

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO CONVOCADO POR
INGENIO PICHICHI S.A.
VS
SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Y OTROS

ALEGATO DE CONCLUSIÓN DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Bogotá, D.C., 17 de junio de 2024

CAPÍTULO I 3

DELIMITACIÓN DEL RIESGO EN LOS CONTRATOS DE SEGURO CONTENIDOS
EN LA PÓLIZA MULTIRRIESGO CORPORATIVO No. 929437 CELEBRADOS
ENTRE INGENIO PICHICHI Y SURAMERICANA..... 3

1. El riesgo asegurado en la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437
determina la obligación de SURAMERICANA y de las demás
coaseguradoras..... 3

2. Las condiciones contractuales que rigen el contrato de seguro
celebrado entre el INGENIO PICHICHI y SURAMERICANA están contenidas
en los documentos de condiciones particulares y las condiciones generales
de la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437 (F-01-30- 209) 4

3. Precisiones sobre las reglas de interpretación del contrato de seguro
12

CAPÍTULO II 13

HECHOS PROBADOS EN EL PROCESO RELATIVOS A LAS EXCEPCIONES
RESPECTO DE LA PÓLIZA MULTIRRIESGO CORPORATIVO NO. 929437..... 13

*I. HECHOS PROBADOS GENERALES APLICABLES TANTO A LA
COBERTURA DE DAÑO MATERIAL COMO A LA DE LUCRO CESANTE 13*

1. Existencia del coaseguro en la Póliza Multirriesgo Corporativo No.
929437 (usencia de solidaridad entre las coaseguradoras) 13

2. El INGENIO PICHICHI contó con la asesoría profesional de un corredor
de seguros para la contratación de la Póliza Multirriesgo Corporativo No.
929437 y determinó los valores asegurados 14

3. SURAMERICANA y las demás coaseguradoras pagaron la
indemnización, pero el INGENIO PICHICHI libre y voluntariamente decidió
rechazarla - Improcedencia de reconocimiento de intereses de mora..... 14

4. El INGENIO PICHICHI no ha acreditado el siniestro ni la cuantía de la
pérdida (las aseguradoras no han incurrido en mora)..... 18

*II. EL HECHOS PROBADOS GENERALES RELATIVOS A LA COBERTURA
DE DAÑO MATERIAL 19*

1. El daño del reductor del molino No. 6 corresponde a una pérdida total
– La indemnización debe realizarse a valor real..... 19

2. La póliza tiene deducibles que deben ser aplicados ante una eventual
condena en contra de SURAMERICANA y las demás coaseguradoras 24

3. Síntesis de las diferentes liquidaciones de la indemnización por daño
material..... 24

III. HECHOS PROBADOS GENERALES RELATIVOS A LA COBERTURA DE LUCRO CESANTE	25
1. El daño del reductor del molino No. 6 no ocasionó interrupción del negocio del INGENIO PICHICHI – Ausencia de cobertura bajo el amparo de lucro cesante	25
2. El INGENIO PICHICHI no sufrió pérdida de utilidad bruta por disminución de sus ingresos, ni por aumento de sus gastos de funcionamiento – Ausencia de cobertura bajo el amparo de lucro cesante	27
3. El INGENIO PICHICHI no operaba al 100% de su capacidad instalada, por lo que no es posible aplicar la base alternativa para el cálculo de la indemnización	34
4. En gracia de discusión, en el remoto caso de que el Tribunal acceda al otorgamiento de una indemnización por concepto de lucro cesante, su cuantía difiere significativamente del valor reclamado por el INGENIO PICHICHI.....	36
4.1. La decisión libre y voluntaria del INGENIO PICHICHI de comprar un reductor usado, en lugar de comprar un reductor nuevo de las mismas características, agravó el siniestro	36
4.2. El periodo de indemnización no puede sobrepasar el 2 de febrero de 2022 o 200 días.....	40
4.3. La primera reclamación del INGENIO PICHICHI no se ajusta a lo dispuesto en la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437	42
4.4. La segunda reclamación y la pretensión en la demanda del INGENIO PICHICHI no se ajusta a lo dispuesto en la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437	43
4.5. Los cálculos contenidos en el dictamen elaborado por German Noguera Camacho aportado de INGENIO PICHICHI sobre el supuesto lucro cesante no se ajustan a lo dispuesto en la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437	47
4.6. La póliza tiene deducibles que deben ser aplicados ante una eventual condena en contra de SURAMERICANA y las demás coaseguradoras	51
4.7. Síntesis de las diferentes liquidaciones por lucro cesante	51
CAPÍTULO III	52
PETICIÓN	52

Doctores

LYDA MERCEDES CRESPO RÍOS

JOSÉ LOAIZA LEMOS

DIEGO FRANCO VICTORIA

Árbitros

CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN DE LA
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI

E. S. D.

REFERENCIA: TRIBUNAL DE ARBITRAJE
RADICACIÓN: A-20230314/0889
CONVOCANTE: INGENIO PICHICHI S.A.
CONVOCADA: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Y
OTROS

ASUNTO: ALEGATO DE CONCLUSIÓN DE SURAMERICANA

JUAN MANUEL DIAZ GRANADOS, en mi calidad de apoderado de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. (en adelante SURAMERICANA), en el proceso arbitral de la referencia, iniciado por el INGENIO PICHICHI S.A. (en adelante INGENIO PICHICHI) en razón al contrato de seguro celebrado entre las partes contenido en la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437, mediante este escrito procedo a formular alegato de conclusión previo al laudo que habrá de definir el proceso arbitral de la referencia, solicitando desde ahora se desestimen las pretensiones contenidas en la demanda y se sirva declarar probadas las excepciones formuladas por mi representada por encontrarse debidamente probadas.

CAPÍTULO I
DELIMITACIÓN DEL RIESGO EN LOS CONTRATOS DE SEGURO CONTENIDOS
EN LA PÓLIZA MULTIRRIESGO CORPORATIVO No. 929437 CELEBRADOS
ENTRE INGENIO PICHICHI Y SURAMERICANA

Las pretensiones de la demanda versan sobre el contrato de seguro contenido en la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437, razón por la cual resulta procedente formular las siguientes precisiones en torno al riesgo asegurado bajo el citado contrato, las cuales también se pusieron de presente en la contestación de la demanda.

1. El riesgo asegurado en la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437 determina la obligación de SURAMERICANA y de las demás coaseguradoras

La obligación de indemnización a cargo del asegurador es definida como una obligación condicional, en tanto que sólo nace y es exigible con el acaecimiento del riesgo que ha sido amparado según las condiciones pactadas por las partes en el contrato de seguro.

La definición de riesgo se encuentra prevista en el artículo 1054 del Código de Comercio en los siguientes términos:

“Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.” (Se destaca)

En consecuencia, el riesgo trasladado a SURAMERICANA es aquel que se encuentra especificado en las condiciones generales y particulares de la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437. A este respecto, el Artículo 1056 del Código de Comercio, puntualiza la facultad de la aseguradora para definir los riesgos que asumirá:

“Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

La delimitación de los riesgos es un asunto que ha sido examinado por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de 25 de mayo de 2005, exp. 7495:

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

La delimitación del riesgo como facultad del asegurador ha sido ratificada por la jurisprudencia nacional. La Corte Constitucional en sentencia T – 517 de 2006 expresó lo siguiente:

*“Artículo 1056 indica: “con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona asegurada.” Como se desprende del texto de la disposición trascrita, las aseguradoras tienen la posibilidad de delimitar los riesgos asegurados, es decir, el contenido del contrato. La facultad que pueden ejercer a su arbitrio no radica, por tanto, en la posibilidad o no de suscribir el contrato, sino en determinar el contenido de su clausulado, es decir, en la **delimitación del riesgo**. De tal artículo se desprende el principio de la cobertura de riesgos estipulados, en virtud del cual la aseguradora tan solo asume aquellos que específicamente se indiquen en la Póliza pertinente”.*

En consecuencia, los riesgos asumidos por SURAMERICANA y las demás coaseguradoras son solo aquellos definidos en la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437.

2. Las condiciones contractuales que rigen el contrato de seguro celebrado entre el INGENIO PICHICHI y SURAMERICANA están contenidas en los documentos de condiciones particulares y las condiciones generales de la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437 (F-01-30- 209)

Las condiciones que rigen el contrato de seguro celebrado entre INGENIO PICHICHI y SURAMERICANA por la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437 son:

2.1. Las condiciones particulares

Es el documento en el cual las partes definen las características particulares del contrato de seguro que se celebra en cada anualidad y que se encuentran en el archivo denominado “4. Póliza Seguro Multirriesgo Corporativo 929437” que obra en la subcarpeta “002. Anexos_Pruebas” de la carpeta “1. Cuaderno No. 1 Principal” del expediente digital, que fue aportado por la parte demandante y que corresponde al mismo documento aportado por SURAMERICANA al contestar la demanda y que corresponde al documento “1.2. Condiciones particulares Renovacion 030-929437 - 2021 - 2022.pdf” que obra en la subcarpeta “0018.2. ANEXO 2 PRUEBAS SURAMERICANA” de la carpeta “1. Cuaderno No. 1 Principal” del expediente digital.

Las condiciones particulares antes referidos indican lo siguiente:

2.1.1. CONDICIONES PARTICULARES COMUNES A LOS AMPAROS DE DAÑO MATERIAL Y LUCRO CESANTE:

- Se establece que las condiciones generales que aplicarán al contrato de seguro son: “las Condiciones Generales de la Póliza Multi Riesgo Corporativo según texto de Seguros Generales Suramericana S.A. (F-13-18-0030-230)” (página 2).
- Se pactó una condición particular para la aplicación del seguro insuficiente (infraseguro), así:

“ • *Cláusula de Seguro Insuficiente: No habrá aplicación de infraseguro o seguro insuficiente, cuando la diferencia entre el valor asegurado y el valor asegurable real no supere el 10%. Esta cláusula operará tanto para Daños Materiales como para Lucro cesante*”. (página 14).

2.1.2. CONDICIONES PARTICULARES PARA EL AMPARO DE DAÑO MATERIAL

- Para la cobertura de daño interno de maquinaria se pactaron (página 13) los siguientes porcentajes de demérito:

“Tablas de demérito para daño interno de maquinaria y equipo electrónico:

Para efectos de la aplicación del demérito por uso se tendrá en cuenta la fecha de fabricación de los equipos y no la fecha de actualización de los mismos. A continuación se indican las tablas de demérito que se utilizaran en caso de siniestro por daño interno de maquinaria y/o equipo electrónico.

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%

- Deducible aplicable al caso:

“• *Turbos, Calderas y Molienda: 10% del valor de la pérdida, mínimo Col \$180.000.000*” (página 21)

2.1.3. CONDICIONES PARTICULARES PARA EL AMPARO LUCRO CESANTE

- La póliza contempla el amparo adicional No. 5 correspondiente a la cobertura de lucro cesante forma inglesa:

“Condiciones de cobertura para lucro Cesante forma inglesa 12 meses.

- *Utilidad Bruta Anual: COP \$ 111,641,000,000*

El valor asegurado de lucro cesante de este seguro se establece de tal manera que la utilidad bruta (ingresos del negocio menos los costos y gastos variables, de acuerdo con lo indicado en las Condiciones Generales F-13-18-0030-230) equivalga al 100% de la utilidad bruta asegurable ya sea para forma anual o para periodos superiores” (página 5).

- La suma asegurada del amparo de lucro cesante por rotura de maquinaria es: \$111.641.000.000.
- La póliza contiene una disposición particular para lucro cesante (página 16) denominada Base Alternativa, que aplica para empresas que operen al 100% de la capacidad instalada:

*“ **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”.*

- Deducible aplicable al caso:

“• Molienda: 20 días Laborables por el asegurado” (página 22).

2.2. Las condiciones generales

Son las previstas en el clausulado de la Póliza Multi Riesgo Corporativo según texto de Seguros Generales Suramericana S.A. (F-13-18-0030-230) que se encuentra en el archivo denominado “5. Condicionado Gral Poliza Multiriego Corp” que obra en la subcarpeta “002. Anexos_Pruebas” de la carpeta “1. Cuaderno No. 1 Principal” del expediente digital, que fue aportado por la parte demandante y que corresponde al mismo documento aportado por SURAMERICANA al contestar la demanda y que corresponde al documento “1.1. Condiciones generales póliza Multirriesgo corporativo-CLAUSULADO - 30012020- 1318 - P - 07- F-13-18-0030-230-D001).pdf” que obra en la subcarpeta “0018.2. ANEXO 2 PRUEBAS SURAMERICANA” de la carpeta “1. Cuaderno No. 1 Principal” del expediente digital.

Se destacan las siguientes condiciones relevantes para este asunto:

2.2.1. CLÁUSULAS SOBRE DAÑO MATERIAL

- La póliza prevé la definición de cobertura de daño material:

“1. COBERTURA DE DAÑOS MATERIALES

SEGUROS SURA SE OBLIGA A INDEMNIZAR CON SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES DE ESTA PÓLIZA, TODOS LOS DAÑOS O PÉRDIDAS MATERIALES SÚBITOS, IMPREVISTOS Y ACCIDENTALES, QUE SUFRAN LOS BIENES ASEGURADOS COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE CUALQUIER CAUSA NO EXCLUIDA EN LA SECCIÓN II: EXCLUSIONES. SIEMPRE QUE ESTOS BIENES SE ENCUENTREN DENTRO DE LOS PREDIOS ASEGURADOS, ASÍ ESTÉN EN USO, INACTIVOS O SE ENCUENTREN EN CURSO DE DESMONTAJE PARA EFECTOS DE REVISIÓN, LIMPIEZA, MANTENIMIENTO, RENOVACIÓN, REPARACIÓN, ACONDICIONAMIENTO, FINES SIMILARES O QUE HAYAN SIDO TRASLADADOS A OTROS PREDIOS ASEGURADOS DEL ASEGURADO, UBICADOS DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL. LO ANTERIOR, ES APLICABLE AL CASO DE BIENES INACTIVOS, SIEMPRE Y CUANDO, ESTOS SE HAYAN ASEGURADO DE MANERA INDIVIDUAL Y SE ENCUENTREN DENTRO DE LOS PREDIOS ASEGURADOS DEL ASEGURADO.” (página 3)

(...)

“2.2 INCREMENTO EN LOS COSTOS O GASTOS DE FUNCIONAMIENTO PARA EVITAR O REDUCIR LA DISMINUCIÓN DE LOS INGRESOS NORMALES DEL NEGOCIO

SE CUBREN LOS COSTOS O GASTOS ADICIONALES EN QUE NECESARIA Y RAZONABLEMENTE INCURRA EL ASEGURADO DURANTE EL PERIODO DE INDEMNIZACIÓN, 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. ESTOS COSTOS O GASTOS NO DEBEN EXCEDER LA SUMA TOTAL DE LA DISMINUCIÓN DE INGRESOS EVITADA.” (página 3)

(...)

“4. ROTURA DE MAQUINARIA

SEGUROS SURA SE OBLIGA A INDEMNIZAR CON SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES DE ESTA PÓLIZA, LOS DAÑOS O PÉRDIDAS ACCIDENTALES, SÚBITAS E IMPREVISTAS QUE SUFRA LA MAQUINARIA ASEGURADA INCLUYENDO SUS EQUIPOS AUXILIARES DE SOPORTE Y DE CONTROL, POR RIESGOS INHERENTES A SU OPERACIÓN, CAUSADOS POR: AFLOJAMIENTO DE PARTES, INTRODUCCIÓN DE CUERPOS EXTRAÑOS, FUERZA CENTRÍFUGA, FALTA DE AGUA EN CALDERAS DE VAPOR O RECIPIENTES BAJO PRESIÓN, EXCESO DE PRESIÓN, EXPLOSIÓN FÍSICA O QUÍMICA, IMPLOSIÓN, CORTO CIRCUITO, SOBREVOLTAJE, ARCO VOLTAICO, CAÍDA DIRECTA DE RAYO, INCENDIO INTERNO E INCENDIO INHERENTE, ERRORES DE DISEÑO, DEFECTOS DE CONSTRUCCIÓN, USO DE MATERIALES DEFECTUOSOS, SOBRECALENTAMIENTO, ERRORES DE MONTAJE, DEFECTOS DE MANO DE OBRA, MANEJO INADECUADO, IMPERICIA, NEGLIGENCIA Y ACTOS MAL INTENCIONADOS DE LOS EMPLEADOS DEL ASEGURADO” (página 4).

