ese caso. Tengo un motor (...). Elegimos un motor eléctrico de 1200 HP en donde el reductor que tenía era de 700. La versatilidad, precisamente que son simplemente equipos independientes que se acondicionan, me permitió colocar ese ese, ese motor y el día del evento de este evento”.

- (e) En concordancia con lo anterior, el perito Germán Noguera - quien, en su afán de beneficiar al Ingenio, consideró que para la liquidación por daño material debía tomarse la totalidad de componentes del Molino No. 6- en audiencia pública aceptó que, todos y cada uno de los componentes del molino, son fabricados y diseñados por compañías diferentes, así como que, el supuesto reductor no es inescindible del Molino, sino que por el contrario se encuentra fuera del mismo.

En este punto, afirmó que:

“Pues normalmente hay fabricantes especializados en cada uno de los componentes, entonces quien hace el molino no es la misma empresa que hace el motor, los motores, digamos, son hay unas fábricas en el mundo especializadas como Siemens, AEG, que producen son expertas en motores eléctricos, también hay diferentes fabricantes de reductores y diferentes fabricantes de molino”. (36:21 - 36:45)

- 5.7 Por manera que, al estar acreditado que el reductor corresponde a un “componente” del Molino No. 6 que es, absolutamente intercambiable, en términos de especificaciones y dimensiones, y que no se encuentra dentro del cuerpo del Molino, así como que no es diseñado ni construido por los mismos fabricantes, es claro que se trata de una maquina independiente, y que los daños en sufrido por dicho reductor, en el presente caso constituyeron una pérdida total.
- 5.8 Lo anterior se corrobora además en el hecho de que, el Ingenio - tal como lo refirió su perito - ante la “irreparabilidad” de aquel, optó por adquirir o cambiarlo por uno usado de dimensiones, edad y potencia disimiles, al punto que requirió de adecuaciones de infraestructura y obra, según lo declaró el testigo Daniel Muñoz, en los siguientes términos:

“No, había que hacerle adecuaciones de obras civiles, había que hacerle adecuaciones, o sea era un cambio porque no es como que quito una pieza y pongo otra no, estamos hablando de equipos de magnitudes grandes, están exigidos a mucha fuerza, a mucho torque entonces hubo que hacer una obra civil, hubo que hacer unas adecuaciones físicas, hubo que hacer la revisión. Teníamos que estar seguros de que ese reductor lo íbamos a montar y no se nos iba a dañar porque pues no podíamos arriesgarnos a montar algo que fuera a fallar a falla prematura.

Entonces no se montó inmediatamente, hubo que hacer unas adecuaciones físicas, una obra civil, hubo que hacer unos análisis unos estudios antes de traer el reductor, nosotros estuvimos haciendo análisis, estuvimos haciendo estudios para para ver cómo iba a encajar y para tratar de prever y acortar el tiempo en el que mientras el reductor llegaba y lo poníamos a operar fuera lo menos traumático posible” (23:29 - 24:16)

- 5.9 Dicho lo anterior, se encuentra probado que, el reductor averiado tenía 17 años de antigüedad, al haberse fabricado en el 2004, por lo que, debe aplicársele el porcentaje de demérito previsto para los equipos con “Más de 10” años de fabricación, esto es, un máximo de 65%, según lo previsto en las Condiciones Particulares de la Póliza, así:

DAÑO INTERNO (ROTURA) DE MAQUINARIA	
Año de Fabricación	Porcentaje de Demérito
0 a 5	0% anual
6 a 10	5% anual
Más de 10	10% anual, máximo 65%

- 5.10 Aplicado dicho porcentaje, se prueba que, el valor real del reductor averiado, ascendió a la suma de COP\$621.383.01; a este valor, el perito le sumó la cifra de COP\$218.073.500 correspondientes a los gastos derivados del ajuste e instalación del reductor prestado del Ingenio La Cabaña, para un total de COP\$ 839.456.512, cifra a la que finalmente, debe aplicársele el deducible pactado en la Póliza.
- 5.11 Atendiendo a lo expuesto, está probado que, para determinar y cuantificar la pérdida indemnizable por Daño Interno (Rotura) de Maquinaria atendiendo a los términos, condiciones, limitaciones y exclusiones de la Póliza, debe aplicarse el deducible pactado que corresponde el 10% del valor de la pérdida, mínimo COP\$180.000.000.
- 5.12 Luego, después de descontado dicho valor, la indemnización por daño material que le correspondería al Ingenio, según los términos y condiciones de la Póliza correspondería a COP\$ 659,456,512.

SUBSIDIARIA- Del hipotético monto de la indemnización por lucro cesante con base en los términos y condiciones de la Póliza

- 5.13 De la misma forma en que se determinó el verdadero monto de la indemnización por daño material, en el remoto evento que el Tribunal considere que el Ingenio sí tiene derecho a recibir una indemnización por lucro cesante, está probado con el peritaje elaborado por el experto Jorge Arango que la única cifra a la que, siendo respetuosos de los términos y condiciones de la Póliza, tendría derecho el Ingenio por concepto de lucro cesante sería de COP\$1.413.101.276, la cual, corresponde a

COP\$1.570.112.528 por concepto de utilidad bruta por disminución de ventas menos el deducible pactado de COP\$157.011.253.

