

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR TINTORERÍA INDUSTRIAL TEÑIMOS
S.A EN CONTRA DE ALLIANZ SEGUROS S.A.

Radicado No. 2017 A 0017

AUDIENCIA DE LECTURA DE FALLO

Medellín, martes diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

A. LUGAR Y FECHA:

En la fecha, siendo las 2:30 a.m., se constituyó el Tribunal en audiencia en la sede del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, ubicado en la Carrera 48 No. 20 – 34, Centro Empresarial Ciudad del Rio, piso 8, oficina 812, de la ciudad de Medellín, con el fin de continuar con el trámite arbitral.

B. ASISTENTES:

En calidad de árbitros, se hicieron presentes: los abogados Martín Giovani Orrego Moscoso, Mateo Peláez García y Luis Alberto Botero Gutiérrez; en calidad de apoderados de las partes, no se hizo presente el abogado Carlos Humberto Montoya Ortega, apoderado de TINTORERÍA INDUSTRIAL TEÑIMOS S.A, y se hace presente la abogada María Patricia Ríos, en sustitución de Sergio Alejandro Villegas Agudelo, como apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A.; y, en calidad de secretario, se hizo presente el abogado Mateo Posada Arango.

C. TÉRMINO TRANSCURRIDO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, el secretario informa que el término transcurrido del proceso es dos (9) meses y diecinueve (19) días.

D. OBJETO DE LA AUDIENCIA:

Hacer lectura a la parte resolutiva del laudo

E. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA:

Abierta la audiencia, el Secretario hace constar de manera general que se encuentra agotado todo el trámite arbitral, con la observancia de todos los requisitos legales, sin que se advierta causal alguna de nulidad, y en especial lo siguiente:

1. El 4 de abril de 2017, la compañía TINTORERÍA INDUSTRIAL TEÑIMOS S.A presentó ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, demanda arbitral en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A.
2. Mediante Auto No 1 del 1 de junio de 2017 el Tribunal se declaró formalmente instalado.
3. Mediante Auto No. 2 del 1 de junio de 2017 el Tribunal admitió la demanda arbitral instaurada por TINTORERÍA INDUSTRIAL TEÑIMOS S.A en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A., notificando personalmente al demandado ese mismo día.
4. El 4 de julio de 2017 ALLIANZ SEGUROS S.A. radicó mediante correo electrónico la contestación a la demanda.
5. Mediante Auto No. 3 del 10 de julio de 2017 el Tribunal corrió traslado al demandante de la contestación a la demanda y de la objeción al juramento estimatorio, para solicitar o aportar pruebas adicionales.
6. Mediante Auto No. 4 del 21 de julio de 2017 se citó a las partes y sus apoderados a la audiencia de conciliación prevista en los Artículos 24 y 25 de la Ley 1563 de 2012.
7. El día 1 de agosto de 2017 se llevó a cabo la audiencia de conciliación prevista en los Artículos 24 y 25 de la Ley 1563 de 2012, profiriéndose en ella Auto No. 5 donde se declaró fracasada la etapa de conciliación y Auto No. 6 donde se fijaron los honorarios y gastos del trámite arbitral, y se citó a la primera audiencia de trámite.
8. El 14 de agosto de 2017 la parte convocante pagó su parte correspondiente de los honorarios y gastos del proceso arbitral.
9. El 15 de agosto de 2017 la parte convocada pagó su parte correspondiente de los honorarios y gastos del proceso arbitral.
10. El día 30 de agosto de 2017 se llevó a cabo la primera audiencia de trámite prevista en el Artículo 30 de la Ley 1563 de 2012, profiriéndose en ella Auto No. 7 donde el Tribunal asume competencia y comienza el conteo del término de duración del proceso y Auto No. 8 donde se decretan pruebas.
11. El día 20 de septiembre de 2017 se radicó por parte de V.R INGENIERIA Y MERCADO LTDA la respuesta al Oficio 005.
12. Mediante Auto 9 del 25 de septiembre de 2017 se puso en conocimiento la respuesta a Oficio 005.
13. El día 26 de septiembre de 2017 se radicó por parte de SECAVENT S.A.S la respuesta al Oficio 004.
14. El día 26 de septiembre de 2017 se radicó por parte de SYR LTDA AGENCIA DE SEGUROS respuesta al Oficio 003.

15. Mediante Auto No. 10 del 29 de septiembre de 2017 se puso en conocimiento la respuesta a los Oficios 004 y 003.
16. El día 3 de octubre de 2017 se radicó por intermedio del apoderado de la parte convocada la respuesta al Oficio 001 dirigida a ABACO COLOMBIA AJUSTADORES INTERNACIONALES S.A.S.
17. En audiencia de pruebas del 3 de octubre de 2017 se puso en conocimiento la respuesta al Oficio 001 y se desistió por el apoderado de la parte convocada del Oficio 002 dirigido a LEASING BANCOLOMBIA S.A COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL.
18. El día 3 de octubre de 2017 se radicó por parte de LEASING BANCOLOMBIA S.A COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL la respuesta al Oficio 002.
19. En audiencia de pruebas del 3 de octubre de 2017 se hizo exhibición de documentos por parte del representante legal de la convocada, interrogatorio de parte a la convocante, recepción de testimonios de Jair Adolfo Pineda Roldan, Yanko Mauricio Victorino Acevedo, María Victoria Parra Torres, Ricardo Ángel Pérez y Ricardo Castro González.
20. En audiencia de pruebas del 3 de octubre de 2017 se desistió de la exhibición de documentos por parte del representante legal de TINTORERÍA INDUSTRIAL TEÑIMOS S.A y de los testimonios de Luz Mery Moreno y Jaime Linares Alarcón. Igualmente, el Tribunal de manera oficiosa incorporó la respuesta al Oficio 001 al proceso y lo puso en conocimiento de las partes.
21. En audiencia de pruebas del 3 de octubre de 2017, se fijó el día miércoles 15 de noviembre de 2017 a las 10:00 am para llevar a cabo audiencia de alegatos a la que se refiere el Artículo 33 de la Ley 1563 de 2012.
22. El día miércoles 15 de noviembre de 2017 a las 10:00 am se llevó a cabo audiencia de alegatos a la que se refiere el Artículo 33 de la Ley 1563 de 2012, donde ambas partes presentaron sus alegatos de manera oral y los entregaron de manera escrita.

Seguidamente, el Presidente del Tribunal solicitó al Secretario leer la parte resolutiva del mismo de conformidad con el Artículo 33 de la Ley 1563 de 2012, quedando de esta forma notificado el laudo a todas las partes. Así mismo, se pone a disposición de las partes copia del laudo proferido.

Ante las eventuales solicitudes de aclaración, corrección o adición del laudo, se cita a las partes a audiencia para el próximo miércoles 31 de enero de 2017 a las 2:30 p.m, donde se proferirá y notificará su decisión.

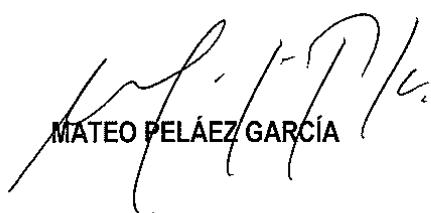
Ejecutoriado el laudo o de la providencia que decida sobre su aclaración, corrección o complementación, el Presidente distribuirá el saldo de honorarios de los árbitros y el secretario en los términos del Artículo 28 de la Ley 1563 de 2012.

Siendo las 2:55 pm, se dio por finalizada la sesión y se firma la presente acta por los asistentes a la misma.

Los árbitros,


MARTÍN GIOVANI ORREGO MOSCOSO


LUIS ALBERTO BOTERO GUTIÉRREZ


MATEO PELÁEZ GARCÍA

Los apoderados de las partes,


MARÍA PATRICIA RÍOS CORREA


MATEO POSADA ARANGO

El Secretario,

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR TINTORERÍA INDUSTRIAL TEÑIMOS
S.A., EN CONTRA DE ALLIANZ SEGUROS S.A.**

Radicado No. 2017 A 0017

LAUDO

Medellín, martes diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

En la fecha señalada, el Tribunal de Arbitramento conformado por los Árbitros Martín Giovani Orrego Moscoso, en su calidad de Presidente, Luis Alberto Botero Gutiérrez y Mateo Peláez García, acompañados por el Secretario, Mateo Posada Arango, profieren el siguiente laudo arbitral que pone fin al proceso promovido por TINTORERÍA INDUSTRIAL TEÑIMOS S.A., (en adelante TEÑIMOS) en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A., (en adelante ALLIANZ).

INDICE

- I. LA DEMANDA
- II. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA
- III. PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS
- IV. LOS ALEGATOS DEL CONVOCANTE
- V. LOS ALEGATOS DE LA CONVOCADA
- VI. PRESUPUESTOS PROCESALES Y MATERIALES
- VII. MOTIVOS DE LA DECISIÓN – ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PLANTEA EL LITIGIO
- VIII. JURAMENTO ESTIMATORIO
- IX. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO
- X. DECLARACIONES Y CONDENAS
- XI. DECISIÓN

I. LA DEMANDA

En la demanda arbitral presentada por la compañía TEÑIMOS en contra de ALLIANZ, se plantean en resumen las siguientes afirmaciones de hechos en que se fundamentan las pretensiones:

1. TEÑIMOS contrató con ALLIANZ la cobertura de los riesgos derivados de su actividad industrial mediante pólizas mutirriesgo, entre ellas la número 021504690

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

para la vigencia comprendida entre el 30 de noviembre de 2013 y el 29 de noviembre de 2014, y la número 021671627 para la vigencia inmediatamente posterior comprendida entre el 30 de noviembre de 2014 y el 29 de noviembre de 2015.