- En la Sección V se pactaron definiciones sobre el valor de reposición y el valor real de los bienes:

“SECCIÓN V - DEFINICIONES

(...)

1.2 Valor de reposición o reemplazo

Para los bienes muebles en general, se entiende como valor de reposición o reemplazo, la cantidad de dinero que exigiría la adquisición de un bien nuevo de la misma clase, no superior ni de mayor capacidad, sin deducción alguna por demérito, uso, vetustez, obsolescencia tecnológica o similares.

(...)

1.3 Valor real

El valor real se obtendrá deduciendo el demérito, uso, vetustez y obsolescencia tecnológica correspondientes del valor de reposición o reemplazo, en el momento del siniestro” (página 10).

- En la Sección VI se determina que la indemnización de un bien o conjunto de bienes que no haga factible su reparación parcial se hará a valor de reposición, pero en caso de pérdida total por daño interno de maquinaria la indemnización se hará a valor real:

“SECCIÓN VI - DETERMINACIÓN DEL VALOR 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. En este caso, el valor a indemnizar será el valor de reposición a nuevo, es decir, no se aplicará demérito, uso, vetustez ni obsolescencia tecnológica. 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” (página 11)

2.2.2. CLÁUSULAS SOBRE LUCRO CESANTE

- La póliza prevé la definición de la cobertura de lucro cesante, así:

“2. COBERTURA DE LUCRO CESANTE

SEGUROS SURA SE OBLIGA A INDEMNIZAR CON SUJECCIÓN 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: EXCLUSIONES DE LA PRESENTE PÓLIZA, CON SUJECCIÓN A LA SUMA ASEGURADA POR LUCRO CESANTE, SIN EXCEDER EL LÍMITE ESTABLECIDO EN LA RESPECTIVA COBERTURA Y SUJETO A LA APLICACIÓN DE LA CONDICIÓN DE SEGURO INSUFICIENTE (SECCIÓN VI – NUMERAL 3), ESTA PÓLIZA SE EXTIENDE A CUBRIR LAS **PÉRDIDAS SUFRIDAS POR EL ASEGURADO COMO CONSECUENCIA DE LA INTERRUPCIÓN DEL NEGOCIO EN LOS SIGUIENTES CASOS**”(página 3)

(...)

SECCIÓN V – DEFINICIONES

(...)

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 los 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” (página 10)

- En la Sección V se pactaron definiciones aplicables a la cobertura de lucro cesante:

“SECCIÓN V – DEFINICIONES

(...)

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.

(...)

2.3 Daño

Por daño se entenderá cualquier daño o pérdida material sufrida por los bienes asegurados a consecuencia de un evento súbito, accidental e imprevisto amparado por el seguro.

2.4 Año de ejercicio

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.

2.7 Periodo de indemnización

Es el periodo que empieza en la fecha de ocurrencia del daño y finaliza a más tardar al término del número de meses estipulado en la póliza y durante el cual, la utilidad bruta del negocio está afectada a causa del daño.

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 Deducible

Para lucro cesante se establece un deducible en días, denominado deducible temporal, el cual comienza en la fecha de ocurrencia del daño. Si una interrupción o interferencia sobrepasa el deducible temporal, la indemnización se reduce en la misma proporción existente entre el deducible temporal y el periodo de tiempo indemnizable” (página 11)

- En la Sección VI se establecen pautas para la determinación de la indemnización por lucro cesante:

“SECCIÓN VI - DETERMINACIÓN DEL VALOR DE LA INDEMNIZACIÓN

(...)

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.

2.2 Del monto de la indemnización se deducirá cualquier suma economizada durante el periodo de indemnización, respecto a aquellos gastos permanentes asegurados que puedan cesar o reducirse a consecuencia del daño.

2.3 Para establecer el porcentaje de utilidad bruta, ingreso anual e ingreso normal deben ajustarse las cifras teniendo en cuenta las tendencias del negocio, las circunstancias especiales y demás cambios que le afecten antes o después del daño y también aquellos que le habrían afectado si no hubiere ocurrido el daño, de tal suerte que, después de ajustadas, las cifras representen hasta donde sea razonablemente posible las que se hubiesen obtenido durante el periodo correspondiente después del daño, si éste no hubiese ocurrido.

2.4 Si durante el periodo de indemnización el asegurado u otra persona, obrando por cuenta de él y para beneficio del negocio asegurado, vende mercancías o presta servicios, el total de las sumas pagadas o pagaderas al asegurado por tales ventas o servicios, entrarán en los cálculos para determinar el monto de los ingresos del negocio durante el periodo de indemnización”. (páginas 12 y 13)

Finalmente, se pone de presente que resultó probado que el INGENIO PICHICHI aceptó las condiciones de la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437, como lo manifestó la señora Tania Marcela Guapacha, representante legal del ingenio, en la declaración rendida ante el Tribunal, en la cual manifestó:

“PREGUNTADO: Diga cómo es cierto si o no que la entidad que usted representa conoció y consintió los términos y condiciones de la póliza multirriesgo corporativa número 92940037.

CONTESTÓ: Sí, así es doctor, nosotros contratamos las pólizas a través de la de la aseguradora. Como le digo, no tengo el número de la póliza, o sea, no lo conozco, pero.

PREGUNTADO: Discúlpeme, pero la pregunta es si la compañía que usted representa conoció y consintió los términos y condiciones de la póliza,

*CONTESTÓ: **sí, sí, doctor, así es.**” (se destaca)*

Es más, INGENIO PICHICHI basa su demanda en dichas condiciones y no ha puesto en duda las cláusulas bajo las cuales se celebraron los contratos de seguro.

3. Precisiones sobre las reglas de interpretación del contrato de seguro

Al contrato de seguro le son aplicables una serie de pautas de interpretación que han sido precisadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y que se resumen a continuación, pues conforme a ellas habrá que evaluarse el riesgo asegurado y demás estipulaciones pactadas bajo la Póliza emitida por SURAMERICANA.

La interpretación de los contratos de seguro se basa esencialmente en los textos de las condiciones y es de naturaleza restrictiva, por lo que no es dable extender su ámbito, ni emplear la analogía.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia de 2 de julio de 2014, radicación No. 76001-31-03-013-2002-00098-01, afirmó:

“En ese orden de ideas, es claro que a efectos de identificar el alcance de la protección otorgada por la compañía de seguros, el juez necesariamente debe acudir a las cláusulas de la póliza y a los documentos que se consideran integrantes de la misma, que definan lo atinente a los riesgos amparados u objeto del aseguramiento además de las exclusiones y límites pecuniarios y temporales pactados, sin que -tal como lo ha sostenido esta Corporación le esté permitido «interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no sólo se encuentren expresamente excluidos sino que por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida.....» (CSJ SC, 23 May. 1988).” (Se destaca)

En el mismo sentido la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 24 de mayo de 2005, SC-089-2005 [7495], precisó:

“Como se historió en providencia del 29 de enero de 1998 (exp. 4894), de antaño, la doctrina de esta Corte (CLXVI, pág. 123) tiene definido que el contrato de seguros 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 Co.), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria; que, ‘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’.” (Se destaca)

En consecuencia, es menester aplicar la delimitación del riesgo asegurado en el contrato de seguro que motiva el presente litigio.

Anticipamos que en relación con el amparo de lucro cesante no se reúnen los requisitos para que surja la obligación condicional a cargo de las aseguradoras.

Ahora bien, en la labor interpretativa las palabras deberán entenderse en su sentido corriente o habitual a menos que las partes hubiesen previsto asignarle un sentido distinto

En efecto, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 4 de noviembre de 2009, exp. 11001 3103 024 1998 4175 01, al examinar una disputa relativa a un contrato de seguro, señaló:

“...que las disposiciones contractuales deberán comprenderse en su acepción corriente o habitual, a menos que las partes hubiesen previsto asignarle un sentido distinto, concretamente, el técnico o científico que les corresponda”.

En el caso bajo examen la anterior regla resulta relevante, por cuanto la póliza contempla definiciones que determinan el alcance de la cobertura.

CAPÍTULO II

HECHOS PROBADOS EN EL PROCESO RELATIVOS A LAS EXCEPCIONES RESPECTO DE LA PÓLIZA MULTIRRIESGO CORPORATIVO NO. 929437

I. HECHOS PROBADOS GENERALES APLICABLES TANTO A LA COBERTURA DE DAÑO MATERIAL COMO A LA DE LUCRO CESANTE

1. Existencia del coaseguro en la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437 (usencia de solidaridad entre las coaseguradoras)

Como se puso de presente en la contestación de la demanda, la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437 fue expedida en coaseguro por SURAMERICANA, AXA COLPATRIA, LA PREVISORA, CHUBB y CONFIANZA, cada una con la siguiente participación:

- SURAMERICANA: 40%
- AXA COLPATRIA: 15,5%
- LA PREVISORA: 22,5%
- CHUBB: 10%
- CONFIANZA: 10%

Igualmente, resultó probado que entre las coaseguradoras no existe solidaridad y, por ende, cada una de ellas se obliga de manera independiente con el asegurado a pagar la indemnización hasta por el porcentaje del riesgo asumido, tal como disponen los artículos 1092 y 1095 del Código de Comercio.

Lo anterior, además de lo dispuesto por la Ley, se probó con las condiciones particulares de la póliza en las cuales se incluyó la siguiente cláusula:

“CLAUSULA DE LIDERATO

*El presente Amparo lo otorga SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
y lo suscriben también las Compañías:*

COLPATRIA

PREVISORA
CHUBB
CONFIANZA

Pero las obligaciones de las Compañías para con el Asegurado no son solidarias. El riesgo y la prima correspondiente se distribuyen entre las citadas Compañías de la siguiente forma:

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. 40%
COLPATRIA 17.5%
PREVISORA 22.5%
CHUBB 10%
CONFIANZA 10% (...)"

Además, el INGENIO PICHICHI demandó a todas las coaseguradoras lo cual es prueba de que conocía y aceptó el coaseguro pactado en la póliza, por lo cual SURAMERICANA ante una eventual condena no está obligada a pagar más del 40% de la misma, desde luego teniendo en cuenta el límite del valor asegurado, el deducible y las demás condiciones aplicables.

En consecuencia, se encuentra probada la excepción de existencia de coaseguro - ausencia de solidaridad entre las coaseguradoras

2. EL INGENIO PICHICHI contó con la asesoría profesional de un corredor de seguros para la contratación de la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437 y determinó los valores asegurados

Se probó en el proceso que el INGENIO PICHICHI contó con la asesoría profesional del corredor de seguros GARCÉS LLOREDA para la contratación de la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437.

En el interrogatorio de parte la señora Tania Marcela Guapacha, representante legal del INGENIO PICHICHI, informó:

“PREGUNTADO: ¿diga cómo es cierto, sí o no que la compañía que usted representa designó al corredor Garcés Lloreda y compañía SA?

CONTESTÓ: Sí, el corredor de seguros de nosotros es Garcés Lloreda, así es”.

Adicionalmente, se acreditó que el INGENIO PICHICHI determinó los valores asegurados, según manifestación de su representante legal:

“PREGUNTADO: ¿diga cómo es cierto, sí o no, que la entidad que representa informó y definió los valores asegurados de la póliza multirriesgo corporativo número 92940037?

CONTESTÓ: Sí, señor, nosotros hacemos un cálculo para el tema del lucro basado, digamos en la información que se tiene, las pólizas normalmente se toman en el mes de mayo...”

3. SURAMERICANA y las demás coaseguradoras pagaron la indemnización, pero el INGENIO PICHICHI libre y voluntariamente decidió rechazarla - Improcedencia de reconocimiento de intereses de mora

SURAMERICANA y las demás coaseguradoras pagaron la indemnización por la rotura del reductor del molino No. 6 del INGENIO PICHICHI por el amparo de daño material

y por el amparo de lucro cesante de acuerdo con la liquidación realizada en su momento por el ajustador de seguros.

Se anota que el reconocimiento de la indemnización por lucro cesante se realizó por parte de las aseguradoras sin conocer que el INGENIO PICHICHI al momento del evento no estaba operando al 100% de su capacidad instalada, lo que impedía la utilización de la base alternativa que permitía una indemnización por unidades dejadas de producir.

El ajustador precisamente utilizó el método de base alternativa, ya que no se cumplían los requisitos de delimitación del riesgo que consistían en que el asegurado sufriera una pérdida de utilidad bruta como consecuencia de la disminución de los ingresos o el aumento de los costos. En caso de no aplicarse la base alternativa no habría lugar a indemnización alguna por el amparo de lucro cesante, asunto que se desarrolla en punto aparte más adelante.

SURAMERICANA y las demás coaseguradoras pagaron el 8 de febrero de 2023 la indemnización al INGENIO PICHICHI, así:

3.1. Indemnización daño material y gastos

CONCEPTO	VALOR
Valor de Reposición a Nuevo del Reductor de las mismas características con las actividades de montaje y puesta en servicio	\$1.562.911.021
Menos (-) aplicación demérito por pérdida total 65% por 17 años	-\$1.015.892.163
Valor real luego del demérito	\$547.018.857
Más (+) costo lubricación	\$5.230.764
Más (+) costos adicionales	\$14.293.196
Menos (-) deducible	-\$180.000.000
Valor por indemnizar	\$386.543.537

3.2. Indemnización por lucro cesante

CONCEPTO	VALOR
Disminución de Ingresos de azúcar	\$ 6.311.109.162
Más (+) disminución ingresos miel	\$ 350.703.924
Mas (+) pérdida de Ingresos por tiempo perdido en producción	\$ 332.875.983
Total disminución ingresos	\$ 6.994.689.069
Porcentaje de Utilidad Bruta	44,341%
Pérdida de UB por disminución de Ingresos	\$ 3.101.515.080
Menos (-) gastos no incurridos	-\$ 985.398.760
Total pérdida Lucro Cesante por Disminución de Ingresos	\$ 2.116.116.320
Más (+) pérdida por Incremento en Gastos de Funcionamiento	\$ 186.289.780
Total Pérdida por concepto de Lucro Cesante	\$ 2.302.406.100
% seguro insuficiente	34,331%
Menos (-) aplicación condición seguro insuficiente	-\$ 790.439.038,
Total pérdida de UB a cargo del seguro	\$ 1.511.967.062
Menos (-) deducible - 20 de 214 días	-\$ 141.305.333
Valor por indemnizar	\$ 1.370.661.729

El resultado final es el siguiente:

INDEMNIZACIÓN DAÑOS MATERIAL Y GASTOS	\$ 386.543.537
INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE	\$ 1.370.661.729
INDEMNIZACIÓN TOTAL	\$ 1.757.205,266
Menos ANTICIPO PAGADO PREVIAMENTE	\$75.000.000
Menos RETENCIÓN EN LA FUENTE	\$34.266.543
TOTAL PAGADO	\$1.647.938.723.

Está probado que SURAMERICANA realizó el pago sin que el INGENIO PICHICHI hubiese firmado ningún finiquito o renuncia de derechos para solicitar sumas adicionales.