- 5.14 Pues bien, conforme a lo establecido en la Póliza, el perito procedió a calcular el lucro cesante por disminución de ventas, para lo cual, multiplicó el valor de la disminución de ingreso (de azúcar y miel) por el margen de contribución porcentual y luego le aplicó el deducible, con base en la siguiente fórmula:

$$\text{LUCRO CESANTE} = \text{DISMINUCIÓN DE INGRESO} \times \text{MARGEN DE CONTRIBUCIÓN PORCENTUAL} - \text{DEDUCIBLE PACTADO}$$

$$\text{LUCRO CESANTE} = 6.158.015.298 * 25.5\%$$

$$\text{LUCRO CESANTE} = 1.570.112.528 - 157.011.253$$

$$\text{LUCRO CESANTE} = \underline{1.413.101.276}$$

- 5.15 Para arribar al anterior resultado, el experto calculó la disminución del ingreso, para lo cual, analizó y corroboró las cifras e información contable y financiera del Ingenio a nivel de detalle y posteriormente, aplicó las siguientes fórmulas, así:

$$\text{DISMINUCIÓN DE INGRESO} = \text{DISMINUCIÓN DE INGRESO EN AZÚCAR} + \text{DISMINUCIÓN DE INGRESO EN MIEL}$$

DONDE:

$$\text{DISMINUCIÓN DE INGRESO EN AZÚCAR} = \text{AZÚCAR NO RECUPERADO EN QUINTALES} \times \text{PRECIO AZÚCAR QUINTAL}$$

$$\text{DISMINUCIÓN DE INGRESO EN MIEL} = \text{AZÚCAR NO RECUPERADA EN QUINTALES} \times \text{PROPORCIÓN DE KILOGRAMOS DE AZÚCAR} \times \text{PRECIO EN PESOS POR KILOGRAMOS DE MIL PARA EL MES OBSERVADO}$$

TENIENDO EN CUENTA QUE:

Concepto		17-jul-2021	31-ago-2021	30-sep-2021	31-oct-2021	30-nov-2021	31-dic-2021	31-ene-2022	02-feb-2022	Total
Eficiencias:										
Sacarosa a Bagazo (Y/Y)	%	0,97%	1,52%	1,06%	1,13%	0,65%	1,12%	1,56%	0,41%	
Periodo 20-21	%	2,22%	2,18%	2,38%	2,75%	2,61%	2,63%	2,47%	2,56%	
Periodo 21-22	%	3,19%	3,70%	3,44%	3,87%	3,26%	3,75%	4,05%	2,97%	
Eficiencia de fábrica	%	90,74%	91,64%	90,59%	89,60%	89,91%	90,92%	91,57%	91,79%	
Cantidades										
Toneladas de bagazo	Ton	15.056	36.590	36.104	33.356	27.608	38.015	35.739	2.066	
Azúcar No recuperada	Ton	133	508	345	337	162	387	518	8	2.398
Toneladas a Kilogramos	Kg	1.000	1.000	1.000	1.000	1.000	1.000	1.000	1.000	
Azúcar No recuperada	Kg	132.928	508.350	345.058	336.510	161.597	387.455	518.365	7.795	2.398.057
Kilogramos en Quintales	Quintales	50,80	50,80	50,80	50,80	50,80	50,80	50,80	50,80	
Azúcar No recuperada	Quintales	2.617	10.007	6.792	6.624	3.181	7.627	10.204	153	47.206
Miel a Quintal Azúcar	Kg	12,50	12,50	12,50	12,50	12,50	12,50	12,50	12,50	
Miel no recuperada	Kg	32.709	125.086	84.906	82.803	39.763	95.338	127.550	1.918	590.073
Precios:										
Precio Quintal Azúcar	\$/QQ	114.278	126.631	127.410	124.881	123.626	120.869	122.473	119.039	
Precio Kg Miel	\$/Kg	819	572	525	486	521	510	491	508	

$$\text{DISMINUCIÓN DE INGRESO EN AZÚCAR} = (2.617*114.278) + (10.007*126.631) \\ + (6.792*127.410) + (6.624*124.881) + (3.181*123.626) + (7.627* 120.869) \\ + (10.204*122.473) + (153*119.039)$$

$$\text{DISMINUCIÓN DE INGRESO EN AZÚCAR} = (299.029.380 + 1.267.182.088 + \\ 865.429.108 + 827.234.022 + 393.257.836 + 921.879.016 + 1.249.715.150 + \\ 18.266.236)$$

LUEGO:

$$\text{DISMINUCIÓN DE INGRESO EN AZÚCAR} = \underline{5.841.992.835}$$

$$\text{DISMINUCIÓN DE INGRESO EN MIEL} = (12,50*819) + (12,50*572) + (12,50*525) + \\ (12,50*486) + (12,50*521) + (12,50*510) + (12,50*491) + (12,50*508)$$

$$\text{DISMINUCIÓN DE INGRESO EN MIEL} = (26.794.407 + 71.505.647 + 44.560.420 + \\ 40.272.647 + 20.720.338 + 48.590.142 + 62.603.916 + 974.946)$$

$$\text{DISMINUCIÓN DE INGRESO EN MIEL} = 316.022.463$$

$$\text{DISMINUCIÓN DE INGRESO (AZÚCAR + MIEL)} = 5.841.992.835 + 316.022.463$$

$$\text{DISMINUCIÓN DE INGRESO} = \underline{6.158.015.298}$$

- 5.16 Posteriormente y siendo fiel a los términos de la Póliza, puntualmente, al numeral 2.5. de la Sección V³¹, el perito encontró el margen de contribución, es decir “(...) *la utilidad bruta, entendiéndose por esta el beneficio bruto del negocio, es decir ingresos menos los gastos variables*”. Para ello, primero se identificaron los conceptos de costos fijos y variables y posteriormente, se computó la porción variable de dichos costos, con base en la siguiente fórmula:

$$\text{MARGEN DE CONTRIBUCIÓN} = \text{INGRESOS OPERACIONALES} - \text{COSTO TOTAL} + \\ \text{COSTOS FIJOS} - \text{GASTOS VENTAS} + \text{PORCIÓN FIJA DE LOS GASTOS DE VENTAS}$$

Así pues,

³¹ “2.5. *Utilidad bruta. Es la cifra que resulta de restar de los ingresos del negocio, los costos y gastos variables. La utilidad bruta, para efectos de este seguro, corresponde a la contribución marginal o beneficio bruto del negocio y, por lo tanto, difiere del concepto de utilidad bruta contable*”. (Se destaca)