2. Entre los bienes asegurados se encontraba el calentador de aceite térmico VR Ingeniería por un valor de \$600.000.000.
3. El 17 de noviembre de 2014 se presentó la fractura del tubo No. 52 del citado calentador que provocó la fuga de aceite y su taponamiento, lo que sumado a otras fallas dio lugar a su pérdida total.
4. Para la atención de este siniestro, ALLIANZ nombró en enero de 2015 a la firma de ajustadores RTS de Medellín y en abril de 2015 la sustituyó por la empresa ABACO de Bogotá.
5. El 4 de septiembre de 2015, ALLIANZ efectuó un anticipo de \$200.000.000 al pago de la reclamación por siniestro.
6. TEÑIMOS remitió a las firmas ajustadoras información desde enero de 2015, pero ALLIANZ consideró que el último documento exigido para la demostración de la ocurrencia del siniestro y su cuantía fue entregado por el asegurado el 27 de octubre de 2015.
7. El valor reclamado por TEÑIMOS a ALLIANZ por daño material y lucro cesante se discrimina de la siguiente manera:

DAÑO MATERIAL

VALOR ASEGURADO DE LA CALDERA

Valor asegurado inicial	\$ 600.000.000
(+) Índice variable del 10% (352 días)	\$ 57.863.014
Valor asegurado a la fecha del siniestro	<u>\$ 657.863.014</u>

VALOR ASEGURABLE DE LA CALDERA

Valor a nuevo o de reposición de la caldera	\$ 725.812.000
(-) Mejoras técnicas (6%)	-\$ 43.548.720
(+) Gastos de montaje	\$ 173.543.117
Valor asegurable a la fecha del siniestro	<u>\$ 855.806.397</u>

PORCENTAJE DE COBERTURA

Valor asegurado	76,87%
Valor asegurable	

VALOR DE DAÑO MATERIAL RECLAMADO

Valor asegurable	\$ 855.806.397
(-) Detrimiento por uso (70%)	-\$ 599.064.478
Subtotal	<u>\$ 256.741.919</u>

0112591

Porcentaje de cobertura (infraseguro)	76,87%
Subtotal	\$ 197.358.904
(-) Deducible (10%)	-\$ 19.735.890
Subtotal	\$ 177.623.014
(-) Salvamento	-\$ 4.316.010
VALOR DAÑO MATERIAL RECLAMADO	\$ 173.307.004

LUCRO CESANTE

SOBRECOSTOS DEL GAS EN OTRA CALDERA JCT	\$ 475.105.547
GASTOS DE INSTALACIÓN CALDERA JCT	
Adecuación y montaje	\$ 165.620.121
Movimiento de la JCT durante montaje	\$ 15.216.659
Subtotal	\$ 180.836.780
REPARACIONES INICIALES CALDERA VR	\$ 53.000.000
Subtotal de gastos para evitar parálisis de operaciones	\$ 708.942.327
VALOR DE LUCRO CESANTE RECLAMADO	
(-) Pérdida proporcional ICO (1.583%)	-\$ 11.222.557
Subtotal	\$ 697.719.770
(-) Deducible de 7 días	-\$ 24.918.563
VALOR DEL LUCRO CESANTE RECLAMADO	\$ 672.801.207
VALOR TOTAL DE LA RECLAMACIÓN	\$ 846.108.211
(-) ANTICIPO DEL 4 DE SEPTIEMBRE DE 2015	-\$ 200.000.000
VALOR NETO DE RECLAMACIÓN POR SINIESTRO	<u>\$ 646.108.211</u>

8. El 11 de noviembre de 2015, ALLIANZ presentó a TEÑIMOS una liquidación del valor de la pérdida indemnizable por \$603.549.901, del cual descontó el anticipo, quedando, en consecuencia, un saldo a pagar de \$403.549.901.
9. El 22 de diciembre de 2015, ALLIANZ remitió a TEÑIMOS una nueva liquidación por \$582.538.293 con fundamento en el costo de la nueva caldera adquirida por el asegurado, del cual descontó el anticipo, arrojando un valor neto a indemnizar de \$382.538.293, que se discrimina de la siguiente manera:

VALOR ASEGURABLE DE LA CALDERA	
Valor a nuevo o de reposición de la caldera	\$ 452.400.000
(+) Gastos de montaje	\$ 173.543.117
Subtotal	\$ 625.943.117
(-) Mejora técnica (25%)	-\$ 156.485.779
Valor asegurable a la fecha del siniestro	\$ 469.457.338

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

(-) Demerito por uso (70%)	-\$ 328.620.136	0.02592
Subtotal	\$ 140.837.201	
(-) Deducible (10%)	-\$ 14.083.720	
Subtotal	\$ 126.753.481	
(-) Salvamento	-\$ 4.316.010	
VALOR OFERTA A PAGAR POR DAÑO MATERIAL	\$ 122.437.471	

LUCRO CESANTE

SOBRECOSTOS DEL GAS EN OTRA CALDERA JCT	\$ 475.105.547
GASTOS DE INSTALACIÓN CALDERA JCT	
Adecuación y montaje	\$ 165.620.121
Movimiento de la JCT durante montaje	\$ 15.216.659
Subtotal	\$ 180.836.780
Proporción a reconocer (5.3698%)	\$ 9.710.687
Sobrecostos del gas e instalación de la JCT	\$ 484.816.234
(-) Pérdida proporcional ICO (1.583%)	-\$ 7.674.641
Subtotal	\$ 477.141.593
(-) Deducible de 7 días	-\$ 17.040.771
VALOR DEL LUCRO CESANTE RECLAMADO	\$ 460.100.822
TOTAL LIQUIDACIÓN RECLAMO POR ALLIANZ	\$ 582.538.293
(-) ANTICIPO DEL 4 DE SEPTIEMBRE DE 2015	-\$ 200.000.000
VALOR NETO OFERTA INDEMNIZATORIA POR ALLIANZ	\$ 382.538.293

10. En esta liquidación ALLIANZ, en el daño material: i) no tuvo en cuenta el índice variable del diez por ciento (10%) para aplicarlo al valor asegurado, ii) tomó como valor asegurable de la caldera la suma de \$452.400.000, iii) dedujo una mejora técnica del 25% y no del 6%, y iv) no consideró el infraseguro del 76.87%. En el lucro cesante: i) omitió los \$53.000.000 de costos de las reparaciones preliminares de la caldera afectada y ii) no tomó los gastos de instalación de una caldera JCT que fueron necesarios para evitar la paralización de la empresa, por valor de \$180.836.780 y solo reconoce de ellos un 5.3698%.
11. Hasta la fecha, TEÑIMOS no ha recibido pago alguno por el saldo insoluto de esta reclamación.

Con fundamento en lo anterior, TEÑIMOS formula ante el Tribunal las siguientes pretensiones:

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

002593

"Principales

Primera: Que se declare que ALLIANZ incumplió el contrato de seguro consignado en la póliza multirriesgo No. 021504690 ya que no pagó la indemnización por siniestro de fecha 17 de noviembre de 2014 que afectó la caldera JCT.

Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a ALLIANZ a pagar a favor de mi procurada el valor neto de la reclamación por el siniestro correspondiente a SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES CIENTO OCHO MIL DOSCIENTOS ONCE PESOS (\$646.108.211) ya descontado el anticipo de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000) o la suma que se acredeite durante el proceso.

Tercera: Que se condene a ALLIANZ a pagar a favor de mi procurada el valor correspondiente a los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la Ley, desde el 28 de noviembre de 2015 y hasta la fecha efectiva del pago.

Cuarta: Que, en caso de oposición, se condene en costas a la compañía demandada.

- Subsidiarias a todas las principales.

Primera: Que se declare que ALLIANZ incumplió el contrato de seguro consignado en la póliza multirriesgo No. 021504690 ya que no pagó la indemnización por siniestro de fecha 17 de noviembre de 2014 que afectó la caldera JCT.

Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a ALLIANZ a pagar a favor de mi procurada el valor neto ofrecido por ella en correo electrónico del 22 de diciembre de 2015 correspondiente a TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$382.538.293) ya descontado el anticipo de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200'000.000).

Tercera: Que se condene a ALLIANZ a pagar a favor de mi procurada el valor correspondiente a los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la Ley, desde el 23 de diciembre de 2015 o la fecha en la que el deudor ha quedado en mora y hasta la fecha efectiva del pago.

Cuarta: Que, en caso de oposición, se condene en costa a la compañía demandada."

II. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

En contestación a la demanda arbitral presentada por TEÑIMOS, ALLIANZ se pronuncia en resumen sobre las afirmaciones de hechos en que se fundamentan las pretensiones de la siguiente manera:

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

1. Es cierto que entre TEÑIMOS y ALLIANZ se celebró contrato de seguro multriesgo contenido en la póliza número 021504690/0.
2. Si el calentador de aceite térmico VR Ingeniería se encontraba asegurado y el valor asegurado del mismo, será materia de prueba.
3. Es cierto que el 17 de noviembre de 2014 se presentó un evento en el calentador de aceite térmico VR Ingeniería.
4. Es cierto que ALLIANZ nombró en enero de 2015 a la firma de ajustadores RTS de Medellín y en abril de 2015 la sustituyó por la empresa ABACO de Bogotá.
5. Es cierto que el 4 de septiembre de 2015, ALLIANZ efectuó un anticipo de \$200.000.000, sin que ello signifique aceptación de responsabilidad y/o cobertura.
6. TEÑIMOS S.A. actuó de mala fe en la reclamación o comprobación del derecho al pago de las prestación asegurada, pues nunca informó el valor del equipo adquirido y con el cual se reemplazó el equipo afectado con el evento.
7. TEÑIMOS no ha presentado reclamación formal a mi representada con ocasión del evento ocurrido en noviembre de 2014.
8. Es cierto que TEÑIMOS presentó una liquidación al asegurador con ocasión del evento ocurrido el 17 de noviembre de 2015, pero ALLIANZ no la acepta.
9. La información suministrada por TEÑIMOS fue contraria a la realidad y se indujo a error al asegurador, pues se indicó que iba a adquirir una caldera por valor de \$725.000.000 y se adquirió una de \$452.400.000, sin que se le haya informado a ALLIANZ.
10. Es cierto que el 11 de noviembre de 2015, ALLIANZ presentó a TEÑIMOS una liquidación del valor de la pérdida indemnizable por \$603.549.901. Esta liquidación se hizo sobre la cotización presentada por VR Ingeniería a TEÑIMOS, en la cual se indicaba que se iba a adquirir una caldera de similares condiciones y por valor de \$725.000.000.
11. Es cierto que el 22 de diciembre de 2015, ALLIANZ presentó a TEÑIMOS una nueva liquidación porque se tuvo conocimiento de la adquisición e instalación de una caldera SECAVENT, la cual tuvo un costo de \$452.400.000.
12. ALLIANZ sostiene que en esa liquidación, frente al daño material: i) no es necesaria la aplicación del índice variable, ii) el valor de reposición de la caldera adquirida por TEÑIMOS tuvo un costo de \$452.400.000, por lo que no puede tenerse como valor a indemnizar la cotización realizada por VR Ingeniería por un valor de \$725.000.000, iii) El porcentaje aplicable por mejora tecnológica tiene sustento en consideraciones y características técnicas, tales como funciones, utilidad, rendimientos y demás; y iv) no hay infraseguro, pues el valor de la caldera SECAVENT fue de \$452.400.000, valor que es inferior al valor asegurado.
13. Las diferencias técnicas de las calderas en cuestión se resumen con el siguiente cuadro comparativo:

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

009594

DESCRIPCIÓN	AFECTADA	REPOSICIÓN 1	SECAVENT
Marca	VR	VR	SECAVENT
Año	2002	2015	2015
Tipo calentador	Circulación forzada	Circulación forzada	Circulación forzada
Capacidad	3.000.000	2.000.000	2.400.000
Presión bomba	80		100
Temperatura aceite	280	300	300
Eficiencia	75%	84,70%	85%
Pasos	2	2	2
Hogares	4		
Consumo carbón	580		434
Control	Normal	Modulada	Modulado
Alimentación			Stoker
COSTO INCLUIDO IVA	185.020.000	725.812.000	452.400.000
Porcentaje de mejora tecnológica		20%	25%

14. Frente al lucro cesante, ALLIANZ sostiene que: i) el valor de \$53.000.000 no se tuvo en cuenta por cuanto corresponde a reparaciones provisionales del equipo afectado, lo cual no tiene cobertura por ser considerado el evento como una pérdida total y ii) la caldera JCT quedó en cabeza del asegurado, así como los materiales utilizados para su reparación; lo que significa que estas sumas necesariamente tenían que ser descontadas.

15. Es cierto que TEÑIMOS se ha negado a recibir las sumas ofrecidas por mi representada.

Con fundamento en lo anterior, ALLIANZ se opone a las peticiones formuladas por TEÑIMOS en su demanda y propone las siguientes excepciones de mérito :

- PÉRDIDA DEL DERECHO A LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN.
- AUSENCIA DE PRUEBA DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y LA CUANTIA DE LA PÉRDIDA.
- CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.
- IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS O PERJUICIOS A TITULO DE SANCION."

III. PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

Mediante Auto No. 8, proferido en la primera audiencia de trámite prevista en el Artículo 30 de la Ley 1563 de 2012, que se llevó a cabo el día 30 de agosto de 2017, se decretó la incorporación y práctica de la totalidad de los medios de prueba solicitados, que se llevaron a cabo de la siguiente manera:

1. El juramento estimatorio fue valorado como prueba.

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

2. Los documentos aportados por TEÑIMOS en su escrito de demanda y por ALLIANZ en su contestación a la misma, fueron incorporados y valorados como pruebas.
3. La exhibición de documentos por parte de ALLIANZ, del informe final del ajustador designado para el siniestro que motivó la presente demanda, se practicó en audiencia de pruebas del 3 de octubre de 2017, donde el Dr. Pedro Ignacio Soto Gaviria, representante legal de ALLIANZ aportó informe final presentado por ABACO COLOMBIA AJUSTADORES INTERNACIONALES S.A.S (49 folios).
4. El interrogatorio de parte a TEÑIMOS, se practicó en audiencia de pruebas del 3 de octubre de 2017, donde el Sr. Germán Roberto Ortiz Serrano, representante legal de TEÑIMOS, fue interrogado por el apoderado de ALLIANZ. En esa misma audiencia se desistió de la exhibición de documentos por parte de TEÑIMOS de las comunicaciones cruzadas con el intermediario de seguros SYR Ltda Agencia de Seguros, relativas al evento ocurrido el 17 de noviembre de 2014 y a las solicitudes de pago y al suministro de información a las firmas ajustadoras y compañía aseguradora.
5. Los testimonios de los Srs. Jair Adolfo Pineda Roldan, Yanko Mauricio Victorino Acevedo, María Victoria Parra Torres, Ricardo Ángel Pérez y Ricardo Castro González, se practicaron en audiencia de pruebas del 3 de octubre de 2017, donde ambas partes tuvieron oportunidad de interrogar a los mismos. En esa misma audiencia se desistió de los testimonios de Luz Mery Moreno y Jaime Linares Alarcón
6. La respuesta al Oficio 001, dirigido a ABACO COLOMBIA AJUSTADORES INTERNACIONALES S.A.S, para que remitiera copia íntegra del ajuste realizado con ocasión del evento reclamado por TEÑIMOS y toda la documentación de soporte que tuviera al respecto, fue radicada el 3 de octubre de 2017 y se puso en conocimiento de las partes en audiencia de pruebas de esa misma fecha.
7. La respuesta al Oficio 002, dirigido a LEASING BANCOLOMBIA S.A., COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO para que remitiera i) copia íntegra del contrato de Leasing celebrado con TEÑIMOS sobre la caldera SACAVENT, así como la factura de compra de la caldera; ii) comunicaciones previas con TEÑIMOS en donde indique el valor del bien objeto del contrato de leasing; y iii) comunicaciones con TEÑIMOS en donde formalice el valor del bien objeto del contrato de leasing; fue radicada el 3 de octubre de 2017 y se puso en conocimiento de las partes en audiencia de pruebas de esa misma fecha.
8. La respuesta al Oficio 003, dirigido a SYR LTDA AGENCIA DE SEGUROS, para que remitiera copia íntegra de toda la información que se tenga sobre el contrato de seguro celebrado con ALLIANZ y que consta en la póliza número 021504690/0, así como los documentos de la solicitud de pago presentada y las comunicaciones cruzadas con las firmas ajustadoras; fue radicada el 26 de

septiembre de 2017 y se puso en conocimiento a las partes mediante Auto No. 10 del 29 de septiembre de 2017.

9. La respuesta al Oficio 004, dirigido a SECAVENT S.A.S., para que remitiera copia de las negociaciones adelantadas con la sociedad TEÑIMOS sobre la caldera SECAVENT, fechas de las negociaciones, copia del contrato, valor de la caldera, especificaciones técnicas y factura de venta a LEASING BANCOLOMBIA S.A.; fue radicada el 26 de septiembre de 2017 y se puso en conocimiento a las partes mediante Auto No. 10 del 29 de septiembre de 2017.
10. La respuesta al Oficio 005, dirigido a V.R INGENIERIA Y MERCADO LTDA para que remitiera copia de las negociaciones adelantadas con TEÑIMOS relacionadas con el evento ocurrido el 17 de noviembre de 2012, las condiciones técnicas del calentador de aceite térmico VR Ingeniería (equipo afectado en el evento) del año 2002, valor comercial del mismo, condiciones técnicas de la caldera cotizada a la sociedad demandante en el año 2015 o el valor comercial de la misma; fue radicada el 20 de septiembre de 2017 y se puso en conocimiento a las partes mediante Auto No. 9 del 25 de septiembre de 2017.

Al no haberse negado el decreto de ningún medio de prueba aportado o solicitado y no haberse negado la práctica de ningún medio de prueba, no se presentaron recursos al interior de la etapa de instrucción del proceso.

Durante el presente trámite arbitral no se presentaron solicitudes de tachas que sean objeto de resolverse en este laudo.

IV. LOS ALEGATOS DEL CONVOCANTE

TEÑIMOS en sus alegatos, comenzó con un pronunciamiento frente a las excepciones de mérito propuestas por ALLIANZ, resumido de la siguiente manera:

1. Frente a la "*PÉRDIDA DEL DERECHO A LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN*" por la "*mala fe*" de TEÑIMOS al ocultar la compra de una caldera de menor valor. TEÑIMOS advierte la participación activa de la intermediaria de seguros SYR LIMITADA AGENCIA DE SEGUROS (en adelante SYR) en la reclamación por el siniestro, quien, de conformidad con el Artículo 41 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con el Artículo 101 de la Ley 510 de 1999, es representante de la compañía de seguros y compromete la responsabilidad de esta, tal como lo confirma el Artículo 2.30.1.1.5 del Decreto 2555 de 2010.

012597

Contrario a la apreciación de ALLIANZ, TEÑIMOS nunca le ocultó la compra de la caldera SECAVENT para reemplazar la caldera VR asegurada y declarada como pérdida total, por las siguientes razones:

- (i) SYR, la agencia representante de ALLIANZ, siempre conoció de esta reposición y mantuvo al tanto de ella al ajustador,
- (ii) TEÑIMOS le informó al ajustador ABACO el 25 de mayo de 2015 sobre las visitas a SECAVENT para la compra de una nueva caldera y el 9 de junio de 2015 le aportó el informe técnico de la caldera SECAVENT,
- (iii) El montaje de la nueva caldera SECAVENT fue asegurado por ALLIANZ,
- (iv) La firma ajustadora tuvo la oportunidad de verificar el restablecimiento normal de las operaciones de TEÑIMOS con la nueva caldera para efectos de liquidar el lucro cesante.

Además, ALLIANZ, a pesar de que alega una supuesta mala fe de su asegurado TEÑIMOS conocida en noviembre de 2015, nunca dio por terminado el contrato de seguro y a su vencimiento en noviembre de 2015 cotizó las condiciones con el interés de asumir esos mismos riesgos para la nueva vigencia, conducta atentatoria contra la doctrina de los actos propios ("venire contra factum proprium non valet").

2. Frente a la "AUSENCIA DE PRUEBA DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y DE LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA" porque "*el asegurado nunca ha cumplido con la obligación legal y contractual de demostrar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la perdida*". TEÑIMOS niega esta afirmación por las siguientes razones:

- (i) No se ha puesto en duda por ALLIANZ la pérdida total de la caldera VR y el lucro cesante consecuencial con la afectación de los amparos respectivos,
- (ii) ALLIANZ efectuó un anticipo y presentó luego una liquidación indemnizatoria, lo que no hubiese sido posible sin una reclamación en firme,
- (iii) La controversia sobre la pérdida a indemnizar no constituye la falta de prueba sobre su cuantía por TEÑIMOS.
- (iv) Sí existe prueba del siniestro y su cuantía, por lo que esta excepción tampoco tiene fundamento.