Sin embargo, el INGENIO PICHICHI de manera unilateral y voluntaria decidió rechazar la indemnización liquidada por SURAMERICANA y las demás coaseguradoras y procedió a devolver el valor que había sido transferido.

Lo anterior se probó con la declaración rendida ante el Tribunal por señora Tania Marcela Guapacha, representante legal del INGENIO PICHICHI, en la cual manifestó que:

“PREGUNTADO: Diga cómo es cierto sí o no que SURAMERICANA le transfirió al INGENIO PICHICHI la suma de \$1.647.938.723 en el mes de febrero de 2023 por concepto de la indemnización por el daño al reductor del molino número 6 del ingenio.

CONTESTÓ: Eso es cierto, nosotros recibimos una consignación por parte de SURAMERICANA, pero nunca tuvimos una carta ni un documento donde SURAMERICANA nos informara sobre qué se estaba liquidando, inclusive nosotros ese dinero nos apareció en la cuenta después de 2 o 3 semanas de investigar de qué era.”

En la reunión sostenida entre las partes el 2 de marzo de 2023 el INGENIO PICHICHI manifestó que haría devolución del pago de la indemnización, como da cuenta el correo electrónico enviado por la señora Tania Marcela Guapacha, Gerente del INGENIO PICHICHI a SURAMERICANA, del 10 de marzo de 2023, con asunto “RE: ACTA DE REUNIÓN / INGENIO PICHICHI DAÑO REDUCTOR MOLINO / EXPEDIENTE 9210000444420”:

“Estimado Tomás Felipe, recibe un cordial saludo,

Teniendo en cuenta lo conversado en la reunión del 2 de marzo de este año, el ingenio procedió a consignar los dineros que fueron transferidos por Seguros SURA Colombia sin notificación previa ni consentimiento nuestro. La devolución la efectuamos en la cuenta que usted nos reportó en el correo previo y generó un gasto de GMF de \$6.591.755 que se imputarán al siniestro.

Adjunto el soporte de la transacción. (...)”

Es claro entonces que el INGENIO PICHICHI conoció que el pago que hacían las aseguradoras correspondía a la reclamación y que la liquidación había sido entregada y explicada previamente al ingenio.

Fue la conducta del INGENIO PICHICHI la que impidió que SURAMERICANA y las demás coaseguradoras indemnizaran total o parcialmente la supuesta pérdida sufrida por el mencionado ingenio.

El hecho de que el INGENIO PICHICHI recibiera la indemnización liquidada por SURAMERICANA y las demás coaseguradoras no le impedía reclamar en el proceso arbitral los montos adicionales que considerara debían ser pagados con cargo a la póliza. En otras palabras, si el INGENIO PICHICHI no estaba de acuerdo con el monto de la indemnización liquidada nada le impedía recibir dicho monto y demandar a las aseguradoras por el restante.

Ni SURAMERICANA ni las demás coaseguradoras exigieron al INGENIO PICHICHI la firma de un finiquito de indemnización ni la renuncia a reclamaciones o demandas futuras para discutir el monto de la indemnización, tal como lo manifestó la señora Tania Marcela Guapacha, representante legal del INGENIO PICHICHI, en la declaración rendida ante el Tribunal:

“PREGUNTADO: ¿Diga cómo es cierto, sí o no, que la entidad que usted representa no firmó ningún documento en el cual renunciara a sus derechos en contra de las aseguradoras por haber recibido el pago de la indemnización por la suma de \$1.647.938.723 en febrero de 2023?

CONTESTÓ: No, no, no, doctor, no firmamos ningún documento, el ingenio digamos que no.

(...)

No, no hemos firmado ningún documento donde el ingenio renuncia a los derechos que tiene de la discusión, pues del lucro.”

En su testimonio el señor Marco Castiblanco de la firma ajustadora Castiblanco y Asociados indicó que ni el ajustador o funcionarios de SURAMERICANA hubiesen dicho al ingenio que el pago era definitivo:

PREGUNTADO: ¿Ustedes como ajustadores o algún funcionario de Suramericana le manifestó al ingenio que cualquier pago que surgiera sería único y definitivo?

CONTESTÓ: No. Nosotros digamos que siempre el tema está en revisión y siempre está en aprobación y por eso se presenta la liquidación formal y si tienen algún punto que se deba revisar pues ya se revisará y la compañía tramitará. Incluso, pues le manda un finiquito, dice de acuerdo con esto, aceptamos como única cifra tal. Pero no, nunca hubo esa intención pues de como dice de cerrar el proceso con un pago...”

Por lo tanto, teniendo en cuenta que fue el INGENIO PICHICHI quien se negó a recibir la indemnización aun cuando tenía la posibilidad de discutir judicialmente la diferencia, no es procedente el reconocimiento de los intereses de mora que pretende la convocante en su demanda, pues no se configuran los requisitos del artículo 1608 del Código Civil para que pueda considerarse que el deudor se encuentra en mora.

Ahora bien, algunos testigos vinculados al INGENIO PICHICHI manifestaron que el pago realizado por SURAMERICANA era definitivo, aseveración contraevidente y carente de soporte y credibilidad. Dichos testigos manifestaron que ellos habían entendido que el pago era definitivo e impedía iniciar un proceso por las sumas adicionales que solicitaba el INGENIO PICHICHI.

En el testimonio de Jairo Barbosa se le solicitó identificar a las personas de SURAMERICANA que supuestamente les habían dicho que el pago era definitivo:

“PREGUNTADO: ¿Manifestó que personas de suramericana le habían dicho a usted que el pago era definitivo, sírvase identificar a las personas al tribunal, por favor qué personas quienes qué funcionarios de suramericana le dijeron a usted que el pago que ofrecía suramericana o que había liquidado el ajustador era definitivo?”

Luego de múltiples elucubraciones el testigo contestó:

“CONTESTO: Ellos a nosotros, en la conversación nunca nos dijeron que era liquidación definitiva...”

Por otro lado, debe mencionarse que el INGENIO PICHICHI tomó la decisión de devolver el monto de la indemnización sin efectuar una evaluación o contar con asesoría legal.

El señor Jairo Barbosa así lo manifestó:

“PREGUNTADO ¿Contó con asesoría legal profesional para efectos de tomar la decisión de devolver el dinero? ¿Usted se acuerda de esa parte?”

CONTESTÓ No, no, nosotros no contamos con ningún tipo de asesoría legal para efectos de devolución del dinero”.

Conforme a lo expuesto, se encontrarían probadas las excepciones de pago (renuencia injustificada de recibir el pago), imposibilidad de que el INGENIO PICHICHI alegue su propia culpa e improcedencia de intereses de mora.

4. EL INGENIO PICHICHI no ha acreditado el siniestro ni la cuantía de la pérdida (las aseguradoras no han incurrido en mora)

La jurisprudencia vigente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, señala que en materia de contrato de seguro el artículo 94 del Código General del Proceso no resulta aplicable, por cuanto existe una norma específica en tal materia contenida en el artículo 1077 del Código de Comercio.

En efecto, la sentencia SC 5217 del 3 de diciembre de 2019, Rad. 2008-00102-01, expresó que la mora en el pago solo llega a producirse cuando existe en firme una suma líquida y que si la cuantía de la pérdida sufrida por el asegurado se acreditó en el proceso judicial la mora se contabiliza a partir de la sentencia.

Luego, en sentencia SC1947-2021 del 26 de mayo de 2021, la Corte reitera lo anterior y precisa lo siguiente:

- *“ A voces del artículo 1080 del Código de Comercio, luego de la modificación que le introdujo el parágrafo del artículo 111 de la Ley 510 de 1999, las aseguradoras deben efectuar el pago del siniestro ‘dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante [ellas] de acuerdo con el artículo 1077’ (se subraya), esto es, según lo contempla este último precepto, comprobando ‘la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso’ (se subraya)”.*
- *“...las empresas aseguradoras solo están en mora de pagar la indemnización a su cargo, con todo lo que ello supone, al vencimiento del mes indicado en el artículo 1080 del estatuto mercantil, cuya contabilización parte del momento en el que el asegurado o beneficiario acredite la ocurrencia del siniestro y el valor de la pérdida, cuando fuere necesario, sea que lo haga judicial o extrajudicialmente”.*

- La tesis que daba aplicación al artículo 94 del Código General del Proceso “...es inadmisble, por cuanto desconoce abiertamente la norma especial del artículo 1080 del Código de Comercio que, como se vio, disciplina suficientemente la obligación accesoria del asegurador de pagar intereses moratorios, fijando con claridad el momento a partir del cual acaece su causación, razón suficiente que impedía e impide recurrir a normas generales, carácter que tenían y tienen las atrás invocadas”.
- “Estimar que con la notificación del auto admisorio de la demanda en la que se reclama a la aseguradora la indemnización a su cargo, sobreviene la mora de esta última, como cuestión automática, comporta en un buen número de casos, anticipar indebidamente el momento en que ello tiene ocurrencia, pues como ya se analizó, la demostración del siniestro y de la cuantía de la pérdida puede ser resultado de la actividad probatoria cumplida en el proceso...”

En el presente caso, el INGENIO PICHICHI no demostró con su reclamación el siniestro ni su cuantía.

En efecto, tratándose de la cobertura de daño material, como se expondrá más adelante, los conceptos y las cifras de la cuantía de la pérdida son diferentes tanto en la demanda como en el dictamen de parte elaborado por German Noguera Camacho aportado por el ingenio, al igual que el determinado por el ajustador y el que calculó el dictamen de Jorge Arango. Adicionalmente, el INGENIO PICHICHI en su reclamo inicial y en la demanda omite la aplicación del deducible, incrementando artificialmente el valor del siniestro.

Así las cosas, el alcance y el monto de la indemnización será establecido por el Tribunal con base en el acervo probatorio del proceso, lo que constituirá la suma líquida que habrán de reconocer las aseguradoras.

Tratándose de la cobertura de lucro cesante la cuestión versa tanto sobre el siniestro propiamente dicho como sobre la cuantía en caso de que el Tribunal acceda a reconocer cobertura. Según se presentará mas adelante, SURAMERICANA estima que no se reúnen los requisitos previstos en la póliza para que haya cobertura de lucro cesante. En gracia de discusión, en caso de que el Tribunal considere que sí hay cobertura, los conceptos eventualmente indemnizables y su cuantía son diferentes en la demanda, el informe de ajuste y los dictámenes periciales.

Solo hasta que el Tribunal profiera el laudo, se determinará la existencia o no de obligación en cabeza de las aseguradoras, así como su cuantía, momento que haría exigible una suma líquida.

II. EL HECHOS PROBADOS GENERALES RELATIVOS A LA COBERTURA DE DAÑO MATERIAL

1. El daño del reductor del molino No. 6 corresponde a una pérdida total – La indemnización debe realizarse a valor real

En el condicionado general de la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437, se encuentra la forma en que se determina la indemnización para daño material así:

“1. 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. En este caso, el valor a indemnizar será el valor de reposición a nuevo, es decir, no se aplicará demérito, uso, vetustez ni obsolescencia tecnológica.

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. (...)

De acuerdo con la cláusula transcrita, cuando se trate de pérdida total por daño interno de maquinaria la indemnización se efectuará a valor real.

El valor real, según definición contractual incorporada en las condiciones generales de la póliza, se obtendrá deduciendo el demérito, uso, vetustez y obsolescencia tecnológica correspondientes del valor de reposición o reemplazo, en el momento del siniestro.

El cálculo del demérito por daño interno debe efectuarse conforme a las disposiciones de las condiciones particulares, a saber:

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%

En el caso que nos ocupa el daño consistió:

- En la rotura de los piñones internos del reductor, lo que corresponde al supuesto de hecho previsto en la cláusula. Nótese que la regla de determinación de la indemnización a valor real se refiere exclusivamente a daños internos.
- Se trata de una pérdida total, dado que según la condición anteriormente transcrita 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. Pues bien, el costo de reparación del reductor y la magnitud del daño interno significan que estamos en presencia de una pérdida total.

Lo anterior tiene como consecuencia que la liquidación de la indemnización se efectúe a valor real del reductor, posición con la cual el INGENIO PICHICHI no estuvo de acuerdo.

El INGENIO PICHICHI sostiene que el reductor no es una máquina, sino tan solo una pieza del molino No. 6, por lo cual asevera que la pérdida es parcial y que la

indemnización debe calcularse con base en el valor de reposición (sin descuento por demérito).

Tal opinión carece de sustento, por lo siguiente:

- El conjunto de máquinas y equipos que realizan trabajos en la molienda son:
 - i. El motor eléctrico.
 - ii. La transmisión abierta.
 - iii. El reductor.
 - iv. El molino.
- Tales componentes no conforman una unidad, ya que son física y mecánicamente separables.
- Sostener que los 4 elementos conforman el molino es un imposible desde el punto de vista lógico. El molino no puede ser parte de sí mismo.
- El reductor es un equipo o máquina independiente y no una parte o pieza de otra máquina. Al respecto es ilustrativa la explicación dada por el perito Jorge Arango en su dictamen (página 16):

“Dado que los reductores son empleados para el accionamiento de toda clase de máquinas de uso industrial para adaptar la velocidad de un motor al proceso de la máquina, se puede decir que en últimas se trata de un “mecanismo de transmisión”, compuesto por una “serie de engranajes” que permiten el acoplamiento de un motor con un equipo.

Así las cosas, se debe considerar que un reductor es un equipo independiente en sí mismo, es decir que es accesorio al molino y no una pieza del molino.

En este orden de ideas, la pérdida registrada en el reductor es una pérdida total (Daño Total) de este equipo, y de acuerdo con la póliza, su indemnización debe hacerse a valor real teniendo en cuenta su correspondiente demérito.”

- Esto fue corroborado por el perito Jorge Arango en la declaración ante el Tribunal:

PREGUNTADO: Doctor Jorge en la página 15 de su dictamen pericial, usted para concluir que el daño del reductor es una pérdida total, transcribe una definición que con la venia de los señores árbitros quisiera leer (...) quiero preguntarle con base en esa definición que inicia diciendo que el reductor es un elemento de máquina, qué lo llevó a usted entonces a concluir que el reductor es un elemento independiente y que por lo tanto el daño del reductor constituye una pérdida total y no un simple elemento de molino,

*CONTESTÓ: Precisamente porque **el reductor se puede acoplar a diferentes equipos**. Yo sí mal no recuerdo a continuación de esa definición, yo doy precisamente la respuesta a la pregunta que usted me está haciendo, porque es **que el reductor vuelvo y lo reitero, es un adaptador de la velocidad**. Ese es mi entendimiento, hay un motor que gira con una fuerza, con una velocidad, con un torque, y hay un proceso que 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, desde hilandería,*

metalmecánica, producción, agroindustrial, por ende, lo que se acopla al motor, que es una salida, que es la salida que va obviamente al reductor que estamos mencionando, **pues es un equipo por sí solo**, uno podría tomar un reductor de un equipo, quitarlo, llevarlo a otro equipo, eso es lo que yo a continuación llego y respondo a qué otro equipo podría acoplarse un reductor, por ejemplo, existen los molinos de papel todo aquello que tenga que dar fuerza o vueltas, que es la transmisión de la energía eléctrica.

(...)

Esto define al reductor como un ente separado tanto del árbol de producción como del motor que le da la fuerza.” (Se destaca)

- Lo anterior guarda sentido con lo manifestado por el ingeniero Marco Castiblanco ante el Tribunal, quien además expresó que reparar el reductor sería mucho más costoso que adquirir uno nuevo:

“PREGUNTADO: Le pregunto ahora usted ¿En la liquidación estableció un demérito por la reparación de los daños del reductor? Yo quisiera preguntarle ¿cuál fue su interpretación para o más bien de conformidad con este contrato de seguro, en qué caso se aplica el demérito según su interpretación?