Ingresos 12 meses antes del siniestro	Ingresos: 41	Costo total	Costos Fijos: Personal	Costos Variables: Total - Fijo	Gastos ventas: 52	Porción Fija: Personal Depreciación	Gastos variables	Margen contribución
31-jul-2020	17.511.815.153	10.151.630.385	2.649.841.098	7.501.789.287	1.002.406.416	74.361.950	928.044.466	9.081.981.400
31-ago-2020	26.481.790.714	21.905.828.981	2.769.260.977	19.136.568.004	1.454.811.560	71.759.074	1.383.052.486	5.962.170.224
30-sep-2020	23.451.736.912	18.764.813.800	2.653.723.573	16.111.090.227	1.216.573.744	66.728.330	1.149.845.414	6.190.801.271
31-oct-2020	30.147.956.336	24.726.418.406	2.958.914.556	21.767.503.850	1.752.406.758	72.334.571	1.680.072.187	6.700.380.299
30-nov-2020	24.863.627.382	20.671.505.876	3.221.023.113	17.450.482.763	1.675.476.329	84.960.442	1.590.515.887	5.822.628.732
31-dic-2020	18.209.889.569	19.016.462.486	3.234.323.866	15.782.138.620	1.237.180.365	93.590.749	1.143.589.616	1.284.161.333
31-ene-2021	13.742.236.046	12.352.463.229	2.964.471.313	9.387.991.916	909.912.891	82.975.888	826.937.003	3.527.307.127
28-feb-2021	24.445.302.270	19.329.592.145	2.692.599.522	16.636.992.623	1.474.221.323	85.176.029	1.389.045.294	6.419.264.353
31-mar-2021	33.266.035.788	24.949.224.666	2.960.668.367	21.988.556.299	1.812.194.636	75.488.793	1.736.705.843	9.540.773.646
30-abr-2021	25.178.921.287	19.667.918.667	2.887.452.562	16.780.466.105	1.339.529.956	80.867.826	1.258.662.130	7.139.793.052
31-may-2021	529.271.187	4.076.314.553	1.846.788.012	2.229.526.541	722.658.405	51.922.439	670.735.966	-2.370.991.320
30-jun-2021	22.282.478.878	16.010.127.313	2.604.818.375	13.405.308.938	1.014.614.354	69.982.511	944.631.843	7.932.538.097
Total	260.111.061.522	211.622.300.507	33.443.885.334	178.178.415.173	15.611.986.737	910.148.602	14.701.838.135	66.320.659.612

INGRESOS OPERACIONALES= 260.111.061.522 COP

COSTO TOTAL= 211.622.300.507 COP

COSTOS FIJOS= 33.443.885.334 COP

GASTOS VENTAS= 15.611.986.737 COP

PORCIÓN FIJA DE LOS GASTOS DE VENTAS= 910.148.602 COP

LUEGO,

MARGEN DE CONTRIBUCIÓN = ((260.111.061.522 - 211.622.300.507) + (33.443.885.334 - 15.611.986.737))

MARGEN DE CONTRIBUCIÓN = ((48.488.761.015) +(17.831.898.597))

MARGEN DE CONTRIBUCIÓN =66.320.659.612

MARGEN DE CONTRIBUCIÓN PORCENTUAL=66.320.659.612/ 260.111.061.522

MARGEN DE CONTRIBUCIÓN PORCENTUAL= 25.5%

- 5.17 Con base, en los anteriores datos y aplicando la metodología prevista en la Póliza para efectos de la liquidación del lucro cesante, se multiplicó el valor de las ventas dejadas de realizar, entre Azúcar y Miel (COP\$6.158.015.298) por el margen de contribución o porcentaje de utilidad bruta (25,50%), lo cual arroja como resultado el valor de (COP\$1.570.112.528), al que finalmente, debe aplicarse el deducible pactado en el contrato de seguro.
- 5.18 Atendiendo a lo anterior, se destaca que para la cobertura de Lucro Cesante (rotura de maquinaria) también se pactó un deducible a cargo de la parte Convocante, así:

“12. DEDUCIBLES PARA LUCRO (ROTURA DE MAQUINARIA): Aplicables a toda y cada pérdida

(...)

Molienda: 20 días Laborables por el asegurado. (Se destaca)

- 5.19 Así las cosas, del subtotal de la pérdida bruta cubierta bajo el amparo de Lucro Cesante (rotura de maquinaria) el perito restó el valor de 20 días laborables, para determinar así el total de pérdida indemnizable cubierta bajo este amparo.
- 5.20 En este sentido, el perito, atendiendo a los términos, condiciones, limitaciones y exclusiones de la Póliza, dividió el total del valor por pérdida de utilidad bruta (COP\$1.570.112.528), por el número de días del periodo de indemnización (200 días) y posteriormente, lo multiplicó por los 20 días pactados como deducible.
- 5.21 Con respecto al periodo de indemnización, se encuentra probado que, dicho espacio de tiempo, bajo criterios de “razonabilidad” y “normalidad”, se extendió hasta el 2 de febrero de 2022, lo cual - a diferencia de lo que sucedió con el peritaje del Convocante que su fundó en una mera asunción carente de cualquier evidencia - se basó no solo en la vasta experiencia del perito, sino además en documentos tales como la Cotización F211580COCRX y el Cronograma de Montaje General del reductor elaborado por el propio Ingenio.
- 5.22 En este sentido, el perito Arango, sin tener en cuenta factores externos imputables a la voluntad del Ingenio, determinó que el periodo de indemnización fue de 200 transcurridos desde el 17 de julio del 2021 y hasta el 2 de febrero de 2022 día en que el equipo nuevo ya debía estar instalado en las facilidades del Ingenio.
- 5.23 Retomando, la suma de COP\$157.011.253 por concepto de deducible a cargo del Convocante que se resta del total de pérdida de utilidad bruta (COP\$1.570.112.528), da como resultado que en el remoto caso que el Tribunal considere que el Ingenio sí tiene derecho a una indemnización por concepto de lucro cesante, a pesar de no haber tenido disminución de sus ingresos ni pérdida de utilidad durante el periodo de indemnización, así como por no ser aplicable la base alternativa por no haber estado operando al 100% de su capacidad instalada, la única y verdadera extensión de la pérdida indemnizable cubierta por la Póliza con cargo a la mencionada cobertura ascendería a COP\$1.413.101.276.