3. Frente al "CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL" porque ALLIANZ "tuvo la intención de pagar la prestación asegurada, prueba de ello es el pago del anticipo

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

002598

entregado y las liquidaciones que se hicieron del evento, sin embargo la sociedad demandante no aceptó las mismas". TEÑIMOS, si bien recibió un anticipo, no quiso aceptar el pago del saldo de la indemnización porque estaba condicionado por ALLIANZ a la declaratoria de un paz y salvo total y definitivo, y a la renuncia de toda acción judicial para obtener el excedente sobre el que TEÑIMOS considera tiene derecho como pago de la pérdida, no reconocida por esa aseguradora.

Al no existir el pago total de la pérdida demostrada por TEÑIMOS a raíz del siniestro, ni siquiera del saldo liquidado y prometido por ALLIANZ, no puede predicarse el cumplimiento contractual que se plantea en esta excepción.

4. Frente a la "IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS O PERJUICIOS A TÍTULO DE SANCIÓN" porque TEÑIMOS "no ha logrado demostrar la ocurrencia del siniestro, ni la cuantía de la perdida que pretende le sea indemnizada con la presente demanda". TEÑIMOS sí demostró la ocurrencia del siniestro y su cuantía.

Es cierto que ALLIANZ estuvo dispuesta a pagar la pérdida que consideraba indemnizable, pero si TEÑIMOS la recibía como pago definitivo y desistía de toda acción para reclamar el excedente al que consideró tenía derecho.

5. Finalmente, TEÑIMOS afirmó que no hay prueba de alguna excepción genérica y que por el contrario, según el testimonio de Ricardo Ángel Pérez, director de indemnizaciones de ALLIANZ y Ricardo Castro González de la firma ajustadora ABACO, no existe ninguna exclusión de cobertura para el siniestro.

En segundo lugar, TEÑIMOS en sus alegatos, se refirió a los puntos de divergencia en la liquidación de la pérdida que se resumen así:

1. EL VALOR ASEGURABLE DE LA CALDERA.

Para ALLIANZ, el punto de partida para establecer el valor asegurable y determinar la cuantía de la pérdida por daño material, es el precio a nuevo de la caldera SECAVENT, \$452.400.000, aduciendo que la caldera adquirida en reemplazo de la siniestrada reúne similares condiciones de operación y de eficiencia, por lo que no se puede tener en cuenta el valor a nuevo de una caldera VR ya que implicaría un enriquecimiento para el asegurado al ser superior.

TEÑIMOS toma como base el valor asegurado de \$600.000.000 más el índice variable proporcional por el tiempo de vigencia, \$57.863.014, para un total de \$657.863.014, frente a un valor asegurable de \$725.812.000, valor a nuevo de la caldera VR, al que le descuenta la mejora técnica del 6%, le aumenta los gastos de montaje y le aplica el infraseguro, además de disminuirle la depreciación por uso.

Para TEÑIMOS la aseguradora debe tener en cuenta lo establecido en el capítulo III –“Siniestros”- de las condiciones generales de la póliza multirriesgo tomada por TEÑIMOS con ALLIANZ que dice “*I. Determinación del daño indemnizable daño material. El ajuste de las pérdidas o daños materiales de cualquier siniestro que afecte los bienes asegurados, se hará por el valor de reposición o reemplazo de los bienes asegurados*”.

2. MEJORA TÉCNICA A DESCONTAR: 25% PARA ALLIANZ Y 6% PARA TEÑIMOS.

Para ALLIANZ, la mejora técnica de la nueva caldera es del 25% (\$156.485.779), pero ello no se probó en el proceso. Para TEÑIMOS, la mejora técnica de la nueva caldera es del 6% (\$43.548.720) y ello fue ratificado y sustentado por Jair Adolfo Pineda Roldan.

Al no existir liquidación ni prueba alguna de esa supuesta mejora técnica del 25% de la nueva caldera en relación con la afectada por el siniestro, debe ser descartada.

3. GASTOS INICIALES DE REPARACIÓN DE LA CALDERA VR POR \$53.000.000.

ALLIANZ dice que no los reconoce porque la caldera fue declarada como pérdida total. Para TEÑIMOS deben ser indemnizados porque fueron efectuados para la época en que se consideró que se trataba de una pérdida parcial, noviembre de 2014 hasta marzo de 2015, y por ello hubo necesidad de incurrir en esos gastos con el fin de no parar la empresa.

En estas condiciones, los \$53.000.000 deben ser reconocidos por ALLIANZ dentro del rubro de lucro cesante como gastos razonables para evitar la extensión y propagación del siniestro ya que tenían como fin evitar la suspensión de operaciones del asegurado.

4. SOBRE LOS GASTOS DE INSTALACION DE LA CALDERA PROVISIONAL JCT
POR \$180.836.780, ALLIANZ SOLO RECONOCE EL 5.37%.

ALLIANZ, para reconocer los costos de instalación de la caldera provisional JCT, establece una proporción entre su tiempo de uso para mantener la planta en operación y su vida útil, lo que arroja un 5.37%, y este porcentaje se lo aplica a la totalidad de esos gastos de instalación para pagar solo \$9.710.687, en lugar de \$180.836.780. Para TEÑIMOS, es claro que ALLIANZ debe pagar la totalidad de estos gastos para poner en marcha la caldera JCT pues de lo contrario la empresa se hubiere paralizado.

TEÑIMOS por su parte considera que ALLIANZ en la declaración de Ricardo Angel Perez reconoce que si debe pagar los \$180.836.780 que fueron asumidos por TEÑIMOS para poner en funcionamiento de manera temporal la caldera JCT y evitar un lucro cesante mayor.

En tercer y último lugar, TEÑIMOS en sus alegatos, propone una alternativa de liquidación de la pérdida, si en gracia de discusión, el Tribunal no acepta su liquidación sobre la base de una caldera VR nueva y toma el valor de compra de la caldera SECAVENT, de la siguiente forma:

DAÑO MATERIAL:

Valor a nuevo de la caldera:	\$452.400.000
Gastos de montaje:	\$173.543.117
(-) Mejora técnica (6%):	(\$ 27.144.000)
(-) Demerito por uso (70%):	(\$419.159.382)
(-) Deducible del 10%:	(\$ 17.963.973)
(-) Salvamento:	(\$ 4.316.010)

TOTAL POR DAÑO MATERIAL: (\$157.359.752)

LUCRO CESANTE:

Sobrecostos del gas en la caldera JCT:	\$475.105.547
Costos de instalación de la caldera JCT:	\$180.836.780
Reparaciones iniciales:	\$ 53.000.000
(-) Pérdida proporcional ICO (1.583%):	(\$ 11.222.557)
(-) Deducible de 7 días:	(\$ 24.918.563)

TOTAL POR LUCRO CESANTE: \$672.801.207

012601

TOTAL POR DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE:	\$830.160.959
(-) Anticipo	\$200.000.000
Saldo a pagar:	\$630.160.959

V. LOS ALEGATOS DE LA CONVOCADA

ALLIANZ presentó sus alegatos de conclusión sustentando las excepciones que encontraba acreditadas en el proceso resumidas de la siguiente manera:

1. CULPA GRAVE DEL ASEGUROADO Y BENEFICIARIO TEÑIMOS.

Conforme al informe final de ABACO y el testimonio del ajustador Ricardo Castro González, se verifica que la causa del evento se produce por la negligencia y descuido del propio asegurado que no atendía a los parámetros de operación y mantenimiento establecidos por el fabricante pudiendo hacerlo.

TEÑIMOS propició el daño irreversible del bien asegurado al no operar correctamente sus equipos y no ofrecerles un mantenimiento constante y adecuado conforme a las instrucciones del fabricante, conducta que estructura culpa grave del asegurado por no manejar sus negocios con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa grave esta que genera que la rotura de maquinaria y el lucro cesante sean inasegurables.

2. INEFICACIA DEL CONTRATO DE SEGURO POR AUSENCIA DE RIESGO ASEGURABLE.

En este caso no existe riesgo asegurable, el evento dependió de la conducta culposa y voluntaria de TEÑIMOS (asegurado y beneficiario).

Los actos y conductas desplegadas por TEÑIMOS materializan un acto inasegurable que no estructuran riesgo, pues configuran culpa grave y actos meramente potestativos del asegurado y beneficiario que implican la ausencia de riesgo asegurable.

3. INEXISTENCIA DE SINIESTRO.

En este caso estamos en presencia de un evento que no constituye siniestro, los riesgos cuya realización se reclama no se asumieron bajo el contexto de la culpa

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

grave, y si se entiende que se asumieron, estos no eran asegurables. Estos riesgos nunca podrían realizarse en el amparo de rotura de maquinaria y lucro cesante.

Conforme a la técnica asegurática es clara la ausencia de siniestro, luego no puede surgir la obligación condicional del asegurador de solucionar la prestación asegurada.

4. PÉRDIDA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR MALA FE EN LA RECLAMACIÓN Y COMPROBACIÓN DEL DERECHO AL PAGO DE LA PRESTACIÓN ASEGURADA.

Con la prueba documental y testimonial practicada, y la confesión provocada en el interrogatorio de parte, se demostró con certeza que sobre el trámite final del ajuste que duró aproximadamente 13 meses, el asegurado venía actuando de mala fe con la única intención de lograr una indemnización mayor a la que le correspondía en realidad, circunstancia que pudo advertir el asegurador con ocasión de una visita realizada por el ajustador a las instalaciones de TEÑIMOS el día 26 de Noviembre de 2015, conducta que igualmente permite afirmar un abuso del derecho del asegurado y beneficiario dirigido a concretar un enriquecimiento sin causa.

Sobre el actuar de mala fe del asegurado, se hace el siguiente recuento cronológico con el cual se precisan las conductas del asegurado que estructuran la mala fe en la reclamación:

- Las actividades de la firma ajustadora – ABACO- iniciaron en abril de 2015 solicitando los documentos necesarios a la sociedad demandante para proceder a verificar coberturas y liquidar la pérdida.
- Desde el mes de mayo de 2015, TEÑIMOS había tomado la decisión de adquirir la caldera SECAVENT, no obstante la cotización e información que siempre ofreció al ajustador y al asegurador para liquidar la perdida, fue sobre una caldera VR por valor de \$725.000.000.
- ALLIANZ, el día 11 de noviembre de 2015, envía una liquidación del evento a la sociedad TEÑIMOS S.A., teniendo como sustento la información entregada por ella, en especial, la cotización de una nueva caldera de VR Ingeniería por valor de \$725.000.000.
- El 18 de noviembre de 2015, TEÑIMOS envía nuevos soportes al asegurador solicitando que se incluyan como costos de operación una serie de labores realizadas y la utilización de insumos.