*CONTESTÓ: Ah, lo que pasa es que nosotros tenemos que establecer las características, digamos del bien. **La póliza dice, en caso de pérdida total del bien o del equipo asegurado**, se tiene en cuenta una tabla que es específica en la póliza, de acuerdo con los años que tenga de fabricación. En este caso tenía 17 años y la póliza establece que para equipos mayores de 10 años se aplica un 10% anual hasta un máximo del 65%.*

Sí, cuando nosotros en el ejercicio y así se manejó siempre, el reductor se constituyó en pérdida total y aplicando la póliza se aplica, se aplicó ese ese demérito que está en la en el informe de ajustes.

PREGUNTADO: A ver ingeniero, usted acaba de mencionar un tema pérdida total, ¿qué significa eso? ¿o en este contrato qué era pérdida total, qué se consideraba pérdida total o qué consideró usted por favor en este de acuerdo a este contrato pérdida total?

CONTESTÓ: Lo que pasa es que pérdida total en seguros en la póliza es cuando el valor de la reparación es superior al valor real del equipo, si el valor real se obtiene del valor de reposición a nuevo, menos el de mérito por uso y el valor de la reparación.

También hicimos un ejercicio con el ingenio en donde le dimos listo coticemos cuánto valen los engranajes, los rodamientos. Y eso nos da una guía, efectivamente reparar el equipo era no era técnica, no era técnica y económicamente viable y superaba posiblemente el valor real que se estaba obteniendo por los términos de la póliza.

PREGUNTADO: Si le entiendo bien en esta póliza el demérito aplica, es para pérdidas totales y no parciales.

CONTESTÓ: Sí, correcto, pérdida total del bien del equipo. (...)

PREGUNTADO: Usted mencionó al inicio de esta declaración que el reductor hace parte del molino que tiene un motor y que tiene unos engranajes y otros temas que no recuerdo en este momento. ¿Por qué usted consideró entonces que el daño del reductor era una pérdida total, cuando el reductor, según lo mencionase, parte de un conjunto de bienes que son propiamente el molino?

*CONTESTÓ: No, lo que pasa es que, a ver, es diferente cuando vos tenés una máquina que fue diseñada construida con diferentes componentes para esa máquina. Si **en este caso lo que tenemos es una línea operativa conformada por equipos totalmente independientes** de fabricantes totalmente independientes, llámese la fuerza motriz, llámese el motor eléctrico, el hidráulico, la turbina, se trae cualquier un reductor que yo lo compro, es así como está en el ejercicio instalamos uno de 651, de 701, de 900. Sí, entonces esa particularidad hace que cada equipo sea independiente, que usted lo pueda cambiar, modificar de acuerdo con las necesidades que usted como usuario le puede dar a esa a esa línea operativa.*

(...)

*Para mayor eficiencia y economía, eso le salía muy costoso a los ingenios y con la parte eléctrica supera esa situación y los reductores son de diferentes características. Sí, **entonces usted lo que hace es un montaje simplemente para darle una línea operativa que está compuesta por diferentes máquinas.***

PREGUNTADO: ¿cada una está concebida de una manera independiente?

Sí, en este caso particular.

(...)

*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 se le instala y se adecúa para esas características.** Ah, que yo quiero aumentar la potencia como hicieron en ese caso. Tengo un motor. ¿Lo instalaron en algún momento? Elegimos un motor eléctrico de 1200 HP en donde el reductor que tenía era de 700. (...)" (Se estaca)*

- El perito German Noguera Camacho, quien elaboró un dictamen de parte del INGENIO PICHICHI también suministró elementos de juicio que ayudan a concluir que el reductor es un equipo o maquina independiente.
- En su intervención ante el Tribunal el perito German Noguera Camacho señaló que el reductor que se instaló para reemplazar el averiado era de características diferentes:

"PREGUNTADO: Y con la venia de la señora Presidente de los árbitros, para efectos de ir contestando cada uno de los puntos, le agradecería inmensamente contestar esa pregunta específicamente y si la quiere aclarar con mucho gusto, pero es que la pregunta era ingeniero sin necesariamente el reductor que debía ser colocado Para efectos de reemplazar el averiado debía ser de las mismas características

CONTESTÓ: OK, no podría ser de características diferentes, siempre y cuando pues tuviera la capacidad de transmitir el torque y la potencia

requerida y hacer la reducción de velocidad que se necesita para efectos del del equipo. Si no tiene las mismas dimensiones que implica hacer como unas adecuaciones, pues de la instalación, pero se puede utilizar uno diferente a lo que iba, es que en el siguiente numeral en el 2.3, pues ahí se hace referencia a al reductor equivalente, que es el que se utiliza para fines de la de la liquidación que hace el ajustador y en el numeral 2.5 en la página 16, pues ahí se indica pues que **se hizo la reparación con un reductor usado de 900 caballos, que es de la misma marca pero de unas características pues diferentes, tanto en dimensiones como en como en potencia, capacidad”** (se destaca)

- Luego el perito German Noguera Camacho manifestó que el diseñador y el fabricante de los equipos (el motor eléctrico, la transmisión abierta, el reductor y el molino) son diferentes:

“PREGUNTADO: ¿dígame si el diseñador y el fabricante es el mismo para los cuatro componentes?

CONTESTÓ: no, no es el mismo ni el diseñador ni el fabricante”.

Es claro entonces que teniendo en cuenta que el reductor era un equipo independiente, que hubo pérdida total, que superaba los 5 años de fabricación y que el valor de repararlo era mayor que cambiarlo, según las condiciones de la póliza su indemnización debía hacerse a valor real.

2. La póliza tiene deducibles que deben ser aplicados ante una eventual condena en contra de SURAMERICANA y las demás coaseguradoras

La póliza tiene pactados los siguientes deducibles según las condiciones particulares:

“10. DEDUCIBLES PARA DAÑOS: Aplicables a toda y cada pérdida.

(...)

ROTURA DE MAQUINARIA:

- *Turbos, Calderas y Molienda: 10% del valor de la pérdida, mínimo Col \$180.000.000*

Cualquier liquidación debe aplicar el deducible pactado.

3. Síntesis de las diferentes liquidaciones de la indemnización por daño material

A continuación para ilustración del Tribunal se presenta la síntesis de las diferentes liquidaciones de la indemnización por daño material.

SÍNTESIS DE LAS LIQUIDACIONES DE DAÑO MATERIAL				
Concepto	Valor demanda	Dictamen Noguera Camacho	Ajuste Castiblanco Asociados	Dictamen Jorge Arango
1. Valor de Reposición a Nuevo del Reductor y puesta en servicio	\$1.280.974.174	\$1.273.467.371	\$1.562.911.021	\$1.276.248.827
2. Costos antes del demérito				\$499.131.206
3. Descuento por demérito – 65%	\$0	\$0	\$1.015.892.163	\$1.153.997.021

Sub total	¡1.280.974.174	\$1.273.467.371	\$547.018.857	\$621.383.012
4. Otros costos	\$0	\$0	\$19.523.960	\$0
5. Descuento por deducible	\$0	\$180.000.000	\$180.000.000	\$180.000.000
TOTAL MATERIAL DAÑO	\$1.280.974.174	\$1.093.467.579	\$386.543.537	\$ 441.383.012

III. HECHOS PROBADOS GENERALES RELATIVOS A LA COBERTURA DE LUCRO CESANTE

1. El daño del reductor del molino No. 6 no ocasionó interrupción del negocio del INGENIO PICHICHI – Ausencia de cobertura bajo el amparo de lucro cesante

La cobertura de lucro cesante de la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437 amparaba al INGENIO PICHICHI por el lucro cesante que resultara de la interrupción del negocio ocasionado por daños materiales cubiertos por la póliza:

“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: EXCLUSIONES DE LA PRESENTE PÓLIZA, CON SUJECIÓN A LA SUMA ASEGURADA POR LUCRO CESANTE, SIN EXCEDER EL LÍMITE ESTABLECIDO EN LA RESPECTIVA COBERTURA Y SUJETO A LA APLICACIÓN DE LA CONDICIÓN DE SEGURO INSUFICIENTE (SECCIÓN VI – NUMERAL (...))” (se destaca)

Como aparece de bulto, es requisito indispensable para que opere la cobertura de lucro cesante que el hecho dañoso haya ocasionado la interrupción del negocio.

Lo cierto en este caso es que no hubo interrupción del negocio y, por ende, no es procedente el reconocimiento de una indemnización bajo la cobertura de lucro cesante de la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437.

El proceso de producción del INGENIO PICHICHI no se interrumpió, dado que:

- Una vez se presentó el daño se realizó un by-pass que permitió en un corto tiempo continuar la producción con el Tándem de Molienda, sin el funcionamiento del Molino No. 6. Téngase en cuenta que el deducible pactado es de 20 días laborables por el asegurado, por lo cual cualquier afectación antes de la realización del By-pass queda sin cobertura por el deducible.
- Luego se instaló el reductor obtenido en préstamo del Ingenio La Cabaña que hizo posible activar el Molino No. 6.

Al absolver el interrogatorio de parte la representante legal del INGENIO PICHICHI manifestó que el daño del reductor del molino No. 6 no ocasionó la interrupción del negocio:

“PREGUNTADO: Señora Tania Infórmele al Tribunal si el daño al reductor del molino número 6 tuvo como consecuencia el cierre total de la operación del ingenio y de ser así, por cuánto tiempo.

*CONTESTÓ: **No, doctor, no tuvimos cierre total** y aquí quiero hacer, digamos, una anotación de lo que de cómo funciona digamos dentro de todo el proceso de producción de azúcar nosotros tenemos el digamos cuando me trae toda la caña se cosecha, se pone en la planta la primera, digamos la primera, el primer proceso productivo fabril es el área de molienda, eso, digamos, esa área tiene una picadora, que es la que describe ir a la caña y unos molinos que lo que hacen es extraer el jugo de la carne, o sea, la sacarosa.*

Entonces el ingenio tiene un tándem de 6 molinos, siendo los principales el molino uno y el molino 6. ¿Por qué? Porque tanto el molino, uno como el 6, son los más grandes y son los que hacen la mayor extracción, es decir, 2, 3, 4 y 5, si bien son importantes, al final los 2 molinos principales son el uno y el 6. ¿Por qué el 6? El que al final me Seca el bagazo o me hace la última extracción y así es más grave.

*Entonces qué hacemos nosotros, digamos viendo, pues la coyuntura de precios, los precios estaban altos. Acabamos de salir de 2 meses o 45 días de paro, lo que hacemos es puentear el molino. ¿O sea, qué quiere decir? **Trabajamos con 5 molinos.** (...)*

Incluso en el peritaje aportado por el INGENIO PICHICHI elaborado por Germán Noguera Camacho (página 19) se puso de presente que no hubo paralización o interrupción de la operación del INGENIO PICHICHI producto del daño del reductor del molino No. 6:

*“El análisis de la pérdida por concepto de lucro cesante debe tener en cuenta que la operación del ingenio no se detuvo, es decir, **el daño en el molino no generó una paralización del proceso**, y que el propósito de este seguro es el de indemnizar la pérdida de utilidad ocasionada por el siniestro.*

(...)

***Como no hubo una paralización de la operación**, pero sí una operación en la que se afecta la eficiencia de producción del proceso, la metodología del cálculo de la pérdida por lucro cesante en la que se determinan las ventas no realizadas y se multiplica este valor 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 ocasionada por el daño del molino.”*

La paralización de la operación del negocio es característica del seguro de lucro cesante bajo la forma inglesa, según lo destaca la sentencia SC7814-2016, del 15 de junio de 2016 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Rad. No. 05001-31-03-010-2007-00072-01:

*“...tratándose del seguro lucro cesante forma inglesa, al ser de la esencia de este modelo, el tiempo de indemnización convenido, pues su finalidad es la protección de la actividad económica del asegurado durante el **período de paralización** de la propiedad, de la empresa o del elemento generador de la renta...*

(...)

*Su propósito es disminuir las pérdidas y el impacto que **causa la paralización de una empresa** por la ocurrencia de un riesgo determinado, teniendo en cuenta, por ejemplo, el tiempo para proveerse materia prima, reposición de máquinas*

dañadas, reconstrucción de infraestructura física, etc., y como efecto, cubriendo un beneficio bruto o lucro cesante, indemnizando el beneficio neto, gastos fijos y extraordinarios, de modo que se perciban los beneficios que la empresa o el negocio estaba llamado a producir, como si el siniestro, y su **consecuencia interruptora en la actividad empresarial o cese productivo** no hubiese acaecido.

(...)

Por regla general, en este seguro deben comprobarse o cumplirse los siguientes presupuestos: i) Un daño físico causado por un riesgo cubierto contra una propiedad asegurada; ii) Existencia de una actual y necesaria interrupción del negocio asegurado causado por el daño físico a la propiedad; iii) Una pérdida o daño cubierto para el asegurado resultante directamente de **la interrupción del negocio**; y iv) El asegurado solo está legitimado para recobrar su pérdida durante un cierto ciclo de tiempo, también conocido como de indemnidad o de restauración.

Nótese que la póliza es muy clara en condicionar la cobertura por lucro cesante a la interrupción del negocio, lo cual no se presentó como lo confesó la representante legal de la convocante y el perito contratado por esta.

2. EL INGENIO PICHICHI no sufrió pérdida de utilidad bruta por disminución de sus ingresos, ni por aumento de sus gastos de funcionamiento – Ausencia de cobertura bajo el amparo de lucro cesante

En el condicionado general aplicable a la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437 se definió el lucro cesante de la siguiente manera:

“2. Definiciones para lucro cesante

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

(...)

2.2 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 los 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.”
(se destaca)

A la luz de la póliza únicamente existe lucro cesante cuando hay pérdida de utilidad bruta causada por:

- La disminución de ingresos del negocio (cosa que no ocurrió)
- El aumento de gastos de funcionamiento ocasionados por el daño a un bien asegurado en la póliza (lo cual tampoco se presentó)

Pues bien, en el caso que nos ocupa se probó que no hubo pérdida de utilidad bruta por disminución de sus ingresos ni por aumento de gastos de funcionamiento para el INGENIO PICHICHI que se derivaran del daño del reductor del molino No. 6.

2.1. En el periodo posterior al evento no se registró pérdida de utilidad bruta del INGENIO PICHICHI

La utilidad bruta del INGENIO PICHICHI no resultó afectada por la rotura del reductor del molino No. 6, como se probó con el dictamen pericial aportado por las convocadas.

El perito Jorge Arango en su dictamen manifestó:

“Pregunta 07: Informe sí la rotura del reductor del Molino No. 6 del Ingenio Pichichí produjo pérdida de la utilidad bruta del Ingenio Pichichí

Para responder si se produjo una pérdida de la utilidad bruta, es necesario tener una base de comparación, para dar respuesta a la pregunta, tal como se realizó en la pregunta anterior, compararé la utilidad bruta contable de Pichichí para los años 2020 y 2021 con los respectivos presupuestos:

Tabla 07. Análisis de resultados contables. Cifras en COP millones

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%		

Una vez realizado el análisis, veo que existe una compensación en la utilidad bruta contable entre los años 2020 (con una diferencia presupuestal negativa de COP 6.133 M) y el año 2021 (con una variación presupuestal positiva de COP 9.882 M). En síntesis, no se observa una disminución de la utilidad bruta de los dos (años) sumados, sino más bien un aumento de COP 3.749 M.”

Por lo tanto, no se cumple con la condición de la póliza según la cual para que exista lucro cesante es necesario que se afecte la utilidad bruta del asegurado producto del daño a un bien asegurado.