SUBSIDIARIA- Del hipotético monto de la indemnización del Ingenio según los términos y condiciones de la Póliza

- 5.24 Realizados los anteriores cálculos, acorde con lo pactado en el contrato de seguro, está probado que en el remoto evento que el Tribunal considere que el Ingenio sí tiene derecho a ser indemnizado, el valor total de la indemnización en favor del mismo corresponda únicamente a COP\$ 2.072.557.787, discriminados, así:

Concepto	Ingenio Pichichí	Dictamen
Daño material	1.499.047.674	659.456.512
Reductor la cabaña	218.073.500	218.073.500
Solución definitiva reductor	1.280.974.174	621.383.012
Deducible		-180.000.000
Lucro Cesante	7.618.918.470	1.413.101.276
Disminución venta azúcar	3.046.618.446	1.489.536.108
Disminución venta miel	163.386.818	80.576.420
Disminución tiempo perdido	148.567.280	0
Incremento costo variable	4.260.345.926	0
Deducible (Equivalente a 20 días)		-157.011.253
Total reclamación	9.117.966.144	2.072.557.787

6 NO SE CONFIGURAN LOS ELEMENTOS PARA CONDENAR A LAS COASEGURADORAS A PAGAR INTERESES DE MORA - NO HA EXISTIDO UN RETARDO CULPABLE POR PARTE DE LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS

6.1 En el presente caso, se probó que, las coaseguradoras, puntualmente, Confianza y Chubb no se encuentran en mora de cumplir con las prestaciones que le correspondían por virtud de la Póliza y, en consecuencia, no es viable ni legitimo condenarlas al pago de cualquier tipo de intereses de los que se solicitan en la demanda.

6.2 Si bien tanto en el acápite de hechos como en el de pretensiones de la demanda se afirmó que, el Convocante tiene derecho a intereses moratorios derivados de que, supuestamente, las coaseguradoras no se pronunciaron oportunamente frente a la solicitud de indemnización del 13 de julio de 2022; no puede perderse de vista que, para que haya una condena por ese concepto es necesario que se acrediten todos y cada uno de los requisitos decantados jurisprudencial y doctrinalmente para que se configure la mora, so pena de que se deniegue cualquier tipo de pretensión sobre este particular. Tal como sucede en este caso.

6.3 Y es que, en este caso no se dan todos y cada uno de los requisitos establecidos para la configuración de la mora y, por tanto, las coaseguradoras, puntualmente, Confianza y Chubb, no están llamadas al pago de intereses por ese concepto.

6.4 Al respecto, tal y como lo conoce el Tribunal, la doctrina y la jurisprudencia han señalado que la mora se configura solo cuando se acreditan tres requisitos indispensables, a saber: (i) el retardo en el cumplimiento de la obligación; (ii) que

el retardo sea imputable a culpa o dolo del deudor y (iii) que se requiera al deudor para el cumplimiento.³²

6.5 Con respecto a este punto, la jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

*“Si se tiene en cuenta que los intereses moratorios corresponden al resarcimiento que, en tratándose de obligaciones dinerarias, el ordenamiento jurídico otorga en favor del acreedor por el incumplimiento de su deudor, ha de convenirse en que esos réditos se causan única y exclusivamente mientras el sujeto pasivo de la relación obligatoria permanezca en el estado moroso que los originó, pues, en últimas, “la prerrogativa de reclamar indemnización de perjuicios por causa del incumplimiento contractual supone, como uno de sus requisitos si de obligaciones positivas se trata, la situación de mora del deudor”, que no es más que, “el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones””.*³³ (Se destaca)

6.6 Igualmente, se ha precisado:

*“(…) la mora, en cambio, supone el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación, y para constituir en ella al deudor, se requiere que sea reconvenido por el acreedor, esto es, que se le intime o reclame conforme a la ley la cancelación de la prestación debida”*³⁴. (Se destaca)

6.7 Finalmente, se ha aseverado que:

“Conviene recordar inicialmente que, (...) la desatención de los deberes de prestación encaminados a la oportuna restitución de lo prestado conduce a que se causen intereses moratorios cuyo propósito será la indemnización de los perjuicios irrogados al acreedor como consecuencia del retardo culpable del respectivo deudor”.³⁵ (Se destaca)

6.8 De todo lo anterior, se deduce con facilidad que para que exista mora, es necesario que se verifique un retardo culpable - esto es, imputable por culpa o dolo - por parte del deudor.

³² Véase: Alessandri Rodríguez, Arturo. *Derecho Civil - Teoría de la Obligaciones*, Imprenta El Esfuerzo, Santiago de Chile, pp. 102 - 110; Hinestroza, Fernando. *Tratado de las obligaciones - Concepto, estructura, vicisitudes - Tomo I*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá - Colombia, 2002.

³³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Civil, sentencia del 6 de junio del 2016, Rad. 11001 3103 006 1999 12357 03.

³⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Civil, sentencia del 29 de julio del 2009, M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez.

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de julio del 2009, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

6.9 Al respecto, la doctrina especializada ha indicado que:

“Que el retardo sea culpable es decir, que el retardo provenga de un hecho del deudor, que sea culpable, esto es, que pueda imputarse a su culpa o dolo (...) la idea de mora supone necesariamente un retardo culpable, esto es, imputable a su culpa o a su dolo.

(...)

Todo esto demuestra entonces, que el deudor queda descartado de su responsabilidad aun en el caso de ejecución tardía de la obligación, cuando esta ejecución tardía no es imputable a su culpa o dolo, sino al caso fortuito³⁶”.