- Con ocasión de esta última solicitud de TEÑIMOS, sobre el incremento en gastos de montaje y desmontaje, el 26 de noviembre de 2015 la firma ajustadora procede a realizar una visita técnica a la planta de la sociedad TEÑIMOS, en la cual se pudo evidenciar que se había adquirido por parte de ésta una nueva caldera de características diferentes a la cotizadas por VR Ingeniería, de mejores condiciones técnicas, de mejor tecnología, de mejor productividad, y sobre todo, a un costo inferior al informado al asegurador para el ajuste, pues la caldera SECAVENT tuvo un valor comercial de \$452.400.000.
- Ante la situación verificada por la firma ajustadora, el 4 de diciembre de 2015, se solicitó a TEÑIMOS y al intermediario de seguros el envío de toda la información de la caldera SECAVENT, en especial, las condiciones técnicas, forma de adquisición y el valor de la misma.
- El 10 de diciembre de 2015 la intermediaaria de seguros envía los soportes solicitados, con los cuales se evidencia que TEÑIMOS adquirió la Caldera con otro proveedor desde el mes de Mayo de 2015, cuyo valor pagado correspondió a \$452.400.000, operación realizada mediante Contrato Leasing con Bancolombia.
- TEÑIMOS suscribió contrato con la firma SECAVENT SAS, el 28 de mayo del 2015, negociación que no fue informada oportunamente al asegurador.
- Así como el asegurado informó al asegurador sobre la cotización de la caldera VR por \$725.000.000.oo, igualmente debió informar de manera oportuna sobre la cotización y negociación de la caldera SECAVENT por \$452.400.000.oo.
- Es ese ocultamiento, esa falta de información especial, detallada y oportuna para la liquidación adecuada de la pérdida, la conducta que destruye la buena fe en la reclamación y comprobación del derecho al pago.

5. AUSENCIA DE PRUEBA DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y LA CUANTIA DE LA PÉRDIDA.

El asegurado nunca ha cumplido con la obligación legal y contractual de demostrar el siniestro y la cuantía de la pérdida.

Frente al valor a indemnizar, lo que persigue el demandante es que la parte resistente o el fallador señale cual es la cuantía de la eventual pérdida sufrida, cuando la Ley sustancial y procesal le imponen al asegurado y al beneficiario la carga identificar y acreditar en estadio de certeza la realización del riesgo asegurado – siniestro- y la cuantía de la perdida.

RESPECTO AL DAÑO MATERIAL:

- a. En el caso concreto no fue necesaria la aplicación del índice variable pactado en el contrato de seguro, por cuanto el bien adquirido como indemnización tuvo un valor inferior al equipo afectado.
- b. El valor de reposición de la caldera adquirida por TEÑIMOS tuvo un costo de \$452.400.000, por lo que no puede tenerse como parámetro de valor a indemnizar la cotización realizada por VR Ingeniería por un valor de \$725.000.000.

El valor del equipo que se tome impacta en la liquidación de la perdida, tal y como puede verse en los siguientes cuadros:

PERDIDA -DAÑO MATERIAL-PRESENTADA
Con cotización caldera VR de reposición
Base Liquidación inicial

DESCRIPCIÓN	VALOR COP
Valor reposición equipo	725.812.000
Porcentaje de mejora tecnológica del Asegurado 20%	145.162.400
	580.649.600
Menos demerito por uso 70%	406.454.720
Valor real del equipo	174.194.880
Montaje y desmontaje caldera	49.365.241
Pérdida establecida	223.560.121
Deducible 10% VP mínimo COP. 10.000.000	22.356.012
Indemnización Daño material Antes salvamento	201.204.109
Menos salvamento daño material	4.316.010
INDEMNIZACION DAÑO MATERIAL DESPUES SALVAMENTO	196.888.099

LIQUIDACIÓN DE DAÑO MATERIAL
(Sobre la factura de compra de la caldera SECAVENT)

RELIQUIDACION CON CALDERA SECAVENT

DESCRIPCIÓN	VALOR COP
Valor reposición equipo	452.400.000
Gastos de instalación	173.543.117
	625.943.117
Porcentaje de mejora tecnológica del asegurado 25%	156.485.779
Subtotal	469.457.338
Menos demerito por uso 70%	328.620.136
Valor real del equipo-pérdida establecida	140.837.201
Deducible 10% VP mínimo COP. 10.000.000	14.083.720
Indemnización Daño material Antes salvamento	126.753.481
Menos salvamento daño material	4.316.010
INDEMNIZACION DAÑO MATERIAL DESPUES SALVAMENTO	122.437.471

Diferencia valor de indemnización = \$74.450.628

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

- c. Frente a la mejora tecnológica, la discusión se encuentra es en el porcentaje establecido por el ajustador en un 25%. Y en ese sentido, la carga de la prueba está a cargo de la parte demandante, quien debió demostrar con certeza que ese porcentaje es equivocado, y que científica y técnicamente el ajustador no tenía la razón.
- d. En este asunto no se ha presentado infraseguro, pues el valor de la caldera SECAVENT fue de \$452.400.000, inferior al valor asegurado.

RESPECTO AL LUCRO CESANTE:

- a. El valor de \$53.000.000 no puede tenerse en cuenta por cuanto corresponde a reparaciones provisionales del equipo afectado, lo cual no tiene cobertura en el presente asunto por ser considerado el evento como una pérdida total.
 - b. No se ha demostrado que la inversión en repuestos y mano de obra por valor de \$180.836.780 para colocar en funcionamiento la caldera JCT - con la finalidad de evitar un lucro cesante mayor- no debe liquidarse como lo propone el asegurado.
6. IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS O PERJUICIOS A TITULO DE SANCION.

TEÑIMOS no ha logrado demostrar con certeza el valor de la perdida que pretende le sea indemnizada, así las cosas no podrá condenarse a los intereses moratorios.

Si el Tribunal llegará a estimar la pretensión de incumplimiento contractual, resulta claro que el contenido de la prestación asegurada solo pudo ser demostrada durante el período probatorio

7. CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.

ALLIANZ durante el trámite del ajuste y de la solicitud de pago presentada por la sociedad TEÑIMOS tuvo siempre la intención de pagar la prestación asegurada, conducta que puede constatarse con el pago del anticipo entregado y las liquidaciones posteriores que se realizaron del evento, sin embargo la sociedad demandante no aceptó las mismas, pues pretende que el asegurador reconozca una suma superior a las liquidadas.

VI. PRESUPUESTOS PROCESALES Y MATERIALES

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Teniendo en cuenta que a través del proceso arbitral se ejerce la función jurisdiccional del estado¹ y ésta constituye una fuente de creación de una norma jurídica individualizada, se hace necesario hacer nuevamente un juicio de validez y eficacia del proceso arbitral, para verificar la legitimidad de la fuente normativa y si la misma resulta idónea para el fin que le fue trazado, esto es, resolver el litigio. Por esta razón, previo al análisis de fondo de la controversia, el Tribunal procede a verificar todos los presupuestos procesales y materiales así:

1. PACTO ARBITRAL, JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

La causa de las pretensiones que da lugar a este proceso arbitral es el contrato de seguro, denominado "Multriesgo", vertido en la Póliza No. 021504690/0, con vigencia entre el 30 de noviembre de 2013 y el 29 de noviembre de 2014, donde TEÑIMOS es Tomador, Asegurado y Beneficiario, y ALLIANZ es asegurador; y donde en el Capítulo VI del mencionado contrato, denominado "Clausulas y Textos Adicionales", se pactó lo siguiente:

"CLAUSULA COMPROMISORIA O DE ARBITRAMIENTO:

Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, se resolverá por Tribunal de Arbitramento, que se sujetará al reglamento del Centro de Arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio del domicilio del contrato, de acuerdo a las siguientes reglas:

- a. *El Tribunal estará integrado por 3 árbitros designados por las partes de común acuerdo. En caso de que no fuere posible, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de la ciudad de domicilio del contrato, a solicitud de cualquiera de las partes.*
- b. *El Tribunal decidirá en derecho.*"

Mediante Auto No. 7 proferido en la primera audiencia de trámite prevista en el Artículo 30 de la Ley 1563 de 2012 el día 30 de agosto de 2017, el Tribunal asumió su competencia ante la existencia de una cláusula compromisoria que vinculaba a las partes con el objeto del litigio y que las controversias eran arbitrables subjetiva y objetivamente de conformidad con la Ley 1563 de 2012. Frente a esta decisión, ninguna de las partes interpuso recurso alguno.

A esta instancia, el Tribunal no tiene nuevas apreciaciones que lo hagan cambiar sus consideraciones y por lo tanto ratifica: (i) la existencia, validez y oponibilidad del pacto arbitral que vincula a las partes con el objeto del litigio, (ii) que goza de la función jurisdiccional otorgada por el Artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, y

¹ Artículo 116 de la Constitución Política de Colombia

(iii) que, por lo tanto, tiene competencia para fallar las peticiones y excepciones que le han puesto de presente.

2. INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL, CAPACIDAD DE LOS ÁRBITROS, DEBER DE INFORMACIÓN, IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES.

El presente trámite arbitral comenzó el 4 de abril de 2017, con la presentación de la demanda arbitral por parte de TEÑIMOS en contra de ALLIANZ, ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

Teniendo en cuenta que la cláusula compromisoria pactada, estipulaba que los árbitros serían *designados por las partes de común acuerdo*, el 2 de mayo de 2017 se llevó a cabo reunión de nombramiento de árbitros, donde las partes de común acuerdo, designaron como árbitros a los abogados Martín Giovani Orrego Moscoso, Luis Alberto Botero Gutiérrez y Mateo Peláez García.