2.2. No se registró disminución de los ingresos del INGENIO PICHICHI

Se logró probar en el proceso que los ingresos del INGENIO PICHICHI no se redujeron con ocasión del daño del reductor del molino No. 6. Incluso se probó que el INGENIO PICHICHI aun con el daño tuvo ingresos superiores a los esperados en los presupuestos para los años 2021 y 2022.

El perito Jorge Arango en el dictamen aportado por las convocadas manifestó:

“Pregunta 06: Informe si la rotura del reductor del Molino No. 6 del Ingenio Pichichí produjo disminución de los ingresos del negocio del Ingenio Pichichí

Para responder si se redujeron los ingresos, es necesario tener una base de comparación, para dar respuesta a la pregunta, compararé los ingresos de Pichichí para los años 2020 y 2021 con los respectivos presupuestos:

Tabla 06. Ingresos operacionales. Cifras en COP millones

Año	2020	2021
Presupuesto	276.480	289.446
Real	281.836	298.105
Diferencia	5.356	8.659
Variación	1,94%	2,99%

*Una vez realizado el análisis, puedo responder **que la rotura del reductor del molino no generó una reducción de los ingresos de Pichichí respecto de los presupuestos de la compañía dado que ambos años presentaron incluso aumentos frente a las cifras esperadas.***” (se destaca)

Es más, la señora Tania Marcela Guapacha, representante legal del INGENIO PICHICHI, en el interrogatorio de parte confesó que aun con el daño del reductor del molino No. 6 los ingresos del INGENIO PICHICHI aumentaron:

“PREGUNTADO: Diga cómo es cierto, sí o no, que en el año 2021 los ingresos operacionales del ingenio pichichi se incrementaron frente al año 2020 siendo hasta dicha fecha los más altos de la historia del ingenio.

*CONTESTÓ: **Es así, digamos, la respuesta es sí,** pero para los que no entienden, digamos o no conocen el negocio azucarero. Digamos que nosotros somos tomadores de precios. Nosotros no, no ponemos, digamos el precio por ser, digamos, una industria pequeña. En el 2021 hubo una coyuntura, y es que tanto el dólar (...) nosotros el más o menos el 58, el entre 58 al 60% de nuestra producción se exporta a diferentes países e inclusive el precio del mercado nacional. Está incidido por tanto dólar como como precio internacional, pues porque el azúcar es un commodity que se transa en bolsa, entonces los ingenios como tal, digamos, el precio de sus productos fluctúa de acuerdo al tanto al mercado internacional como al dólar.*

Dado que el precio nacional es con un precio de paridad de importación, o sea, cuánto nos vale traer 1/5 los 50 kg de azúcar puesto acá y el precio internacional lo vendemos, digamos, de la Bolsa de Nueva York del mercado número 11, más unas primas en el 2021, si bien subieron los ingresos, tuvimos un perjuicio porque subieron los ingresos vía precio, nosotros tuvimos un incremento muy importante en los precios en el año 2021.

*Y es por esta razón que tomamos todas las decisiones para poder mejorar esto, tanto en el 2021 como en el 2022, **los ingresos del ingenio, digamos, incrementaron,** pero todo fue debido principalmente a las fluctuaciones del mercado.”* (Se destaca)

Resulta llamativo que el perito German Noguera Camacho no hubiese verificado en su dictamen el requisito esencial de la póliza consistente en determinar si hubo disminución de los ingresos.

“PREGUNTADO: Ingeniero Noguera ... quisiera precisar a la luz de su dictamen y de lo que usted conoció, infórmele al tribunal sí, a partir del mes de Julio de 2021, el ingenio pichichi registró disminución en sus ingresos respecto del período anterior.

CONTESTÓ: No, no tengo en este momento la cifra para comparar las ventas del mes, de esos meses del año del siniestro y del año anterior. Creo que fueron un poco mayores que las del mes anterior, pero tendría que verificar pues la información o sea comparado con el año anterior, el daño del siniestro fue mejor en ventas que el año anterior”.

Por lo tanto, no se cumple con la condición de la póliza, según la cual para que exista cobertura de lucro cesante es necesario que se disminuyan los ingresos del asegurado producto del daño a un bien asegurado.

2.3. EL INGENIO PICHICHI no incurrió en gastos o costos adicionales

Las condiciones previstas en la póliza señalan de manera inequívoca que debe presentarse pérdida de utilidad bruta por haber incurrido en costos o gastos adicionales con el único propósito de evitar o reducir la disminución de los ingresos.

“2.2 INCREMENTO EN LOS COSTOS O GASTOS DE FUNCIONAMIENTO PARA EVITAR O REDUCIR LA DISMINUCIÓN DE LOS INGRESOS NORMALES DEL NEGOCIO

SE CUBREN LOS COSTOS O GASTOS ADICIONALES EN QUE NECESARIA Y RAZONABLEMENTE INCURRA EL ASEGURADO DURANTE EL PERIODO DE INDEMNIZACIÓN, 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. ESTOS COSTOS O GASTOS NO DEBEN EXCEDER LA SUMA TOTAL DE LA DISMINUCIÓN DE INGRESOS EVITADA.” (Se destaca)

De manera complementaria, las condiciones generales en la Sección VI, DETERMINACIÓN DEL VALOR DE LA INDEMNIZACIÓN lo que debe entenderse como incremento en 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...” (se destaca)

En el caso que nos ocupa se probó que los gastos de funcionamiento no aumentaron para el INGENIO PICHICHI por el daño del reductor del molino No. 6. El ingenio continuó su funcionamiento incurriendo en los mismos costos que se tenían antes del daño al reductor.

Por efecto del evento el ingenio no hizo pagos adicionales a los rutinarios por horas extras, bodegajes, transportes, mayor compra de caña, impuestos, etc.

La representante legal del INGENIO PICHICHI al absolver el interrogatorio de parte confesó que los gastos de funcionamiento no aumentaron como causa del daño del reductor del molino No. 6:

“PREGUNTADO: Diga cómo es cierto, sí o no que el daño al reductor del molino número 6 del ingenio Pichichí no generó, incrementos en la planta de personal del ingenio.

CONTESTÓ: Incremento no doctor en la planta no generó ningún incremento, perdón, ahí quiero, quiero es lo que generó, fue una pérdida de eficiencia en el proceso, mas no incremento el personal.

PREGUNTADO: Diga cómo es cierto, sí o no que el daño al reductor del molino 6 del ingenio pichichi no generó incremento en el precio de las materias primas utilizadas por el ingenio para su proceso de manufactura.

CONTESTÓ: **No**, o sea, sí generó un incremento, Claro que sí, por lo que les explico, básicamente digamos, uno tiene una caña finita, no tiene unos contratos de caña y uno tiene que moler, digamos la caña.

(...)

Sí tuvimos un incremento en los precios porque con la misma tonelada de caña que yo producía, 10 quintiles, empecé a producir 9. Entonces cuando yo veo el costo de la caña en ese año es mucho más alto. Entonces sí hubo un incremento.

(...)

El precio por tonelada se incrementa de acuerdo al precio, es decir, en la forma de liquidar el precio por tonelada es de acuerdo al precio de liquidación, entonces la tonelada sí se incrementa por precio, pero el daño del reductor lo que hace es incrementarme el costo unitario, o sea me incrementa el costo unitario porque yo no produzco lo mismo con la misma tonelada de can, yo tengo que moler más para producir lo mismo, eso es. Economía básica y es que con lo mismo produzco menos, entonces tengo mayor costo.

PREGUNTADO: Diga cómo es cierto, sí o no, que el daño al reductor no produjo un incremento en el precio unitario por tonelada de caña.

CONTESTÓ: **El precio unitario, no** el costo, sí el precio unitario es el mismo.

(...)

PREGUNTADO: Diga cómo es cierto, sí o no que por efecto del daño al reductor del molino 6 el ingenio no tuvo que incurrir en pago de horas extras por dicho motivo.

CONTESTÓ: **No, doctor. Horas extras, no**, pues digamos que los costos que tuvo montar el nuevo, reductor usado (...) pero no se tuvieron horas extras por eso. (...)

PREGUNTADO: Diga cómo es cierto, sí o no, que por efecto del daño al reductor del molino número 6 no se incrementó el costo de los impuestos que el ingenio tuvo que pagar por su operación.

CONTESTÓ: **Costo de los impuestos, creería que no hubo incremento en costos por impuestos.**” (Se destaca)

Lo anterior fue ratificado por el señor Jairo Barbosa, funcionario del INGENIO PICHICHI, en su testimonio:

“PREGUNTADO: Por favor, nos podría indicar si se compró mayor materia prima durante el período de indemnización.

CONTESTÓ: Mira, eso sí, muy importante, la materia prima fue la misma. Nosotros compramos la misma materia prima realmente en este concepto.”

El perito Jorge Arango dictaminó que no hubo incremento en los costos de funcionamiento en el INGENIO PICHICHI producto del daño del reductor:

“Pregunta 13: Informe si durante el periodo de indemnización el Ingenio Pichichí incurrió necesaria y razonablemente en costos o gastos adicionales, con el único propósito de evitar o reducir la disminución de los

ingresos normales del negocio como consecuencia de la rotura del reductor del molino.

*Según mi entendimiento, el Ingenio Pichichí **no incurrió necesaria y razonablemente en costos o gastos adicionales**. Para mayor claridad, aclaro que **los gastos derivados de la solución temporal del reductor facilitado por el Ingenio la Cabaña los cuales ascendieron a COP 218.073.500 fueron integrados en el recuento del daño material**, por lo cual no pueden ser tenidos en cuenta dos veces y me reitero en mi respuesta en la que el Ingenio Pichichí no incurrió necesaria y razonablemente en costos o gastos adicionales.” (Se destaca)*

El señor Arnulfo Silva, quien participó en el ajuste del caso para la firma Castiblanco Asociados aseveró en su declaración que el INGENIO PICHICHI no entregó prueba alguna de haber incurrido en costos o gastos adicionales:

“PREGUNTADO: ¿infórmele al Tribunal si el ingenio le entregó a la firma Ajustadora, Castiblanco y asociados o a usted soportes de costos o gastos adicionales incurridos para evitar o disminuir el siniestro?

CONTESTÓ: No, el único gasto que fue documentado fue el de 200 140000000 que se incluyó dentro de la dentro de la liquidación, que era una factura y eso, pero sobre los otros gastos no, simplemente tomar unas cifras y hacer una división y ya.”

Ahora bien, el INGENIO PICHICHI en su primera reclamación no solicitó reconocimiento por incremento en costos o gastos de funcionamiento (pidió erróneamente como indemnización los ingresos dejados de percibir y no la pérdida de utilidad bruta que es lo que cubriría la póliza)

A partir de su segunda reclamación el INGENIO PICHICHI introduce una nueva partida consistente en un supuesto aumento en costos y gastos de funcionamiento por valor de \$4.260.345.926, que se basa en el concepto de “pérdida de eficiencia” (denominado también como aumento de los costos unitarios), basado exclusivamente en un archivo de EXCEL denominado “Escenario Costos Variables Incurridos al 30 abril”, elaborado por el INGENIO PICHICHI, sin aportar soportes contables de haber incurrido en costos o gastos adicionales.

En su testimonio, el señor Jairo Barbosa, funcionario del INGENIO PICHICHI, explicó que el supuesto incremento de costos obedece a una pérdida de eficiencia o un mayor costo unitario:

“PREGUNTADO: ¿Y en el tándem de molienda hubo una pérdida de eficiencia?

CONTESTÓ: Sí, al final el incremento como tal, como concepto de costos, no es que me haya tocado comprar en volumen, en volumen, más materia prima. La materia prima fue igual, pero lo que sí nos tocó, lo que sí se nos configuró, fue un mayor costo unitario al final...”

Es diciente el testimonio de Fabio Erazo, quien asesoró al INGENIO PICHICHI en sus reclamaciones por lucro cesante, según el cual sus análisis sobre incremento de costos unitarios (o pérdida de eficiencia) no se realizaron con base en soportes contables, sino a través de un ejercicio financiero en hoja de cálculo:

“PREGUNTADO: Tengo una pregunta final que tiene que ver con los modelos, yo entendí que los modelos que están en los Excel no fueron contruidos por usted, sino fueron contruidos al interior del ingenio y usted hizo una revisión para

para ese acompañamiento. Y en la segunda reclamación hay un Excel con varias pestañas en las cuales hay unos cálculos porcentuales de qué es fijo y qué es variable para llegar a concluir lo que se sostiene de incremento de costo unitario. La pregunta es ¿ese análisis se hizo o usted lo realizó con base en soportes contables o fue a través de un ejercicio financiero en la hoja de cálculo?

CONTESTÓ: *Sí, en hoja de cálculo.”*

El perito Jorge Arango consideró que la pérdida de eficiencia a la que hizo referencia el INGENIO PICHICHI en la demanda y a través del representante legal en su interrogatorio de parte, no puede ser considerado como un incremento en los costos de funcionamiento:

“Pregunta 14: Informe sí, la pérdida de eficiencia que alega haber sufrido el Ingenio por el daño al reductor del Molino No. 6 constituye desde el punto de vista contable un incremento en costos o gastos de funcionamiento según la cobertura de lucro cesante de la póliza

Desde el punto de vista contable no es un incremento en 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 menor producción. A menor producción, menores costos variables, es decir, se compra menos caña y se emplea entonces menos energía.

b. 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 expuesta 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.”

Por otro lado, la pérdida de eficiencia no es un concepto previsto en la póliza de seguro, tal y como lo reconoció el perito German Noguera Camacho:

“PREGUNTADO: *Ingeniero, mi pregunta es ¿si ese concepto de reducción de eficiencia está descrito en la póliza?*

CONTESTÓ: *No, la póliza no habla de reducción de eficiencia, habla de reducción de ingreso”.*

En el mismo sentido se pronunció el testigo Fabio Erazo, quien asesoró al INGENIO PICHICHI en sus reclamaciones por lucro cesante:

“PREGUNTADO: *¿usted en la póliza encontró que hubiese cobertura explícita para pérdida de eficiencia o para un análisis de costos unitarios? ¿O es la conclusión a la cual usted llega de acuerdo con su trayectoria de la interpretación de esta cláusula?*

CONTESTÓ: *Sí, correcto”*

Adicionalmente, el señor Arnulfo Silva, quien participó en el ajuste del caso para la firma Castiblanco Asociados, en su declaración le informó al Tribunal que las pólizas

de seguro en la cobertura de lucro cesante no reconocen la pérdida de eficiencia reclamada por el ingenio:

“PREGUNTADO: Usted tiene 25 años de trayectoria en el mundo de las liquidaciones de lucro cesante ¿en alguno de los casos que usted ha manejado o haya conocido en su trayectoria profesional, se ha reconocido bajo una póliza como esta de la forma inglesa, la pérdida de eficiencia?”

CONTESTÓ: Pues doctor, espero que la memoria no me lleve a cometer errores de recuerdos, pero nunca, no, porque la póliza es muy los términos de la póliza, aunque a veces algunas personas digan que es para interpretación, para mí no es de interpretación, es de aplicación. Eso es que me he dedicado mucho a la Academia y Academia para compañías de seguros, en donde les explico más cómo se aplican las cláusulas y condiciones de la póliza, que a decirles lo que significa. Entonces en eso yo no tengo conocimiento que haya tenido un reclamo de esa índole nunca”.

Por lo tanto, las pretensiones del INGENIO PICHICHI relativas al incremento en costos o gastos de funcionamiento son totalmente improcedentes.