(Se destaca)

6.10 Con relación a la responsabilidad del deudor ante una causa externa, se ha indicado lo siguiente:

“En fin, cuando la no ejecución oportuna de la prestación obedeció a una causa extraña al deudor y este lo demuestra, se “purga” la mora, o sea que no incurre él en responsabilidad ni, por consiguiente, debe perjuicios moratorios”.³⁷ (Se destaca)

6.11 Pues bien, en el presente caso, está probado documentalmente que, las coaseguradoras designaron a un ajustador y que, una vez culminado el proceso de ajuste, el 22 de octubre de 2022 el ajustador envió al corredor de seguros de la Convocante la comunicación No. AJ-7362-MC en la cual se informó que el valor de la indemnización ascendía a COP \$2.078.510.599 antes de deducible, así:

³⁶ Alessandri Rodriguez, Arturo. *Derecho Civil - Teoría de la Obligaciones...*, pp. 102 - 104. Por su parte

³⁷ Hinestroza, Fernando. *Tratado de las obligaciones.....*, p. 603.

AJ-7362-MC		
Santiago de Cali, 22 de octubre de 2021		
Señora ANGELICA SOLARTE ORTEGA Directora de Indemnizaciones GARCES LLOREDA & CIA. S.A. Santiago de Cali		
ASUNTO:	RECLAMO CUENTA:	INGENIO PICHICHI S.A.
	PÓLIZA:	SEGURO MULTI RIESGO CORPORATIVO No. 0929437-3.
	FECHA DE EVENTO:	17 de julio de 2021.
	COBERTURAS:	ROTURA DE MAQUINARIA Y LUCRO CESANTE.
	SINIESTRO No:	9210000444420.
.....		
Apreciada Sra. Angélica, buenos días.		
<i>Castiblanco & Asociados</i> 27		
<u>IV. RESUMEN DE LA PERDIDA OBTENIDA.</u>		
Como lo relacionamos anteriormente, los Asegurados han tasado su reclamación en una suma total de \$8.931.155.792,00 , así:		
	Pérdida reclamada por Daños Materiales	\$1.280.974.144,00
	Pérdida reclamada por Lucro Cesante	<u>\$7.650.181.648,00</u>
	Total Reclamación	\$8.931.155.792,00
Tomando como base las cifras explicadas en el presente informe, por concepto de DAÑOS MATERIALES y LUCRO CESANTE , se obtiene una Pérdida Indemnizable por la suma total de (\$2.078.510.599,00) , así:		
	Pérdida por Daños y Gastos Adicionales	\$ 566.543.537,00
	Pérdida por Lucro Cesante	<u>\$1.511.967.062,00</u>
	Pérdida Indemnizable Total	\$2.078.510.599,00
Ante las notables diferencias que está arrojando nuestro estudio, frente a la reclamación de los Asegurados, quedando atentos a sus comentarios e inquietudes, para complementar el análisis a que haya lugar, y proceder con la liquidación definitiva del reclamo.		
Atentamente,		
	Ing. MARCO A. CASTIBLANCO Gerente	ARNULFO SILVA GONZALEZ Ajustador Lucro Cesante

6.12 Por esa misma vía, también se probó que el 22 de diciembre de 2022 el Convocante manifestó su inconformidad con la liquidación del ajustador.³⁸ Frente a lo que, las

³⁸ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documento 25.

coaseguradoras el 26 de enero de 2023 ratificaron el valor de la indemnización con fundamento en la labor del ajustador designado.

- 6.13 Igualmente, existe prueba documental de que, con fundamento en lo anterior, el 26 de enero del 2023 las coaseguradoras presentaron a la Convocante una oferta económica en cuantía de COP\$1.757.205.266, discriminada en COP\$386.543.537 por concepto de daños y gastos y COP\$1.370.661.729 por concepto de lucro cesante, así:

Tomando como base las cifras que, hemos explicado en los diferentes espacios, los conceptos aplicables para la tasación de las pérdidas a cargo del seguro, por concepto de Daños Materiales y Lucro Cesante, se tendría una indemnización por la suma total de Mil, Setecientos, Cincuenta y Siete Millones, Doscientos Cinco Mil, Doscientos Sesenta y Seis pesos M/CTE (\$1.757.205.266), así:

Indemnización Daños y Gastos: COP \$ 386.543.537
 Indemnización Lucro Cesante: COP \$ 1.370.661.729
 Indemnización Total: COP \$ 1.757.205.266

Al respecto le informamos que, Seguros Sura se ratifica en el valor de la indemnización emitida, la cual se estableció en \$1.757.205.266, con base en los soportes suministrados para el estudio de la reclamación, la visita de inspección realizada al predio y teniendo en cuenta las Condiciones Generales y Particulares que aplican para el seguro suscrito (F13-18-0030-230).

- 6.14 Así como de que, atendiendo a la oferta presentada, el 8 de febrero de 2023 las coaseguradoras pagaron a la Convocante COP \$1.757.205.266, suma de la cual se descontaron COP\$75.000.000 ya pagados a título de anticipo y COP\$34.266.543 por retención en la fuente sobre la cobertura de lucro cesante. Así las cosas, la suma que finalmente se transfirió al Convocante correspondió a COP \$1.647.938.723, así:

DETALLE DEL PAGO													
Cobertura	Valor	Deducible informada	Código veinte	Retención		Retención IVA		Retención ICA		Descuento		I V A	Subtotal
				%	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	Valor	
LUCRO CESANTE POR ROTURA DE MAQUINARIA	1.477.700.519	141.305.333	0029	2,50	34.266.543	0,00	0	0,00	0	0	0	0	1.336.395.186
ROTURA DE MAQUINARIA	14.293.916	0	0099	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0	0	0	14.293.916
ROTURA DE MAQUINARIA	477.249.821	180.000.000	0099	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0	0	0	297.249.821
Banco				Número de cuenta				Tipo de cuenta				Valor total	
BANCO DE BOGOTÁ				****552									1.647.938.723
La cantidad de: mil millones seiscientos cuarenta y siete millones novecientos treinta y ocho mil seiscientos veintitrés													Moneda COP
RELACIÓN DE FACTURAS													
Preteje	Numero	Fecha	Valor										
			1.682.205.266										
Descripción de tu indemnización													