Los tres árbitros que conforman el Tribunal son colombianos y ciudadanos en ejercicio, no han sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, ni están inhabilitados para ejercer cargos públicos o han sido sancionados con destitución. Además, por tratarse de un litigio que habrá de resolverse en derecho, los árbitros cumplen con los requisitos exigidos para ser magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial, además de los exigidos en el reglamento de la Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

Tras darse cumplimiento al deber de información preceptuado en el Artículo 15 de la Ley 1563 de 2012 por parte de los árbitros y el secretario², las partes no manifestaron dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia de aquellos y su deseo de relevarlos con fundamento en la información suministrada, lo propio ocurrió luego de adicionar el deber de información. Así mismo, ninguno de los árbitros, ni el secretario declaró estar impedido o fue recusado por las causales previstas en el Artículo 142 del Código General del Proceso.

Finalmente, mediante Auto No. 1 proferido en la audiencia de instalación prevista en el Artículo 20 de la Ley 1563 de 2012 el día 1 de junio de 2017, el Tribunal se declaró instalado, sin que las partes interpusieran recurso alguno.

² Al notificarse su nombramiento, en la audiencia de instalación llevada a cabo el 1 de junio de 2017 y en la audiencia de conciliación llevada a cabo el 1 de agosto de 2017, donde se concretó y amplió el deber de información.

Habiéndose integrado en debida forma el Tribunal y conservando su idoneidad, imparcialidad e independencia, el Tribunal se encuentra constituido en forma legal para fallar las peticiones y excepciones que le han puesto de presente.

3. CAPACIDAD PARA SER PARTE, COMPARCER AL PROCESO Y DERECHO DE POSTULACIÓN.

Tanto la parte convocante como la parte convocada son personas jurídicas, constituidas bajo la figura de las Sociedades Anónimas. La parte convocante fue representada en el proceso por Germán Roberto Ortiz Serrano, y la parte convocada por Pedro Ignacio Soto Gaviria. Así mismo, la parte convocante nombró como su apoderado dentro del proceso al abogado Carlos Humberto Montoya, quien sustituyó por una sola vez al abogado José Gabriel Calle Campuzano; y la parte convocada nombró como su apoderado al abogado Sergio Alejandro Villegas Agudelo, quien sustituyó su poder a los abogados Juan David Gómez Rodríguez y a la abogada María Patricia Ríos Correa.

De conformidad con lo anterior y en atención a lo previsto en los Artículos 53 numeral 1, 54 y 73 del Código General del Proceso, las partes de este proceso tienen capacidad para serlo, como para comparecer al proceso y ejercieron en debida forma su derecho de postulación. Así las cosas, podrá proferirse frente a ellas una decisión que ponga fin a su litigio.

4. TÉRMINO DEL PROCESO Y SUSPENSIONES.

Como no fue fijado por las partes un término de duración para el proceso, de conformidad con el Artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, el mismo queda establecido en seis (6) meses.

Mediante Auto No. 7 proferido en la primera audiencia de trámite prevista en el Artículo 30 de la Ley 1563 de 2012 el día 30 de agosto de 2017, el Tribunal comenzó el conteo de duración del proceso arbitral por un periodo de seis (6) meses, que vencería 28 de febrero de 2018, sin que se presentaran en el trámite del proceso suspensiones por las causales previstas el Artículo 11 de la Ley 1563 de 2012.

Estando entonces dentro del término para ejercer válidamente su función jurisdiccional, el Tribunal goza de competencia para decidir la controversia.

5. DEMANDA EN FORMA.

Mediante Auto No. 2 proferido en la audiencia de instalación prevista en el Artículo 20 de la Ley 1563 de 2012 el día 1 de junio de 2017, admitió la demanda arbitral presentada por TEÑIMOS en contra de ALLIANZ, al considerar que la misma cumplía con los requisitos del Artículo 82 del Código del Código General del Proceso. Frente a esta decisión, ninguna de las partes interpuso recurso alguno.

A esta instancia, el Tribunal no tiene nuevas apreciaciones que lo hagan cambiar sus consideraciones y por lo tanto ratifica que en este trámite arbitral se cumplió con el presupuesto procesal de la demanda en forma.

6. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

Como ya se advirtió, la causa de las peticiones que da lugar a este proceso arbitral es el contrato de seguro, denominado “*Multirriesgo*”, vertido en la Póliza No. 021504690/0, con vigencia entre el 30 de noviembre de 2013 y el 29 de noviembre de 2014, donde TEÑIMOS es Tomador, Asegurado y Beneficiario, y ALLIANZ es asegurador.

Por su parte, las peticiones que se presentan ante el Tribunal, corresponden a un juicio de responsabilidad civil contractual, al solicitarse por TEÑIMOS que declare el incumplimiento del contrato mencionado por parte de ALLIANZ y las consecuenciales condenas.

De lo anterior puede concluirse que existe correspondencia entre los sujetos vinculados por la relación sustancial (TEÑIMOS como Tomador, Asegurado y Beneficiario –ALLIANZ como asegurador) y los sujetos vinculados por la relación procesal (TEÑIMOS como pretensor –ALLIANZ como resistente), predicándose entonces la legitimación por activa y pasiva, necesaria para que la decisión que se tome resuelva eficazmente el litigio.

7. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

En tratándose del contrato de seguro, no existe un término para ejercer válidamente el derecho de acción en los litigios derivados de este o con ocasión de este. Así las cosas, no aplica el fenómeno de la caducidad y el Tribunal puede proceder a procesar las peticiones y excepciones que le han puesto de presente.

VII. MOTIVOS DE LA DECISIÓN – ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PLANTEA EL LITIGIO

Teniendo en cuenta que el daño en la Caldera de Aceite VR INGENIERIA de 3.000 se encuentra cubierto por la póliza Multirriesgo No. 021504690, como rotura de maquinaria, hecho que no se encuentra en discusión, es necesario resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿La indemnización para este caso concreto, conforme la póliza, debe de efectuarse tomando como parámetro el valor de reposición a nuevo o a valor real?
2. ¿Están acreditados todos los conceptos del siniestro o algunos o ninguno?
3. ¿Procede en este caso los intereses moratorios y en caso afirmativo sobre qué montos y desde cuándo?
4. ¿Existe una pérdida de derecho a la eventual indemnización por mala fe?
5. ¿Existió culpa grave del asegurado? y si existió, ¿Hay un riesgo inasegurable que lleve a no producir efecto alguno al contrato?

1. SOBRE LA INDEMNIZACIÓN A VALOR DE REPOSICIÓN A NUEVO O A VALOR REAL.

En este apartado, el Tribunal Arbitral procederá, en primer lugar, a realizar una breve referencia a la clasificación de los seguros, haciendo mención, someramente al principio indemnizatorio, para señalar las notas que lo caracterizan y ubicar allí el seguro de valor a nuevo, también conocido por la doctrina y en nuestro medio como seguro por valor a nuevo o por valor de reposición o de reemplazo, indicando las notas que lo caracterizan, con el fin de resolver el problema que se plantea en el presente proceso arbitral.

1.1. BREVE REFERENCIA A LA CLASIFICACIÓN DE LOS SEGUROS:

Como es sabido, los seguros individuales o terrestres, que consagra el Título Quinto del Libro Cuarto de nuestro Código de Comercio, se dividen, a su turno, en seguros de daños y seguros de personas (Artículo 1082).

Los criterios que se han seguido para la clasificación de los seguros en los dos grupos antes mencionados, son fundamentalmente los siguientes:

- Se dice que el seguro de daños se refiere a los riesgos que atentan contra el patrimonio de las personas o contra los bienes que componen ese patrimonio. Los seguros de personas se refieren a los riesgos que atentan contra la integridad física de las personas, esto es, contra su vida, su salud o su integridad personal.

- Otro criterio de clasificación está dado por el contenido del interés asegurable. En tal sentido, en los seguros de daños el interés asegurable se concreta siempre en relaciones económicas apreciables en dinero, en cambio en el seguro de personas el interés asegurable tiene por regla general, un contenido de carácter extrapatrimonial o afectivo y no económico.

1.2. EL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO EN LOS SEGUROS DE DAÑOS.

1.2.1. CONCEPTO DEL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO:

Los seguros de daños tienen como único objetivo "...*la reparación del daño patrimonial sufrido por el titular del interés asegurable como consecuencia del siniestro, restablecer su equilibrio económico roto por la realización del riesgo asegurado e indemnizarlo...*"³, indemnización entendida en un sentido amplio y no estrictamente en sentido jurídico.

El anterior es el principio de la indemnización, presente en todos los seguros de daños, tanto patrimoniales como reales⁴ y recogido en nuestra legislación por el Artículo 1088 del Código de Comercio, en virtud del cual los seguros de daños, respecto del asegurado, "...serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso".

No obstante, se debe tener presente que el carácter meramente indemnizatorio de los seguros de daños no conlleva que estos sean de naturaleza total o plenamente indemnizatoria, "Proscribe toda posibilidad de "enriquecimiento" para el asegurado con ocasión del siniestro, pero no impone, a cargo del asegurador, la plenitud de la indemnización"⁵.

El Artículo 1089 señala dos topes a la obligación del asegurador que son manifestación del principio indemnizatorio: (i) El primer tope consiste en que la indemnización a cargo del asegurador y a favor del asegurado no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro. (ii) El segundo en que dicha indemnización tampoco excederá del monto efectivo del perjuicio sufrido por el asegurado o el beneficiario.

³ OSSA G. J. EFRÉN. TEORÍA GENERAL DEL SEGURO. "EL CONTRATO". Editorial Temis. Bogotá – Colombia. 1991. Segunda edición actualizada. Página 127.

⁴ Ordóñez Ordóñez, Andrés E. Lecciones de derecho de seguros. No. 2. Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato. Universidad Externado de Colombia. Primera Ed., noviembre de 2002. Página 76

⁵ OSSA G. J. EFRÉN. Ob. y ed. citadas pág. 127

010612

Un tercer tope a la obligación del asegurador está contenido en el Artículo 1079 del Código de Comercio: Aquel no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada. Este valor asegurado es el límite máximo de la obligación del asegurador. La suma asegurada como límite máximo de la obligación del asegurador, fundamenta la afirmación de que el seguro si bien es indemnizatorio, no es plenamente indemnizatorio.

La obligación condicional del asegurador de pagar la prestación asegurada, se cuantifica al momento del siniestro. En ese momento nace para el asegurado el derecho a reclamar el pago de la prestación asegurada. La manifestación de que la indemnización no puede exceder del valor real del interés asegurado, resulta aplicable al siniestro total.