3. EL INGENIO PICHICHI no operaba al 100% de su capacidad instalada, por lo que no es posible aplicar la base alternativa para el cálculo de la indemnización

Las condiciones particulares prevén lo que se denomina Base Alternativa para el cálculo del lucro cesante, 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.*

El asegurado será indemnizado por las pérdidas sufridas en caso que las existencias del producto terminado se disminuyan con el único propósito de evitar o reducir la disminución de los ingresos normales del negocio, que hubiere ocurrido durante el período de indemnización, siempre y cuando al final del máximo período de Indemnización, no es posible que dichas existencias recuperen el nivel que tenían a la fecha del siniestro, y el ASEGURADO sufra pérdidas debido a dicha deficiencia”.

De acuerdo con la condición particular transcrita, únicamente para aquellas empresas que operan al 100% de su capacidad instalada se puede recurrir a la base alternativa para la liquidación del lucro cesante.

Así las cosas solo dichas empresas pueden escoger si el cálculo del lucro cesante se realiza:

- Con base en la disminución de ingresos.

- Con base en las unidades dejadas de producir.

Como ya se dijo, dado que en el presente caso el INGENIO PICHICHI no sufrió disminución en sus ingresos, el ajustador utilizó el método de base alternativa.

Las aseguradoras realizaron el pago de la indemnización por lucro cesante sin conocer que el INGENIO PICHICHI al momento del evento no estaba operando al 100% de su capacidad instalada, lo que impedía la utilización de la base alternativa que permitía una indemnización por unidades dejadas de producir.

Ahora bien, en el presente proceso se probó que el INGENIO PICHICHI no operaba al 100% de su capacidad como lo manifestó el perito Jorge Arango en su dictamen:

“Pregunta 08: Informe sí para el mes de julio de 2021 el Ingenio Pichichí operaba al 100% de la capacidad instalada

*Esta pregunta se puede responder desde el análisis de la capacidad histórica. Se toma como variable de respuesta la Producción de Caña Molida por mes, comparando la producción de cada mes en toneladas, versus el máximo histórico obtenido en marzo de 2018 con una producción de 129.301 toneladas (que corresponde al 100% de la capacidad histórica). **Como se puede apreciar en la gráfica a continuación, a julio de 2021 el Ingenio Pichichí operaba por debajo del 90% de la producción histórica, ergo, no operaba al 100% de la capacidad instalada.***

(...)

Es importante recalcar que la Base Alternativa de cálculo de Lucro Cesante (Pg. 16 Condiciones Particulares) define que solo podrá ser aplicada en “el caso de empresas que operen al 100% de su capacidad instalada...” Por lo cual no estando frente a un método de Base Alternativa, según esa condición de la póliza, no hay lugar a liquidación de indemnización por Lucro Cesante.” (Se destaca)

Igualmente, del peritaje elaborado por German Noguera Camacho aportado por la convocante se desprende que el INGENIO PICHICHÍ no operaba al 100% de su capacidad instalada:

“El ingenio tiene capacidad instalada para procesar aproximadamente 1’600.000 ton/año de caña (que equivalen a aproximadamente 4.830 ton de caña al día) y de producir del orden de 190.000 ton/año (3’785.000 quintales) de azúcar y 50.000 ton/año de miel.”

Es decir, si el INGENIO PICHICHI tiene capacidad de procesar 1.600.000 toneladas de caña al año quiere decir que mensualmente el INGENIO PICHICHI puede procesar 133.333,33 toneladas de caña.

Si se revisa la tabla contenida en la página 23 del dictamen pericial de German Noguera Camacho en ningún mes el INGENIO PICHICHI procesó el máximo de su capacidad instalada y los promedios obtenidos en el dictamen indican que nunca se llegó a dicho máximo:

“La estadística de caña abastecida a proceso se presenta en la siguiente tabla, en la que se muestra la información de meses anteriores al periodo de afectación, los meses del periodo de afectación (marcados en color verde) y meses posteriores.

(...)

Al comparar el promedio de caña alimentada a proceso durante los meses anteriores al daño, con el promedio durante el periodo de afectación, y el promedio en los meses posteriores se obtiene lo siguiente:

- Promedio anterior (Enero 2020 a Abril 2021) **104.523 ton/mes**
- Promedio durante la afectación (Julio 2021 a Abril 2022) **107.418 ton/mes**
- Promedio posterior (Mayo 2022 a Dic 2022) **106.045 ton/mes (...)**

Teniendo en cuenta lo anterior el INGENIO PICHICHI no es acreedor de indemnización alguna bajo el amparo de lucro cesante, pues no es posible aplicar la condición de base alternativa para liquidar la indemnización por cuanto en el proceso arbitral se demostró que no operaba al 100% de su capacidad instalada. En consecuencia, prospera la excepción genérica invocada en la contestación.

4. En gracia de discusión, en el remoto caso de que el Tribunal acceda al otorgamiento de una indemnización por concepto de lucro cesante, su cuantía difiere significativamente del valor reclamado por el INGENIO PICHICHI

En el remoto caso de que el Tribunal acceda a conceder cobertura de lucro cesante, la cuantía de la indemnización sería sustancialmente diferente a lo solicitado por el INGENIO PICHICHI, por las razones que se explican a continuación:

4.1. La decisión libre y voluntaria del INGENIO PICHICHI de comprar un reductor usado, en lugar de comprar un reductor nuevo de las mismas características, agravó el siniestro

La rotura del reductor acaeció el 17 de julio de 2021.

El INGENIO PICHICHI recibió una cotización de la firma L.O. TRADING de un reductor nuevo de las mismas características el 21 de julio de 2021, por la suma de USD 278.986.

De acuerdo con dicha cotización el reductor se entregaría entre 18 a 20 semanas, contadas desde el recibo de la orden, como da cuenta el documento “22.21.. Cotiz Reductor F211580COCRX. PICHICHI RED.FALK 545A3 700HP SEXTO MOLINO”, aportado por la convocante con la demanda:

FALK IIoT Smart Gear Drive (Imagen solo de referencia)	
ENTREGA: 18 - 20 semanas, contadas a partir del recibo de su orden.	IMPUESTO: N/A
PESO: 22.000 LBS APROX	VALIDEZ: 30 días
NCOTERMS: FCA Miami	PAGO: 50% Anticipo (PIA) y 50% antes de despacho (CBS)

Da haber adquirido el citado reductor nuevo el mismo hubiera llegado a finales de diciembre de 2021, para su traslado a Colombia.

Sin embargo, el INGENIO PICHICHI decidió no realizar la compra.

El INGENIO PICHICHI celebró el 20 de septiembre de 2021 un contrato con la sociedad REQUIP SAS, domiciliada en Cali, para el suministro y puesta en marcha de un reductor nuevo ZANINI RENK TIPO “B56/Bz2X95SG”, de 1.100 HP por la suma de USD 749.913, contrato que tenía una duración de 8 meses (ver documento No. 78 aportado por el ingenio al descorrer el traslado de las excepciones).

Pues bien, este reductor no estaba llamado a reemplazar el reductor averiado (de hecho, se instaló en otro de los molinos) y en todo caso se habría instalado en mayo de 2022, fecha posterior al momento en que se hubiese instalado el reductor FALK nuevo de haberse adquirido. Este asunto lo trae a colación la parte convocante como un elemento distractor para sostener que los proveedores son incumplidos y que como la firma REQUIP SAS incumplió el plazo, el fabricante del reductor FALK nuevo cotizado en julio de 2021 también iba a incumplir, lo cual es una mera suposición.

Solo hasta el mes de noviembre de 2021 el INGENIO PICHICHI adquirió en los Estados Unidos un reductor usado de mayor potencia (900 HP), según factura de la firma CROMPION INTERNATIONAL del 22 de noviembre de 2021, respecto del cual se sabía de antemano que tenía problemas que debían ser solucionados por el INGENIO PICHICHI, como lo confesó la representante legal de la convocante:

“PREGUNTADO: Doctora, gracias doctora, (...) diga si es cierto sí o no, que cuando el ingenio tomó la decisión de adquirir el primer reductor reemplazándolo con un equipo usado de mayor potencia estimó que con él mismo, por ser de mayor potencia iba a suplir el reductor dañado.

CONTESTÓ: (...) Se vuelve y se presenta en la junta Directiva diciéndole permítanos comprar un reductor usado que sabíamos que tenía un problema, digamos no ven problema, pues con unos rodamientos fallando, pero sabemos que nos va a funcionar mejor que este porque está en mejores condiciones. En noviembre a los 3 días apenas conseguimos el reductor, van los técnicos con la firma que maneja este tipo de reductores, que es un reductor Falk que es la firma Crompton.

(...)

El reductor está en muy buenas condiciones y pero que había que hacerle unos cambios en unos rodamientos procedemos a traer el reductor usado de Estados Unidos con mayor eficiencia que el que teníamos de cabaña era muy igual, digamos similar al que teníamos antes del daño y sabiendo pues que teníamos ese daño en los rodamientos, sabíamos que nos iba a minimizar la espera. En enero ponemos a funcionar este segundo reductor usado de mejor potencia, de mayor eficiencia. (...)

El ajustador Marco Castiblanco en su declaración ante el Tribunal indicó que la cotización del reductor nuevo igual al averiado tenía unas fechas exactas de entrega y era una oferta seria, por lo que se esperaba que en efecto el reductor nuevo fuera entregado en máximo 20 semanas:

“PREGUNTADO: ¿Usted de pronto en su trabajo de ajuste, usted verificó cómo había sido el tema de cumplimiento de los proveedores del ingenio de bienes importados durante ese año 2021?

CONTESTÓ: No, no, no lo necesité, el tema es digamos fue una fue muy precisa la cotización fue muy precisa (...) era una oferta seria con condiciones de entrega con estipulación de exacta, pues si daban de 18 a 20 meses, o sea, fue algo semanas, perdón, fue algo muy cerrado, muy preciso, y eso lo conocía el ingenio y de esa manera, pues ya era claro, pues que esa era con la que se iba a trabajar en el reclamo.”

Dado que el reductor usado que adquirió el INGENIO PICHICHI por decisión propia tenía problemas conocidos previamente, se retrasó la normalidad de la operación, como lo manifestó el ajustador Marco Castiblanco al Tribunal:

“PREGUNTADO: Ingeniero, usted nos puede explicar entonces ¿cómo hizo usted los cálculos para determinar el momento en el que finalizaba el lucro cesante? ¿Por favor, nos puede explicar?”

CONTESTÓ: Claro que sí. El tema es el siguiente para para para eso es muy importante la información que tenemos del reductor usado. Sí, nosotros hicimos, revisamos los términos de la cotización inicial dándole una semana adicional para colocar la orden de compra. Nos daba la entrega del equipo a más tardar, o sea, yéndonos al tope máximo de la cotización la segunda semana de de diciembre.

(...)

De ese reductor que se había traído eso digamos que se llegó al 29 de enero. El 29/01/22 ya estuvo listo, o sea, de hecho, yo estaba pendiente del tema, estuve en el ingenio. ¿Revisamos? Sí, efectivamente, ya dimensioné todo lo que ellos habían hecho y de ahí pues lo que en su momento se habló era simplemente aquí quedan ajustes pequeños y ya solucionamos el inconveniente.

Sí, más adelante ya es cuando nos llega la reclamación, que esto iba hasta el 30 de abril, fue cuando nos reunimos y revisamos el primer tema que nosotros revisamos con el ingenio, con el ingeniero encabeza ese punto especial en cabeza el ingeniero Daniel Muñoz, estaba el doctor Jairo Barbosa y otros funcionarios pues del área.

(...)

*¿Yo le dije, venga, pero qué pasó? ¿Porque si el si esto arrancó el 29 y teníamos unos días adicionales de ajustes, por qué lo están dando hasta el 30 de abril? Ahí es cuando me informan, dice no, **lo que pasa es que el reductor que compramos usado, que creíamos que estaba en perfectas condiciones, tuvo un problema de rodamientos, estaban muy, muy, muy envastados** y nos toca cambiarlos o nos tocó cambiarlos, los rodamientos y sellos programamos una nueva parada al ingenio y arrancó nuevamente el 30 de abril.*

Ya cuando, cuando ya tenemos la información en esa reunión en la cual directamente está el ejército con la ayuda del ingeniero Daniel, yo le dije, listo teniendo en cuenta que el tiempo, digamos si hubiéramos instalado, si se hubiera comprado el reductor de las mismas características (...)

*A esa reclamación de lucro cesante lo primero que se tocó fue eso, hasta cuando se podía llevar el tiempo de un del periodo de interrupción **en condiciones normales, si se hubiese instalado el reductor nuevo de las mismas características.** Entonces, aunque en principio propuse y venga una pieza nueva o un equipo nuevo, se instala. Yo sé que hay ajustes, que hay que hacer temas (...) entonces llevémoslo hasta el 15 de febrero y fue algo concertado en esa reunión, **entendiéndose que el mayor tiempo que se generó estaba relacionado con las fallas internas que presentó el reductor que usado que ellos habían comprado e instalado.**”*

En las declaraciones de testigos vinculados al INGENIO PICHICHI se sostiene que la decisión de no adquirir en julio de 2021 un reductor nuevo consistía en que los tiempos de entrega eran muy largos y que muy seguramente dicho proveedor iba a incumplir, por lo cual la mejor opción era comprar el reductor usado.

El testigo Daniel Muñoz así lo manifestó, a pesar de no haber participado en el Comité de Compras ni haber conocido la cotización del reductor nuevo:

PREGUNTADO: ¿Podría explicarnos un poco si usted no participaba o si dentro de sus funciones no estaba participar en asuntos de compra, por qué en una respuesta anterior nos informó que los tiempos de entrega del reductor de Virginia eran mejores a los del reductor nuevo cotizado en junio?

RESPUESTA: Cuando nos cotizaban el reductor Falk no teníamos en el radar el reductor de Virginia. Entonces no podíamos hacer una comparación.

PREGUNTADO: ¿Pero usted en una respuesta anterior mencionó que los tiempos de entrega eran mejores, podría explicarnos por qué realizó dicha afirmación?

CONTESTÓ: No lo que dijeran que los tiempos de entrega del reductor Falk eran muy lejanos cuando conocimos el de Virginia, pues era un reductor que ya estaba. Entonces era cuestiones de traerlo. En ese momento no se tomó la decisión del Falk porque era el los tiempos de entrega eran muy, muy lejos.

PREGUNTADO: ¿usted conoció la cotización del reductor Falk nuevo?

CONTESTÓ: No, pues la parte técnica sí, precios no y tiempos de entrega”.

Hebert Belalcázar indicó en su testimonio que formaba parte del Comité de Compras y que dicho Comité tomo la decisión de no comprar el reductor nuevo:

“PREGUNTADO: ¿Qué personas participaron en la toma de esa decisión?

CONTESTÓ: El comité de compras lo conforman los gerentes de la empresa, el gerente de campo, gerente de cosecha, gerente de fábrica, gerente de Auditoría, Gerente de logística.

PREGUNTADO: ¿Y el gerente financiero? ¿Usted recuerda para esa época qué personas ocupaban esos cargos?

CONTESTÓ: El gerente de campo era el ingeniero Alejandro Durán, la gerente de logística era la doctora Johana Patricia Sanabria, la gerente de auditoría, la doctora Carolina Mosquera, el gerente financiero, Jairo Barbosa y yo, que conformaba como parte de la fábrica.

PREGUNTADO: En ese momento hubo alguna voz disidente que dijera esta no es la solución, no es lo más adecuado o alguien que opinara diferente a la decisión que finalmente se adoptó.

CONTESTADO: No. Unánime, porque pues lo que necesitábamos era traer era conseguir un equipo que se pudiera traer de forma muy rápida, montarlo y ponerlo a funcionar y que nos solucionará el problema que teníamos en ese momento”

Posteriormente, el testigo informó que no conocía la cotización del reductor nuevo de la firma L.O. TRADING

“PREGUNTADO: Quisiera a la solicitarle a la secretaria que le pongamos de presente la cotización de LO TRADING

(...)