- 6.15 También se encuentra probado con los correos electrónicos que Seguros Generales Suramericana S.A. (“SURA”) allegó con su contestación de la demanda que, el 2 de marzo de 2023 SURA se reunió con el Convocante quien le manifestó que devolvería

la suma pagada por las coaseguradoras a título de indemnización, devolución que tuvo lugar el 8 de marzo del 2023.³⁹

- 6.16 En este punto, debe resaltarse que, si bien la representante legal del Ingenio así como el testigo Jairo Barbosa declararon que, por un periodo de tiempo cercano a dos semanas desconocieron la razón del pago efectuado por las coaseguradoras así como su concepto; lo cierto es que, ello se contradice con múltiples medios de prueba, como los distintos informes de ajuste abordados por Castiblanco & Asociados que les fueron compartidos,⁴⁰ así como la comunicación del 26 de enero del 2023 en el que SURA les extendió una oferta económica⁴¹ y también con el testimonio del señor Gustavo Adolfo Upegui, quien en su calidad de analista de siniestros de SURA declaró que al momento de efectuarse el pago - 8 de febrero de 2023 - el sistema automáticamente envía el comprobante a tres correos simultáneamente, al corredor de seguros, al analista y al asegurado.
- 6.17 Así mismo se destaca que el señor Gustavo Adolfo Upegui señaló que recuerda haber recibido el referido correo donde constaba el comprobante de pago y que el corredor de seguros lo recibió. Así pues, es claro que, el Ingenio desde el momento en que se efectuó el pago tuvo o pudo tener conocimiento de este, bien directamente o a través de su corredor de seguros y que la única razón por la que devolvió dicho pago fue porque no estaba conforme con la cifra, dado que, según lo declaró en el proceso la representante legal del Convocante, ella entendió que dicho pago era definitivo y total.
- 6.18 En efecto, el testigo Gustavo Adolfo Upegui declaró que:
- 6.19 ***“Ese pago se le informó, pues obviamente hay que también cabe aclarar acá que cuando yo genero la orden de pago, el sistema automáticamente genera 3 comunicaciones una dirigida al asegurado donde se le hace llegar la orden de pago, pues el recibo de ingreso, otra comunicación va dirigida al corredor de seguros Garces Lloreda y otra para la compañía de seguros”.*** (2:11:28 - 2:11:58)
- 6.20 Adicionalmente, se probó en el proceso, tanto con las declaraciones de Tomás Ceballos y Gustavo Upegui como con el correo electrónico del 6 de marzo del 2023 que, el pago efectuado por las coaseguradoras, en manera alguna, se trató de un pago total y definitivo de la indemnización del Ingenio.

³⁹ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0018.2 Anexo 2 Pruebas Suramericana, 1,20 Correo electrónico del 10 de marzo de 2023.

⁴⁰ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documento 19.

⁴¹ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documento 26.

6.21 Por el contrario, se dejó claro que se trató únicamente de un pago de lo que según el concepto del ajustador se encontraba soportado documentalmente, tanto así que, en el referido correo se manifestó que:

*“Desde el equipo de Sura se reafirma que, si bien se realizó el pago de la liquidación que se tenía soportada hasta la fecha, **se cuenta con toda la apertura y disposición para continuar las discusiones que permitan acercarnos técnicamente en las cifras de indemnización, de acuerdo con las condiciones de la póliza (...)**”.*⁴² (Se destaca)

6.22 De hecho, el testigo Upegui declaró que:

“Suramericana, generó el pago conforme con el informe que nos presentó el ajustador, en ningún momento tiene el carácter pues de ser definitivo y digamos una camisa de fuerza que el asegurado tiene que aceptar ese valor, no pues simplemente se hace la orden de pago de acuerdo con el informe, pero repito no es arbitrario y como se lo dijimos, se lo manifestamos muchas veces al asegurado ese pago, pues no es definitivo, sino que estábamos dispuestos a seguir estudiando a que asegurado nos presentara información adicional, pero en ningún momento tuvo el carácter de pago definitivo”. (2:34:42 - 2:35:31)

6.23 De la misma forma, el testigo Tomás Ceballos declaró lo siguiente:

“De los de los de los rubros ya soportados, nosotros realizamos el pago el 8 de febrero y posterior a esto, pues empezamos a tener una serie de comunicaciones con el asegurado donde nos informa que no está de acuerdo con ese pago, que no está de acuerdo con la liquidación, nosotros dejando las puertas abiertas a que estamos, estamos muy abiertos a reconsiderar el tema, siempre y cuando nos soporten los, los argumentos y documentos, pues que nos lleven a evaluar la reconsideración”. (27:42 - 28:13)

6.24 Es decir que, contrario a lo sostenido por el Ingenio, las coaseguradoras siempre estuvieron dispuestas a efectuar el pago de la indemnización, claro está, bajo la más simple de las premisas, que el Convocante les soportara que lo reclamado tenía cobertura bajo la Póliza, lo cual, como se ha expuesto, no ocurrió.

6.25 Para ahondar más en este punto, se probó tanto con la confesión de la representante legal del Ingenio, como con la declaración de los señores Tomás Ceballos y Gustavo Upegui que, las coaseguradoras nunca le enviaron o extendieron al Ingenio o a su corredor de seguros un “finiquito” o documento alguno con el cual el Convocante renunciara a reclamar sus derechos con ocasión de los daños sufridos por el reductor del Molino No. 6; luego, es más que claro que, el pago efectuado, una vez más, se

⁴² En: Cuaderno No. 1 Principal, 0018.2 Anexo 2 Pruebas Suramericana, 1,19 Correo electrónico del 6 de marzo de 2023.

correspondía con lo que el ajustador entendía que el Ingenio había acreditado hasta ese momento.