1.2.2. VALOR REAL DEL INTERÉS ASEGURADO.

El valor real del interés asegurado sólo puede predicarse, por regla general, de los seguros reales.

El valor real del interés asegurado en los seguros reales, se determina, por regla general, con base en el valor de las cosas aseguradas, esto es, de las cosas objeto del interés asegurado. Según la naturaleza o función de las cosas aseguradas o por la modalidad del seguro, por el valor venal, valor de uso o valor a nuevo.

1.2.3. EL SEGURO DE O POR VALOR A NUEVO O SEGURO DE REPOSICIÓN O SEGURO DE REEMPLAZO (ARTÍCULO 1090 DEL CÓDIGO DE COMERCIO).

El seguro de valor a nuevo, está consagrado entre nosotros en el Artículo 1090 del estatuto mercantil, el cual señala que "*Lo dispuesto en el artículo anterior no obsta para que las partes, al contratar el seguro, acuerden el pago de la indemnización por el valor de reposición o de reemplazo del bien asegurado, pero sujeto, si a ello hubiere lugar, al límite de la suma asegurada*".

El seguro de valor a nuevo, como lo ha señalado la doctrina nacional, busca entregar el valor de un bien nuevo, al momento del pago, con el fin de que se pueda reemplazar o reponer el bien perdido, sin descuento del demérito por uso o vetustez del bien que se reemplaza. La finalidad de este seguro es que el asegurado pueda reemplazar con la indemnización, los bienes perdidos, por otros nuevos de igual clase y calidad técnica. Si no hay bienes nuevos en el mercado, iguales a los perdidos, la

finalidad es reemplazarlos por bienes nuevos y equivalentes en clase y calidad a los perdidos. Si la reparación se hace in natura por el asegurador, deberá entregar bienes nuevos de igual clase y calidad técnica a los perdidos y si no existen en el mercado (nuevos) deberá entregar bienes equivalentes o semejantes en clase y calidad a los perdidos, pero no menos modernos de los que tenía el asegurado.

Algunos consideran que este seguro entraña violación al principio indemnizatorio, aunque para el Tribunal ello no es así.

Al seguro de valor a nuevo le son aplicables las normas de seguros reales. En consecuencia es factible el sobreseguro, el infraseguro, los seguros coexistentes, entre otros, pero tomando como parámetro el valor a nuevo de la cosa asegurada.

El seguro de valor a nuevo busca proveer al resarcimiento del daño emergente, no del lucro cesante. En tal caso el daño emergente estaría constituido no sólo por el bien usado que sale del patrimonio, sino también por la erogación económica necesaria para adquirir nuevamente un bien de características similares, pero nuevo.

En el seguro de valor a nuevo el demérito o vetustez no constituye el riesgo asegurable, ni suelen ser objeto de un seguro autónomo. El riesgo es otro, por ejemplo, el incendio, el terremoto, el hurto, etc. Lo que pasa es que la indemnización se extiende al demérito o la vetustez.

La doctrina nacional se ha referido a este seguro, en los siguientes términos:

El profesor J. Efrén Ossa Gómez, en el libro que se viene citando⁶ señaló lo siguiente:

“...El seguro de valor a nuevo, igualmente denominado “seguro de reposición” o “seguro de reemplazo”, cuyo objeto es proteger al asegurado contra la pérdida o daño de la cosa asegurada, haciendo caso omiso de su demérito por uso o vetustez...”.

“... Se ha invocado, como fundamento de esta modalidad de seguro, que la diferencia entre el valor venal y el de reposición de la cosa asegurada, que aparece de manifiesto con ocasión del siniestro, tiene naturaleza de daño económico derivado de una erogación indispensable para restablecer el servicio de aquella que se hallaba vinculada. Una necesidad eventual, en síntesis, que es el soporte económico del seguro.

⁶ OSSA GÓMEZ, J. EFRÉN. Comentarios al Contrato de Seguro, Segunda Edición, Edit. Temis, 1991, Págs. 135-143.

002614

En cuanto al ámbito de operación, se ha dicho que puede versar tan solo sobre el interés asegurable del propietario y que no es un seguro idóneo para toda clase de bienes. Parece obvio, en efecto, que solo los bienes de uso se adecuan a su naturaleza. No así los destinados al tráfico comercial. Aquellos son susceptibles de depreciación, estos no. ..."

En cuanto al artículo 1090 del Código de Comercio, dicha norma faculta a las partes para atribuir al seguro una amplitud de la cual carece normalmente: la de atender al pago de la prestación asegurada tomando como base "el valor de reposición" o "de reemplazo" de la cosa asegurada (valor a nuevo) sin la habitual deducción por concepto de demérito o vetustez."

"...Carácter indemnizatorio:

"Indemnizar conforme al valor de reemplazo de los bienes asegurados", al analizar esta entidad jurídica dentro del marco indemnizatorio del contrato de seguro de daños, tal como lo concibe nuestro derecho positivo (C. de Co., arts. 1088 y 1089). Interesa disipar la aparente incongruencia que se insinúa o alega entre el art. 1088, que consagra el principio de la indemnización, y el 1090, que da cabida al seguro de valor a nuevo.

A la luz del art. 1088, no hay duda de que la Ley ha querido circunscribir al daño emergente, directo, económico, y aun lucro cesante – mediante acuerdo expreso-, la función indemnizatoria del seguro de daños. Y cerrar el paso a todo eventual provecho que el asegurado pudiera derivar del contrato y del siniestro. Inspirada, según lo proclama la doctrina, por el temor de los siniestros intencionales y del afán especulativo de los asegurados.

El art. 1089, por su parte, contribuye a reforzar esta seguridad conceptual cuando, en desarrollo del principio define los límites de la indemnización: a) el valor real del interés asegurado y b) el monto del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado.

Pero, a renglón seguido, en el art. 1090 al otorgar a las partes la facultad de acordar "el pago de la indemnización por el valor de reposición o de reemplazo del bien asegurado", está consagrando, sin duda alguna, a juzgar por los antecedentes de la disposición, el seguro de valor a nuevo, cuya diferencia especifica con el seguro de valor real, a que se refiere los artículos anteriores, conviene reiterar: el valor real es el que registran los bienes en el estado que presentan el día del siniestro (valor de adquisición con deducción de su demérito por uso) y valor a nuevo es el que tienen los bienes de igual clase, en igual momento, pero en estado nuevo (sin demerito alguno). En esta diferencia radica, ciertamente, el motivo de perplejidad que arroja la confrontación entre el art. 1090, de una parte, y los arts. 1088 y 1089, de la otra.

"Lo dispuesto en el artículo anterior", el 1089, que señala los límites máximos de la indemnización y proyecta, por ese medio, el principio de la mera indemnización que trata el art. 1088, "no obsta para que las partes al contratar el seguro de reposición o reemplazo del bien asegurado..." Es el vínculo, no exento de intención legislativa, que

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

permite integrar el seguro de valor a nuevo a todo el engranaje legal que enmarca la operación jurídica de los seguros de daños, empezando por los artículos 1088 y 1089 que, en virtud de lo que este representa frente aquel, forman un todo...”.

“...Es, pues, el seguro de valor a nuevo – no sobra reiterarlo – un contrato indemnizatorio por el solo ministerio de la Ley, que entiende que el asegurado no deriva una ganancia, que no se enriquece si recibe, con ocasión del siniestro, el valor a nuevo de los bienes asegurados (arts. 1088), y que este provee al resarcimiento de un daño emergente que, para el efecto, se identifica con su necesidad financiera, surgida del infortunio, de atender a la restauración de la instalación asegurada sin la erogación económica a que daría origen su demerito.

“...Y lo es con todas las garantías o precauciones que la Ley tiene previstas para tutelar el citado principio. Las del art 1089, según el cual “la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real (que sería, para el caso, el valor a nuevo) del interés asegurado en el momento del siniestro, ni el monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado...”

“...Asegurabilidad del demérito:

“La licitud jurídica del seguro de valor a nuevo, que la doctrina puso en duda merced a la discutible permeabilidad de la vetustez o demérito a la noción de riesgo, no ofrece duda en el derecho colombiano frente al texto inequívoco del art. 1090 del Código de Comercio...”.

Conviene, con todo, demostrar en qué consistía el escollo y cómo fue superado. Vale la pena, al efecto, reproducir lo apartes pertinentes del laudo arbitral (diciembre 4 de 1979) que puso fin al conflicto entre Abonos Colombianos S.A. (ABOCOL), de una parte, y Seguros Comerciales Bolívar S.A. y Aseguradora Colseguros S.A. de otra.

“Este primer obstáculo es, con todo, más aparente que real. La vetustez o el demérito no constituyen, aisladamente considerados, riesgos asegurables, ni suelen ser, por lo mismo, objeto de un seguro autónomo. El riesgo es otro, v. gr., el de incendio, en el seguro por valor a nuevo, solo que, como consecuencia del siniestro, la indemnización se extiende al valor que aquellos representen, no obstante que se hayan producido con anterioridad a él. Por esto agregan PICARD y BESSON: “Pero el seguro (la vetustez o el demérito) pueden admitirse cuando es complementario del seguro por el valor de uso. En este caso el principio indemnizatorio no se opone de ningún modo a otorgamiento al asegurado de la integridad de valor a nuevo, pues el demérito entraña una depreciación de la cosa y por tanto un daño para el patrimonio del asegurado. El seguro de la vetustez no procura a este último enriquecimiento, puesto que cubre y repara un daño cierto, a saber, la depreciación real de la cosa asegurada”.

A su vez el profesor Andrés Ordoñez Ordoñez⁷, se refería a dicho tipo de seguro de la siguiente manera:

“...En realidad, como su nombre lo indica, el seguro por valor a nuevo implica que el asegurado en caso de siniestro recibirá del asegurador una indemnización correspondiente no al valor real de sus bienes afectados, sino al valor de los mismos bienes como si fueran nuevos, circunstancia que implica para el mismo una mejora sustancial respecto de la situación que tenía en los momentos inmediatamente previos al siniestro, desde el punto de vista económico.