La cotización tiene fecha 21/07/2021. Está dirigida al ingenio pichichi por parte de LO trading. Describe un reductor Falk A-PLUS seleccionado. En los renglones siguientes se dice que tiene 700 Caballos de fuerza.

(...)

entrega perdón 18 a 20 semanas, contadas a partir del recibo de la orden. Eso en términos si contamos agosto, septiembre, octubre, noviembre ¿estaríamos atendiendo esa cotización en diciembre? Le pregunto. ¿Esa cotización fue analizada por el Comité de Compras correspondiente al mes de julio del 2021 en el ingenio pichichi?

CONTESTÓ: no, yo no tuve conocimiento de esta cotización.

Preguntado: ¿Es decir, su decisión de no comprar este reductor se tomó sin haber examinado la respectiva cotización?

CONTESTÓ: Yo no tuve conocimiento de esta cotización”.

Resulta sorprendente que en el Comité de Compras se hay tomado una decisión de no comprar el reductor nuevo en el mes de julio de 2021, sin que sus miembros conocieran la cotización y que sostengan ahora que dicho proveedor iba a incumplir.

Tal proceder fue a todas luces negligente. También es cuestionable la conducta del ingenio de esperar hasta el mes de noviembre de 2021 para comprar un reductor usado a sabiendas de que tenía problemas.

La demora en la puesta en marcha del reductor se ocasionó única y exclusivamente por las decisiones negligentes del INGENIO PICHICHI de abstenerse de comprar el reductor nuevo y de adquirir un reductor usado que se sabía tenía problemas en los rodamientos.

Si el INGENIO PICHICHI desde un inicio hubiese adquirido el reductor nuevo y no el usado que presentó fallas, la normalidad en la operación se hubiese alcanzado mucho antes.

4.2. El periodo de indemnización no puede sobrepasar el 2 de febrero de 2022 o 200 días

El periodo de indemnización fue definido en el condicionado general aplicable a la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437 de la siguiente manera:

“2.7. Periodo de indemnización

*Es el periodo que empieza en la fecha de ocurrencia del daño y finaliza a más tardar al término del número de meses estipulado en la póliza y **durante el cual, la utilidad bruta del negocio está afectada a causa del daño.**”* (Se destaca)

El perito Jorge Arango determinó que el periodo de indemnización correspondía a 200 días y que este iba máximo hasta el 2 de febrero de 2022 como lo puso de presente en su dictamen:

“De acuerdo con la práctica y la literatura del cómputo de las reclamaciones, se debe analizar el tiempo requerido, desde la fecha del daño, para reparar, reemplazar o reconstruir el bien averiado o destruido y alcanzar el nivel de negocio correspondiente⁹. La metodología a utilizar supone la comparación de un tiempo teórico Vs. El tiempo real (Theoretical Vs. Actual time)¹⁰ en el cual

deben tenerse en cuenta los supuestos que permitan calcular de forma razonable y fidedigna el plazo teórico o esperado en que pueda levantar la hipótesis de la interrupción del negocio, es decir, que se alcanza el punto de ocupación previo a la causa de la reclamación.

De acuerdo con las citadas fuentes, a continuación, se presenta el análisis de fechas desde el inicio del daño hasta la recuperación teórica de haberse desarrollado la alternativa de comprar el equipo nuevo a ser provisto por REXNORD, en vez de haber seleccionado la alternativa de comprar un equipo usado, el cual conllevó mayores tiempos de búsqueda y alistamiento.

Tabla 09. Cómputo del umbral del perjuicio

Evento	Fecha / Días	Fuente
= Inicio del daño	17-jul-2021	Reclamación
+ Tiempo para cotizar	4 días	
= Recibo de cotización	21-jul-2021	Cotización F211580COCRX
+ Análisis cotizaciones	7 días	Supuesto del perito
= Fecha de Compra	28-jul-2021	
Plazo en semanas envió Miami	20	Cotización F211580COCRX
+ Plazo en días envió Miami	140	Cotización F211580COCRX
= Recibo de equipo en Miami	15-dic-2021	
+ Envío Miami a Buenaventura	25 días	Supuesto del perito
+ Nacionalización y transporte planta	7	Supuesto del perito
= Fecha de Llegada a planta	16-ene-2022	
+ Días de instalación	17	Archivo 27.2 Cronograma general montaje
= Equipo instalado	02-feb-2022	
Días totales	200	Cálculo del perito

Dando respuesta a la pregunta, el inicio del perjuicio se dio en fecha 17 de julio de 2021 y el final teórico de la interrupción del negocio se pudo dar el 02 de febrero de 2022, con un umbral de 200 días.” (se destaca)

El periodo de indemnización reclamado por el INGENIO PICHICHI resulta excesivo y no tiene en cuenta que fue por su propia voluntad de no comprar el reductor nuevo y adquirir un reductor usado en regulares condiciones que el negocio no se normalizó en el tiempo esperado.

El informe de la firma ajustadora coincide en efectuar un cálculo similar en esta materia.

El testigo Tomás Felipe Ceballos, funcionario de SURAMERICANA, ilustró al Tribunal acerca de este tópico:

PREGUNTADO: ¿Cuál es la medida idónea o cuál es la medida con la que las aseguradoras deban pagar ese lucro cesante...?

Mira ese criterio, ese criterio, pues básicamente también lo vemos en el Código de Comercio. 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 minorar, pues el alcance de los daños. Ciertamente, 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 29/01/2022 entra en operación ese reductor que compró de segunda, es decir, lo importa, lo instalaron, lo adecuaron y lo ponen a funcionar y queda funcionando el 29/01/2022. 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, es un 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 compró uno de segunda con unas especificaciones mayores. Entendemos la situación, eso es un tema, una decisión que compañía de seguros no se va a oponer. Es una decisión autónoma del asegurado, pero lo que sí es cierto es que empieza a presentar fallos después de entrada 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 a la pérdida como tal, sino a una decisión del cliente de haber comprado un equipo, no en las más óptimas condiciones y empieza a presentar los fallos. Es por eso que tenemos, pues como esa diferencia”.

No pueden atribuirse las consecuencias económicas a las aseguradoras derivadas de la decisión negligente del asegurado que finalmente extendió el periodo en el que supuestamente existió afectación.

4.3. La primera reclamación del INGENIO PICHICHI no se ajusta a lo dispuesto en la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437

Como se mencionó, teniendo en cuenta que no existe afectación de utilidad bruta, ni disminución de ingresos, ni aumento de gastos de funcionamiento, una indemnización por lucro cesante es completamente improcedente a la luz de las condiciones de la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437.

En gracia de discusión si se liquidara la indemnización por lucro cesante teniendo en cuenta la base alternativa, el valor a pagar al INGENIO PICHICHI sería bastante inferior a lo reclamado por la convocante.

La primera reclamación del INGENIO PICHICHI presentada el 13 de julio de 2022 solicitaba una indemnización por lucro cesante por los siguientes conceptos:

Concepto	Valor Primera solicitud
1. LUCRO CESANTE: Gastos de transporte e instalación del reductor provisional prestado por el Ingenio La Cabaña	\$218.073.500
2. LUCRO CESANTE: disminución de ingresos por el azúcar y miel dejada de producir, los tiempos perdidos y la pérdida de sacarosa en bagazo (17 de julio de 2021 a 30 de abril de 2022)	\$7.432.108.148
Aplicación del % de utilidad bruta a la disminución de ingresos	0%
SUB TOTAL LUCRO CESANTE	\$7.650.181.648

Aplicación infraseguro	0%
MENOS DEDUCIBLE	\$0
TOTAL LUCRO CESANTE	\$7.650.181.648

Esta reclamación contenía un error grave, por cuanto la partida de \$7.432.108.148 consistía en los ingresos dejados de percibir, pero no en la pérdida de utilidad bruta que es lo que cubre la póliza, según definición de la póliza, a saber:

“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 los bienes asegurados en esta póliza”.

Adicionalmente, el ingenio no aplica infraseguro ni deducible para esta cobertura.

En las reuniones entre el INGENIO PICHICHI, la firma ajustadoras y SURAMERICANA se explicó que la cobertura se define como la pérdida de utilidad bruta por la disminución de los ingresos.

Por esta razón el INGENIO PICHICHI presentó una segunda reclamación a que se refiere el punto siguiente.

4.4. La segunda reclamación y la pretensión en la demanda del INGENIO PICHICHI no se ajusta a lo dispuesto en la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437

Consciente de su error, el INGENIO PICHICHI en la comunicación del 22 de diciembre de 2022 dirigida a SURAMERICANA, reformuló su solicitud por una cifra similar, en los siguientes términos:

Concepto	Valor demanda
1. LUCRO CESANTE: Gastos de transporte e instalación del reductor provisional prestado por el Ingenio La Cabaña	\$218.073.500
2. LUCRO CESANTE POR PÉRDIDA DE UTILIDAD BRUTA:	
2.1. Disminución de ingresos por el azúcar y miel dejada de producir, los tiempos perdidos y la pérdida de sacarosa en bagazo (17 de julio de 2021 a 30 de abril de 2022)	\$8.628.449.769
2.2. Aplicación del % de utilidad bruta a la disminución de ingresos	38,92%
TOTAL 2. LUCRO CESANTE POR PÉRDIDA DE UTILIDAD BRUTA:	\$3.358.572.544
3. LUCRO CESANTE: por aumento en costos y gastos de funcionamiento (pérdida de eficiencia)	\$4.260.345.926
SUB TOTAL LUCRO CESANTE	\$7.836.991.970
Aplicación infraseguro	0%
SUB TOTAL LUCRO CESANTE LUEGO DEL INFRASEGURO	\$7.836.991.970

MENOS DEDUCIBLE	\$0
TOTAL LUCRO CESANTE	\$7.836.991.970

En esta segunda solicitud el INGENIO PICHICHI:

- Redujo su pedimento por concepto de pérdida de utilidad bruta a la suma de \$3.358.572.544.
- Introdujo un nuevo concepto consistente en un supuesto aumento en costos y gastos de funcionamiento por valor de \$4.260.345.926, asunto que el INGENIO PICHICHI presenta como pérdida de eficiencia o incremento de costo unitario.
- Omite aplicar el infraseguro y el deducible.

La demanda contiene pretensiones por valor equivalente a las consignadas en el cuadro precedente.

La modificación de la postura del INGENIO PICHICHI la explica el señor Tomás Felipe Ceballos, funcionario de SURAMERICANA:

PREGUNTADO: Usted explicó que en una primera reclamación la reclamación tenía un solo concepto, que era pérdida de ingresos. En la segunda reclamación la pérdida de ingresos disminuye, pero aparece un nuevo concepto que es aumento de gastos o sobre costos o pérdida de eficiencia. Quiero que le explique a al Tribunal, de acuerdo con lo el manejo y lo que le conste del proceso de reclamo, si para soportar ese nuevo concepto consistente en el incremento de gastos, el ingenio entregó soportes de esos gastos

CONTESTÓ: No hasta donde yo entiendo nos manifestaron o le manifestaron al ajustador. El análisis que estaban haciendo. Efectivamente se presenta un primer escenario. En ese primer escenario se le explica que no se está aplicando la pérdida de utilidad bruta, tal como lo establecen las condiciones de la póliza. Ellos están haciendo el ejercicio con la pérdida neta de ingresos. El cliente dice que lo va a revisar y posteriormente nos reclama, bajo estos 2 conceptos. Ya le aplica la pérdida de utilidad bruta, digamos que hasta ahí bien y nos informa sobre este tema de los sobrecostos de producción. Es un tema que yo debo confesar, no fue fácil entenderlo porque era totalmente nuevo, no sé de dónde, pues ... de qué análisis sacaba dicha. Pues dicho ejercicio, nosotros solicitamos en reiteradas ocasiones que nos compartieran el informe que hacía el señor Fabio Erazo, que entiendo era quien acompañaba al cliente en todo el proceso de la reclamación, sobre todo el tema del lucro cesante, que nos compartieran esos informes, nos compartieran esos archivos, digamos de dónde se estaba apoyando para nosotros poder entender mejor y poder buscar cómo se podría enmarcar eso dentro de las condiciones de la póliza. Eso desde octubre que ellos desde octubre del 2022, que nos oficializan la reclamación. Hasta marzo del 2023 estuvimos en una serie de comunicaciones llamadas telefónicas, comunicaciones escritas formales y por correo electrónico. O sea, hay una serie de cruces donde solicitamos esta información y en todo momento el cliente nos informa que no hay informe. Incluso también nos lo confirmaban en la reunión no hay informe del señor Erazo, simplemente lo que nos han comunicado y entonces hasta el día de hoy no tenemos digamos ese informe para poder hacer ese análisis que planteó el señor Fabio Erazo.

PREGUNTADO: señor Tomás, infórmele al Tribunal, por favor, de acuerdo con su formación, con su experiencia y con el análisis de este caso en particular, si

esos incrementos en los costos de producción tienen cobertura bajo los términos de la póliza.

CONTESTÓ: No, claramente, claramente con el análisis que nosotros hicimos, no lo vemos cubierto... ¿Por qué? Porque en todos los ejercicios el cliente nunca, no tuvo sobre costos o aumento en los gastos de operación, con diferencia de los costos que tuvieron que incurrir para la instalación del equipo que les prestaron, que eso se tuvo en cuenta. Pero de resto, nosotros no lo hemos cubierto. Ellos insisten que esos sobre costos están por gastos, por el aumento de los gastos, de los gastos adicionales. Pero si vamos a las condiciones de la póliza, claramente la póliza indica que esos gastos, que ese aumento de gastos tienen 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 el ingenio pichichi”.

El INGENIO PICHICHI reclama una indemnización por concepto de aumento en los costos variables por valor de \$4.260.345.926 correspondiente a costos de cultivo, costos de caña, arrendamiento, proveedores, costo de cosecha y fábrica.

En las condiciones generales aplicables a la Póliza Multirisgo Corporativo No. 929437, se incluyó la siguiente cláusula

“2.2 INCREMENTO EN LOS COSTOS O GASTOS DE FUNCIONAMIENTO PARA EVITAR O REDUCIR LA DISMINUCIÓN DE LOS INGRESOS NORMALES DEL NEGOCIO

SE CUBREN LOS COSTOS O GASTOS ADICIONALES EN QUE NECESARIA Y RAZONABLEMENTE INCURRA EL ASEGURADO DURANTE EL PERIODO DE INDEMNIZACIÓN, 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. ESTOS COSTOS O GASTOS NO DEBEN EXCEDER LA SUMA TOTAL DE LA DISMINUCIÓN DE INGRESOS EVITADA.” (Se destaca)

De manera complementaria, las condiciones generales en la Sección VI, DETERMINACIÓN DEL VALOR DE LA INDEMNIZACIÓN establecen las reglas tanto para daño material como para lucro cesante, así:

“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:

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

(...).

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. (se destaca)

El aumento de gastos de funcionamiento cuenta con cobertura bajo la póliza, siempre y cuando dichos gastos sean adicionales, tengan un nexo causal directo con un siniestro y se haya incurrido en estos con la única finalidad de evitar o reducir la disminución de los ingresos de la empresa, por lo que si un gasto no tiene el efecto de evitar la extensión y propagación de la pérdida no tiene cobertura.

Sobre el particular se ha pronunciado la doctrina en el sentido de indicar que el aumento en los gastos de funcionamiento debe haberse producido para eliminar una pérdida en la utilidad bruta:

“Cláusula b). Se refiere al incremento en el costo de la explotación, que se indica por separado, estableciéndose su cobertura y limitaciones específicas.