6.26 En cuanto a la falta de finiquito, el testigo Ceballos declaró que:

“Entonces el pago se genera, pero se genera sin la firma de este finiquito, el tema queda abierto por así decirlo, nosotros cumplimos con realizar el pago de la indemnización de lo que se estaba soportando, lo que se había soportado en su momento, pero las discusiones estaban abiertas y el cliente podía, podíamos seguir teniendo la conversación de hecho así lo planteamos, podíamos seguir teniendo la discusión o la discusión técnica frente al tema del lucro cesante y las diferencias que habían, siempre y cuando se aportaran los documentos correspondientes para poder hacer una reconsideración. Entonces la respuesta es que se paga sin la firma de un finiquito”. (49:58 - 51:01)

6.27 Por su parte, el testigo Gustavo Upegui afirmó que:

“Esa solicitud es lo que se denomina comúnmente como finiquito” (2:20:51 - 2:20:54)

“Si doctor, exactamente ese es, nosotros le llamamos solicitud de indemnización o finiquito, es lo mismo”. (2:20:56 - 2:21:02)

“¿Usted sabe la razón por la cual ellos no firmaron el, la solicitud de indemnización o finiquito?”. (2:21:06 - 2:21:13)

“Doctor no lo que ellos argumentaban básicamente es que no estaban de acuerdo con el valor ajustas, pues por el ajustador, decían que en lucro cesante tenían como las mayores, pues la gran diferencia. No estuvieron de acuerdo con la indemnización”. (2:21:14 - 2:21:45)

6.28 De todo lo anterior, se prueba que, el Convocante sí recibió el pago de la indemnización de acuerdo con el ajuste efectuado en su momento por el ajustador designado, cosa distinta es que por voluntad propia haya decidido devolver las sumas de dinero pagadas por las coaseguradoras. En este sentido, no existe un retardo culpable de las coaseguradoras, puntualmente, de Confianza y Chubb quienes realizaron el pago de la suma ofertada y estuvieron siempre prestas a cumplir con las obligaciones que se derivan del contrato de seguro.

6.29 De acuerdo con lo anterior, es posible concluir que, no ha existido un retardo culpable por parte de mis representadas y, en consecuencia, no hay lugar a una condena por cualquier tipo de intereses, incluidos los moratorios, en contra de mis representadas.

7 NO EXISTE FUNDAMENTO PARA RECONOCER INTERESES DE MORA, SEGÚN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1080 DEL C.CO. - EL INGENIO NUNCA PRESENTÓ RECLAMACIÓN FORMAL EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1077 DEL C.CO. -

7.1 En el remoto evento en que el Tribunal decidiera valorar la pretensión de intereses de mora, lo cierto es que en este caso no se verifican las exigencias para que Confianza, Chubb o las demás coaseguradoras puedan ser obligadas al pago de intereses sobre la hipotética condena que sea decretada a su cargo.

7.2 En efecto, como bien lo entiende el Tribunal, la eventual obligación que tendrían que asumir Confianza y Chubb frente al Convocante, que insisto, solo podría articularse luego de la prueba de los múltiples y rigurosos supuestos legales y jurisprudenciales a los que ya me he referido en este escrito, está regulada por las normas relativas al contrato de seguro contenidas en el C.Co.

7.3 Así, es el artículo 1080 de dicho estatuto, que regula la posibilidad restrictiva, limitada y excepcional de que se ordene a la aseguradora a pagar intereses moratorios al asegurado. Dispone esa norma que tal supuesto solo puede ocurrir en el siguiente evento:

“El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad (...)”. (Se destaca)

7.4 Conforme a lo anterior, la jurisprudencia más relevante sobre este punto ha sido enfática en que la condena por intereses moratorios en contra de la aseguradora es una posibilidad restrictiva, excepcional y que debe estar precedida de su culpa en la apreciación y objeción del siniestro para que tal sanción pueda ser procedente, impidiéndose una condena de carácter objetivo o automático por este concepto. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha aseverado que:⁴³

“Pero esa sanción -ha afirmado esta Corte- no se impone de manera objetiva, pues para que haya lugar a ella es necesario que la falta de pago de la indemnización carezca de causa justificada o le sea imputable al asegurador, por lo que el juez deberá entrar a valorar en todos los casos el motivo de retraso en la liquidación.”

⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de diciembre de 2018, M.P. Ariel Salazar Ramírez. Exp: 05001-31-03-002-2009-00687-01.

*En ese orden - prosiguió esta corporación, si la excusa de la aseguradora consiste en que no fue posible determinar el monto del daño, y logra probar ese hecho en el proceso, entonces no habrá lugar a imponerle sanción alguna, **porque es claro que la falta de satisfacción oportuna de la obligación no se debió a su culpa, tal como ha sido explicado por esta Sala**: En consecuencia el monto líquido de la obligación de pagar el capital asegurado y de la mora (...) razón por la cual, en ausencia de comprobación, no es exigible ni la indemnización ni la sanción moratoria.” (Se destaca)*

7.5 Luego, la primera exigencia para que proceda una excepcional condena por intereses moratorios en contra de Confianza y Chubb, como lo dispone la norma citada, es que el asegurado “(...) acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”.

7.6 El mencionado artículo dispone:

*“Corresponderá al asegurado demostrar **la ocurrencia del siniestro**, así como la **cuantía de la pérdida**, si fuere el caso. (...)” (Se destaca)*

7.7 Pues bien, en este caso no se cumplieron las exigencias para que pueda ordenarse una condena por intereses moratorios en favor del Ingenio y a cargo de Confianza, Chubb o las demás coaseguradoras, pues no solo no se ha presentado un retardo culpable, sino que el Convocante no ha logrado acreditar la cuantía del siniestro.