*Las limitaciones en este aspecto son fundamentalmente de sentido común: a) **que sean necesarias y razonables**, b) **para eliminar una pérdida de beneficio bruto**, c) como consecuencia de un siniestro, d) durante el periodo de indemnización y e) sin que exceda la suma indemnizable.*

***La finalidad de esta cláusula es limitar la cifra máxima de aumento en el costo de explotación a la cantidad que en otro caso hubiese sido indemnizable como pérdida de beneficio bruto, de no haberse incurrido en dicho gasto (...)**¹ (Se destaca)*

Así mismo, en el libro “Los Seguros de lucro cesante: un enfoque práctico” de Jesús Bueres Junceda se trata el tema de la siguiente manera:

“Una vez ocurrido un siniestro de daños, es prioritario emprender las acciones necesarias para tratar de acortar el periodo de reconstrucción de las instalaciones dañadas, a fin de restablecer cuanto antes la normalidad de la Empresa, con lo cual se logrará que la indemnización por la póliza de Pérdida de Beneficio sea la mínima posible.

En definitiva es necesario organizar el salvamento del siniestro de Pérdida de Beneficios.

*La póliza de LOSS OF PROFITS **cubre los sobrecostos motivados por las reparaciones provisionales y los de aceleración de las reparaciones definitivas, junto con el incremento en los costes de producción derivado de estas operaciones de salvamento.** (...)*² (Se destaca)

En el caso que nos ocupa los gastos reclamados por el INGENIO PICHICHI no tuvieron la finalidad de evitar o morigerar el impacto del siniestro.

En aras de la brevedad nos remitimos lo señalado en el punto 2.3. anterior, en relación con lo cual resaltamos:

- Como consecuencia del evento el INGENIO PICHICHI no incurrió en gastos adicionales a los rutinarios por horas extras, bodegajes, transportes, mayor compra de caña, impuestos, etc.
- Los únicos gastos adicionales correspondieron a la instalación del reductor facilitado por el Ingenio la Cabaña.

¹ Seguro de pérdida de beneficios. (1979). Colección de temas de seguros, Editorial MAPFRE S.A., páginas 32 y 33.

² Bueres, J. (1998). Los seguros de lucro cesante, Un enfoque práctico. Allianz RAS Seguros y Reaseguros, Barcelona, página 181.

- El INGENIO PICHICHI no entregó ningún soporte de gastos adicionales incurridos.
- El INGENIO PICHICHI aduce que los gastos adicionales son una pérdida de eficiencia o aumento de los costos unitarios.
- El señor Fabio Erazo asesor del ingenio hizo el análisis sobre el incremento de costos unitarios (o pérdida de eficiencia) sin tener soportes contables, sino a través de un ejercicio financiero en hoja de cálculo.
- La pérdida de eficiencia no es un concepto contemplado en la póliza.

En lo que respecta al cálculo del lucro cesante por pérdida de utilidad bruta derivada de la disminución de los ingresos formulamos las siguientes observaciones:

- El periodo de indemnización aplicado por el ingenio no es admisible, según ya se manifestó.
- Es necesario descontar los gastos no incurridos, tal y como lo señala el informe de ajuste de Castiblanco y Asociados.
- Debe aplicarse el infraseguro a que haya lugar, según la metodología que el Tribunal seleccione.
- Igualmente, es menester descontar el respectivo deducible.

4.5. Los cálculos contenidos en el dictamen elaborado por German Noguera Camacho aportado de INGENIO PICHICHI sobre el supuesto lucro cesante no se ajustan a lo dispuesto en la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437

El INGENIO PICHICHI aportó un dictamen pericial elaborado por German Noguera Camacho, el cual arriba a resultados diferentes a los presentados por el ingenio en su demanda y que, además, utiliza una metodología que no tiene soporte en la póliza de seguro.

En efecto, este dictamen parte de la siguiente premisa:

“Como no hubo una paralización de la operación, pero sí una operación en la que se afecta la eficiencia de producción del proceso, la metodología de cálculo de la pérdida por lucro cesante en la que se determinan las ventas no realizadas y se multiplica este valor 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 ocasionada por el daño del molino”.

El dictamen señala que por la sacarosa en exceso en el bagazo el INGENIO PICHICHI dejó de percibir los siguientes ingresos:

UNIDADES DEJADAS DE PRODUCIR	VALOR
Azúcar	\$7.185.724.129
Miel	\$406.912.402
Total	\$7.592.636.531

El perito calcula la afectación de la utilidad mediante la estimación de los costos adicionales, lo cual tampoco está previsto en la póliza:

“Para determinar la real afectación de la utilidad, se debe estimar el costo adicional que habría tenido procesar, en las etapas siguientes al proceso de molienda, la sacarosa que se dejó de extraer”.

Luego a través de estimaciones presume los costos de fabricación y gastos de venta, así:

COSTOS Y GASTOS ESTIMADOS DE AZÚCAR Y MIEL	VALOR
Costos de fabricación	\$479.091.524
Gatos de ventas	\$373.861.251
Total	\$852.952.774,

Con base en los anteriores criterios ajenos las condiciones generales el perito llega a la siguiente liquidación:

Concepto	Valor Dictamen Noguera Camacho
1. LUCRO CESANTE: Gastos de transporte e instalación del reductor provisional prestado por el Ingenio La Cabaña	\$222.492.153
2. LUCRO CESANTE POR PÉRDIDA DE UTILIDAD BRUTA:	
2.1. Disminución de ingresos por el azúcar y miel dejada de producir, los tiempos perdidos y la pérdida de sacarosa en bagazo (17 de julio de 2021 a 30 de abril de 2022)	\$7.592.636.531
2.2. Aplicación del % de utilidad bruta a la disminución de ingresos. El perito lo calcula como una suma fija de \$852.952.774	11,23%
TOTAL 2. LUCRO CESANTE POR PÉRDIDA DE UTILIDAD BRUTA:	\$6.739.683.757
3. LUCRO CESANTE: por aumento en costos y gastos de funcionamiento (pérdida de eficiencia)	\$0
SUB TOTAL LUCRO CESANTE	\$6.962.175.910
Aplicación infraseguro	20,153%
SUB TOTAL LUCRO CESANTE LUEGO DEL INFRASEGURO	\$5.510.768.520
MENOS DEDUCIBLE	\$382.692.258
TOTAL LUCRO CESANTE	\$5.128.076.262

Sin embargo, dicho dictamen pericial no puede ser tenido en cuenta para liquidar una posible indemnización en favor del INGENIO PICHICHI por cuanto adolece de graves errores y no se ajusta a las condiciones pactadas en la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437.

En primer lugar, el perito acepta que no hubo interrupción del negocio, ni disminución de los ingresos del negocio.

En segundo lugar, el dictamen omite aplicar las condiciones generales de la póliza esenciales para determinar la cobertura y establecer la indemnización, a saber:

- Utilidad bruta: es la cifra que resulta de restar de los ingresos del negocio, los costos y gastos variables. El perito no tuvo en cuenta los ingresos del negocio del INGENIO PICHICHI, sino los ingresos dejados de percibir. Además, no aplicó los costos y gastos variables de la empresa, sino que realizó estimaciones diferentes.
- 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. Nótese que los ingresos que debe tenerse en cuenta son los realmente percibidos y no los dejados de percibir como lo entendió erradamente el perito.
- 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. El porcentaje de utilidad bruta que determina si hay pérdida se calcula sobre los ingresos del negocio durante el año anterior. El dictamen de manera errada realiza la estimación sobre los ingresos del periodo de indemnización y no sobre los correspondientes al año de ejercicio anterior. Igual acontece con los costos y gastos.

Resulta contradictorio que en el dictamen (páginas 45 y 46) el perito remita a la definición de utilidad bruta de la póliza (prevista en el numeral 2.8) y señale que:

“Como el daño ocurrió en 2021, el ejercicio de referencia para calcular el Porcentaje de utilidad bruta debería ser el correspondiente al año 2020. Para ello, con las cifras del año 2020, el Ingenio Pichichí hizo el cálculo que se presenta en la página siguiente”

En la página siguiente aparece el cálculo del porcentaje de utilidad bruta efectuado por el propio ingenio con base en la definición de la póliza, en relación con lo cual el dictamen dice:

*“De acuerdo con este cálculo, el Porcentaje de Utilidad Bruta del año 2020 es de **37,04 %**”.*

No obstante lo anterior el dictamen deja de aplicar dicho porcentaje de 37,04% a la disminución de los ingresos y, en su lugar, determina que los gastos y costos son diferentes y ascienden a la suma de \$852.952.774, que equivalen al 11, 23%.

- 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. Es decir, son los ingresos de los 12 meses anteriores al mes de julio de 2021. Estos ingresos no fueron considerados por el perito, lo que incide de forma directa en el cálculo de la indemnización, según se explica en el punto siguiente.
- El monto de indemnización se establecerá en la siguiente forma, 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. Esta regla fue desconocida por el perito por dos razones: la primera por cuanto aplicó un porcentaje de utilidad bruta establecido de manera incorrecta. En segundo lugar, no hubo disminución de los ingresos normales del negocio (definidos como aquellos obtenidos en los 12 meses anteriores) frente a los obtenidos durante el periodo de indemnización. Repetimos, durante el periodo posterior al

daño los ingresos del negocio del ingenio se incrementaron frente a los 12 meses anteriores.

En su declaración el perito aceptó que la utilidad bruta no la calculó con base en el ejercicio anterior como lo señala la póliza:

PREGUNTADO: infórmenle al tribunal, si ese concepto que usted denomina utilidad dejada de percibir equivale a la definición de utilidad bruta consagrada en la póliza.

*CONTESTÓ: Pues corresponde a la utilidad bruta con los ajustes y demás elementos para tener en cuenta la situación con siniestro versus la situación sin siniestro. **Claramente no es la utilidad bruta del ejercicio anterior** (se destaca)*

El perito explicó en su declaración que dejó de aplicar las condiciones de la póliza con base en el numeral 2.3 de la misma:

PREGUNTADO: 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 apartes de las cláusulas previstas en la póliza de seguro: primera, en la sección quinta de definiciones, el numeral 2.2, definición de 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

(...)

no tendría ningún inconveniente en formular sucesivas preguntas asertivas, si el testigo así lo prefiere, o prefiere contestar en bloque.

CONTESTÓ: yo no tengo ningún inconveniente, yo puedo, yo puedo contestar en bloque, porque la respuesta es que no aplicamos esas definiciones tal cual, sino ajustadas con el numeral 2.3 para reflejar de mejor forma la realidad del negocio. Pero si es sí o no, pues no las aplicamos.

La forma de liquidación utilizada por el perito German Noguera Camacho no está prevista en ninguna parte de la Póliza Multirriesgo Corporativo No. 929437, por lo que no resulta aplicable al caso.

El numeral 2.3 al cual se refiere el perito dice:

“2.3 Para establecer el porcentaje de utilidad bruta, ingreso anual e ingreso normal deben ajustarse las cifras teniendo en cuenta las tendencias del negocio, las circunstancias especiales y demás cambios que le afecten antes o después del daño y también aquellos que le habrían afectado si no hubiere ocurrido el daño, de tal suerte que, después de ajustadas, las cifras representen hasta donde sea razonablemente posible las que se hubiesen obtenido durante el periodo correspondiente después del daño, si éste no hubiese ocurrido”.

Como se aprecia, la condición transcrita permite tomar en consideración las tendencias del negocio y las circunstancias especiales, con el único propósito de ajustar las cifras.

Pero una cosa muy distinta es que tal cláusula posibilite desconocer y dejar de aplicar la delimitación de la cobertura, las definiciones de la póliza y las reglas para determinar la indemnización.

Nótese que en el ejercicio realizado por el perito solo se aplicó el citado numeral 2.3, desconociendo las demás estipulaciones contractuales, sin que, por otra parte, se haya evidenciado una justificación ante circunstancias especiales.

Este dictamen carece de fundamento bajo los términos de la póliza de seguros y debe ser rechazado.

4.6. La póliza tiene deducibles que deben ser aplicados ante una eventual condena en contra de SURAMERICANA y las demás coaseguradoras

La póliza tiene pactados los siguientes deducibles según las condiciones particulares:

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

- *Molienda: 20 días Laborables por el asegurado.*

En caso de que el Tribunal condene a SURAMERICANA y a las coaseguradoras de la respectiva indemnización habrá que descontarse el deducible aplicable.

4.7. Síntesis de las diferentes liquidaciones por lucro cesante

A continuación, para ilustración del Tribunal se presenta una síntesis de las diferentes liquidaciones

SÍNTESIS DE LAS LIQUIDACIONES DE LUCRO CESANTE				
Concepto	Valor demanda	Dictamen Noguera Camacho	Ajuste Castiblanco Asociados	Dictamen Jorge Arango
1. LUCRO CESANTE: Gastos de transporte e instalación del reductor provisional prestado por el Ingenio La Cabaña	\$218.073.500	\$222.492.153	\$ 186.289.780	218.073.500
2. LUCRO CESANTE POR PÉRDIDA DE UTILIDAD BRUTA:				
2.1. Disminución de ingresos por el azúcar y miel dejada de producir, los tiempos perdidos y la pérdida de sacarosa en bagazo (17 de julio de 2021 a 30 de abril de 2022)	\$8.628.449.769	\$7.592.636.531	\$ 6.994.689.069	\$6.158.015.298
2.2. Aplicación del % de utilidad bruta a la disminución de ingresos. El perito Noguera lo calcula como una suma fija de \$852.952.774	38,92%	11,23%	44,341%	25.50%
TOTAL 2. LUCRO CESANTE POR PÉRDIDA DE UTILIDAD BRUTA:	\$3.358.572.544	\$6.739.683.757	\$ 2.116.116.320	\$1.570.112.528
3. LUCRO CESANTE: por aumento en costos y gastos de funcionamiento (pérdida de eficiencia)	\$4.260.345.926	\$0	\$0	\$0
SUB TOTAL LUCRO CESANTE	\$7.836.991.970	\$6.962.175.910	\$ 2.302.406.100	\$1.788.186.028
Aplicación infraseguro	0%	20,153%	34,331%	0%

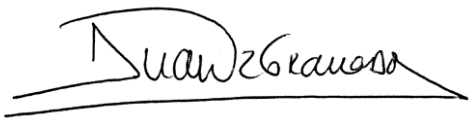
SUB TOTAL LUCRO CESANTE LUEGO DEL INFRASEGURO	\$7.836.991.970	\$5.510.768.520	\$ 1.511.967.062	\$1.788.186.028
MENOS DEDUCIBLE	\$0	\$382.692.258	-\$ 141.305.333	\$157.011.253
TOTAL LUCRO CESANTE	\$7.836.991.970	\$5.128.076.262	\$ 1.370.661.729	\$1.631.174.775

CAPÍTULO III
PETICIÓN

Con base en lo expuesto, respetuosamente solicitamos:

- De manera principal
 - Desestimar las pretensiones por daño material en cuanto a la no aplicación del demérito y la no aplicación del deducible.
 - Desestimar la totalidad de la pretensión por indemnización por lucro cesante.
 - Desestimar en su totalidad la pretensión de condena por intereses de mora.
- De manera subsidiaria al punto 1.2 anterior, desestimar las pretensiones por lucro cesante en cuanto a:
 - Periodo de indemnización.
 - Reconocimiento de pérdida de utilidad bruta por incremento de costos.
 - No descontar los gastos no incurridos.
 - No aplicar infraseguro.
 - No aplicar deducible.
 - Desestimar en su totalidad la pretensión de condena por intereses de mora.

Muy respetuosamente,



JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS ORTIZ
C.C. No. 79.151.832 de Usaquén
T.P. No. 36.002 del C. S. de la J.