7.8 Así, al no estar demostrada la cuantía del siniestro y rehusarse el pago de la indemnización ajustada a los términos de la Póliza, es que aún en el remoto evento en que el Tribunal decida condenar a las coaseguradoras, no podría condenar a mis representadas al pago de intereses moratorios sobre la suma que llegara a ser ordenada.

7.9 De hecho, está probado que, una vez el Convocante dio aviso de siniestro a las coaseguradoras se inició el proceso de ajuste para determinar la ocurrencia y cuantía de la pérdida.

7.10 Ahora bien, también está acreditado que, si bien se presentó una solicitud de indemnización es evidente que la misma no cumplía con los requisitos para poder ser considerada como una reclamación formal en los términos del artículo 1077 del C.Co., en la medida en que no se encontraba probada la cuantía de la pérdida. Ello es tan así que fue necesario realizar diferentes requerimientos de información por parte del ajustador designado, para poder así determinar la señalada cuantía, sin que finalmente, el Ingenio logrará soportar las sumas que reclamó y su correspondencia con la Póliza.

- 7.11 Es más, solo hasta octubre de 2022 el ajustador emitió el informe de ajuste.⁴⁴ Ahora, es esencial advertir que tampoco podría accederse a alguna pretensión de intereses moratorios calculados desde el momento en que se presentó la demanda, ni desde que se presentó la solicitud de indemnización o desde que se notificó a Confianza y a Chubb, como si la presentación de la demanda hubiera esclarecido frente a mis representadas la cuantía del siniestro.
- 7.12 Muy por el contrario, según se ha explicitado en este escrito y probado en el proceso, el Ingenio nunca acreditó las cifras que solicitó con su demanda, no aportó ningún medio de prueba para soportarlas, al punto que, su propio dictamen echó por la borda los valores y conceptos reclamados con libelo introductor y planteó un escenario absolutamente distinto al que se planteó tanto en la demanda como en las solicitudes de indemnización.
- 7.13 Con lo cual, es más que evidente que, el Ingenio no ha tenido ni tiene prueba alguna de las cifras y conceptos por las cuales les ha solicitado indemnización a las coaseguradoras, tanto así que, ha variado en múltiples ocasiones los valores, conceptos y metodologías por las cuales reclama, por lo que, es más que evidente que no existe prueba de la cuantía del siniestro, según lo exige el artículo 1077 del C.Co.
- 7.14 En consecuencia, atendiendo a que, con la presentación de la demanda, ni con las pruebas solicitadas, prácticas y decretadas en este proceso fue posible conocer una cuantía seria del siniestro bajo los términos, condiciones, límites y exclusiones de la Póliza, es claro que, las pretensiones relativas a intereses moratorios frente a Confianza y Chubb deben negarse.

8 COASEGURO PACTADO

- 8.1 En el hipotético evento de que el Tribunal acceda a las sobrestimadas pretensiones de la demanda y considere que Confianza y Chubb deben responder por cualesquiera sumas de dinero con cargo a la Póliza, deberá tener en cuenta que conforme a los artículos. 1092 y 1095 del C.Co. los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, por lo que mis representadas solo podrán ser obligadas al pago del 10% de la indemnización que pueda ordenarse ante una eventual condena pues ese fue el porcentaje del riesgo asumido tanto por Confianza como por Chubb.

⁴⁴ En: Cuaderno No. 1 Principal, 0019.2 Anexo 2 Pruebas Confianza y Chubb, Documento 19.

9 DE LA CONDUCTA PROCESAL DEL INGENIO

9.1 En los términos de los artículos 244 y 280 del CGP, comedidamente, le solicité al Tribunal que valore la conducta procesal del Ingenio y deduzca todos los indicios pertinentes en contra del Convocante.

10 COADYUVANCIA DE LO MANIFESTADO POR LA DEMÁS COASEGURADORAS

10.1 Chubb y Confianza coadyuvan, en todo lo que las beneficie, lo manifestado por las demás coaseguradoras en sus respectivos alegatos de conclusión y solicita que sea tenga como incorporado al presente escrito y sea valorado en adición al mismo.

Con fundamento en lo anterior, elevo las siguientes:

III. PETICIONES

- 1 Al Tribunal Arbitral que **DENIEGUE** las pretensiones de la demanda, al no existir pruebas legales y lícitas de los valores y conceptos que se reclamaron en la demanda.
- 2 Consecuencialmente, que se dé aplicación a los términos y condiciones de la Póliza de Seguro Multiriesgo Corporativo No. 929437.
- 3 Se **DECLARE** que el Ingenio no tiene derecho a ninguna suma de dinero por concepto de indemnización con cargo a la Póliza por no encontrarse probadas sus pretensiones.
- 4 En subsidio de lo anterior, se **DECLARE** que el Ingenio no tiene derecho a ninguna suma de dinero por concepto de lucro cesante con cargo a la Póliza puesto que, durante el periodo de indemnización no sufrió pérdida de ingresos ni disminución de su utilidad y no resulta aplicable la Base Alternativa.
- 5 En subsidio de lo anterior que se **DECLARE** que conforme a los términos y condiciones de la Póliza de Seguro Multiriesgo Corporativo No. 929437, la única suma de dinero a la que tendría derecho el Ingenio sería de COP\$2.072.557.787., sin lugar al pago de intereses moratorios.

- 6 Que se dé aplicación a los términos y condiciones de la Póliza de Seguro Multiriesgo Corporativo No. 929437, puntualmente, en lo que refiere al coaseguro pactado.
- 7 Que se **VALORE** la conducta procesal del Ingenio y se deduzcan en su contra todos los indicios pertinentes.

Del Tribunal Arbitral, con toda atención,



CATALINA BOTERO ARANGO
C.C. 1.020.746.988 de Bogotá D.C.
T.P. 231.852 C.S. de la J.