No obstante, una nueva perspectiva de análisis termino por dar amplia cabida al seguro por valor a nuevo, no sólo justificado por el hecho de que normalmente la reposición de los bienes afectados por un siniestro impone su reemplazo por bienes nuevos de la misma naturaleza y obliga al asegurado a hacer una erogación efectiva por ese valor, sino porque bajo esta nueva perspectiva se ve en el seguro por valor a nuevo no una derogatoria del principio indemnizatorio del seguro de daños, sino nueva y muy interesante ampliación del concepto de riesgo, a un hecho que no es incierto sino cierto, a saber: el demérito por uso. En otras palabras, con esta nueva perspectiva el seguro por valor a nuevo se convierte simplemente en un seguro que cubre, además de la pérdida derivada del riesgo principal incierto corriente del seguro, la pérdida derivada de un hecho cierto que es en realidad el demérito por uso.

Por lo demás, el demérito por uso, como también lo destaca el laudo, debe distinguirse claramente del “demérito por obsolescencia”, esto es, la pérdida de valor de los bienes derivados por la mayor eficiencia, productividad o rendimiento de los bienes que proviene de los adelantos de la técnica, una clase de demérito que, por el contrario, si se encuentra sustraída al ámbito del riesgo y cuyo cubrimiento por el seguro sí podría considerarse atentatorio contra el carácter indemnizatorio del seguro de daños.

En términos económicos, la contraprestación que comparte a favor del asegurador y a cargo del tomador del seguro el aseguramiento por valor a nuevo está dada por el mayor volumen de primas implica la declaración de valor asegurable por valor a nuevo y no por valor real, lo cual constituye el desequilibrio que comporta la definición ab initio de una mayor responsabilidad del asegurador”.

Y más adelante ⁸señalaba el mismo autor citado lo siguiente:

“El seguro por valor de reposición o reemplazo consiste en que el asegurado, que tiene usualmente el interés asegurable determinado por su valor real, previo acuerdo con su

⁷ ORDOÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. Lecciones de Derecho de Seguros N° 2 Elementos Esenciales, Partes y Carácter Indemnizatorio del Contrato, Edit. Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 2002. Págs. 12,13,14 y 15.

⁸ ORDOÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. Lecciones de Derecho de Seguros N° 2 Elementos Esenciales, Partes y Carácter Indemnizatorio del Contrato, Edit. Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 2002. Págs. 90 y 91.

asegurador decide declarar como valor asegurado el valor a nuevo del interés, de tal manera que, si se produce un siniestro, la prestación del asegurador va a estar determinada por la declaración de valor asegurado a nuevo y no por el valor real. La prestación del asegurador, será pues, el valor del interés o, mejor, de los objetos a los cuales se halla vinculado el interés, como si fueran nuevos en el momento del siniestro; la diferencia que existe entre el valor a nuevo y el valor real de los bienes asegurados, afectados por el demérito por uso de los mismos, será asumida por el asegurador y, en consecuencia, el asegurado no recibirá después del siniestro el valor de lo que tenía, sino un valor mayor, el valor de sus bienes como si hubieran sido nuevos en el momento de la pérdida. El valor real, afectado por el demérito por uso, será reemplazado por el valor nuevo de ese interés, sin demérito por uso."

Ahora bien, el mismo autor citado hace referencia a que el mencionado seguro, "...tanto en nuestra realidad comercial y jurídica como en la práctica extranjera más generalizada, no opera sino en la medida en que el asegurado realmente reponga el interés. Esto quiere decir que, en caso de que por cualquier circunstancia el asegurado resuelva no reponer, o reconstruir o reemplazar los bienes afectados por el siniestro, el seguro de valor de reposición o reemplazo no entrará a operar;..., es decir, no puede cambiar su instalación industrial por una gran indemnización en dinero, tiene que utilizar el valor de la prestación que le va a dar el asegurador en reponer, reconstruir o reparar integralmente los bienes a los que se encuentra vinculado su interés...".⁹

1.3. DEL CASO CONCRETO.

En el presente asunto, como ha quedado establecido sin discusión alguna, las partes se encontraban vinculadas por virtud del contrato de seguro, denominado póliza de multirriesgo, número 021504690 vigente desde el 30 de noviembre de 2013 y hasta el 29 de noviembre de 2014, a través de la cual se aseguraron diferentes bienes de propiedad del asegurado TEÑIMOS, o por los que fuera legalmente responsable, localizados dentro de cualesquiera de los predios utilizados en desarrollo de su objeto social o aquellos en los cuales tuviera o llegare a tener interés asegurable que se encontraran dentro de los predios asegurados, tales como edificio, maquinaria, equipo y herramientas, entre otros.

También es un hecho aceptado que dentro de las coberturas del contrato, estaba la de daño interno por rotura de maquinaria sublimitado a \$10.000'000.000 de suma asegurada, así como la cobertura de lucro cesante bajo la forma inglesa tanto para el caso de incendio como, para el caso que nos ocupa, por rotura de maquinaria.

⁹ ORDOÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E., obra y edición citada, página 96.

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Así mismo, es un hecho cierto, de conformidad con las condiciones generales del contrato (ver Capítulo III, SINIESTROS), que el ajuste de las pérdidas o daños materiales de cualquier siniestro que afectara los bienes asegurados, se haría por el valor de reposición o reemplazo, dentro de los límites de la suma asegurada menos el deducible pactado para el evento ocurrido, esto es, que el seguro de que se trata fue contratado bajo la modalidad de seguro de reposición o reemplazo, también conocido, como ya se dijo como seguro de valor a nuevo (ver numeral 1 del Capítulo mencionado).

Con el fin de resolver el conflicto que se plantea, procede el Tribunal, a partir de la valoración de todas las pruebas decretadas, aportadas y practicadas dentro del proceso, a analizar las condiciones contractuales que vincularon a las partes, con el fin de dar solución al mismo.

En el numeral 1 del Capítulo III, sobre SINIESTROS, se establece expresamente que la compañía pagará la indemnización en dinero o mediante la reposición, reparación o reconstrucción de los bienes asegurados o cualquier parte de ellos, a su elección. Así mismo, dispone que la aseguradora, sin exceder las sumas aseguradas, habrá cumplido válidamente sus obligaciones al restablecer, en lo posible y en forma razonable, las cosas aseguradas al estado en que estaban en el momento del siniestro.

El numeral 4 de dicho Capítulo señala que las indemnizaciones 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/o reparación parcial, se hará al valor de reposición o reemplazo de los bienes afectados, precisándose en ese mismo numeral que en caso de pérdida total por rotura de maquinaria la indemnización se efectuará a valor real y no de reposición o reemplazo, excepto cuando la maquinaria afectada tenga una edad de fabricación igual o menor a cinco años, caso en el cual el valor real será el valor de reposición a nuevo, es decir, no se aplicará depreciación alguna y, a renglón seguido anota que la depreciación aplicada a partir del quinto año, se calculará a partir del año de fabricación del bien afectado, por lo tanto entiende el Tribunal que lo que está cláusula busca es establecer que en el caso de rotura de maquinaria que tenga una edad de fabricación mayor a cinco años lo que se aplica es una depreciación para efectos de determinar la indemnización.

El numeral 8 de dicho Capítulo es resaltado especialmente por el Tribunal Arbitral en cuanto establece que "Si el Asegurado no efectúa la reparación, reposición o reemplazo a nuevo de los bienes dañados sea por voluntad o por impedimento,

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

002619

la indemnización se hará a valor real y no a valor de reposición". (Subraya y negrilla fuera de texto)

En el presente asunto, se tiene por probado y sin discusión alguna que el tomador asegurado TEÑIMOS., tenía asegurado un calentador de aceite térmico VR Ingeniería, por un valor asegurado de SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$600.000.000) y que el mismo sufrió una pérdida total. También es lo cierto que el tomador asegurado presentó la reclamación al asegurador, para la cobertura del siniestro y que, en consecuencia, se inició un proceso de ajuste del siniestro por parte de la aseguradora, efectuándose dentro de dicho trámite la entrega de un anticipo por valor de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS con ocasión del suceso.¹⁰

Así mismo quedó demostrado en el proceso, que en un primer momento el calentador de aceite térmico VR nuevo, de las mismas condiciones del siniestrado y con base en el cual se inició el proceso de ajuste del siniestro y la definición de la reclamación, tenía un valor de \$725'812.000.

También quedó probado que la sociedad asegurada adquirió un calentador nuevo de marca SECAVENT por valor de \$452'400.000, con el cual reemplazó la operación de la máquina siniestrada y no terminó adquiriendo el calentador de aceite térmico VR nuevo, antes indicado.

Así las cosas, y de acuerdo con las peticiones de la demanda debe decidir el Tribunal si las mismas, bien las principales bien las subsidiarias están llamadas a prosperar o no en el presente asunto, estudiando en este punto si la indemnización en caso de ser procedente se debe realizar tomando como parámetro el valor a nuevo del calentador de aceite térmico VR, de las mismas condiciones del siniestrado que tenía un valor de \$725'812.000 o si la indemnización se debe efectuar tomando como parámetro el valor del calentador nuevo de marca SECAVENT por valor de \$452'400.000.

Para tales efectos, considera el Tribunal que de conformidad con los numeral 8 del Capítulo III relativo al SINIESTRO y a la DETERMINACIÓN DEL DAÑO INDEMNIZABLE DAÑO MATERIAL, y con base en el principio indemnizatorio, realmente la erogación que tuvo que realizar el asegurado para recomponer su actividad industrial al estado que tenía con anterioridad al daño, indica que la efectuada por valor de \$452'400.000, satisface el hecho de volver las cosas al estado que se encontraban antes del daño, esto es, su indemnización y no se socava el principio indemnizatorio el cual es de la esencia del seguro de daños, puesto que, determinar una indemnización con base en el valor que tenía a nuevo la máquina

¹⁰ De todo lo anterior da cuenta la prueba documental obrante en el expediente a folios 0036 y siguientes.

012620

siniestrada, erogación en la cual no incurrió el asegurado sería tanto como desconocer lo pactado en el numeral 8 antes citado.

Esta solución, además se sustenta y está a tono con lo establecido en el numeral 2 del numeral I del Capítulo III, sobre SINIESTROS, que dispone que la aseguradora, sin exceder las sumas aseguradas, habrá cumplido válidamente sus obligaciones al restablecer, en lo posible y en forma razonable, las cosas aseguradas al estado en que estaban en el momento del siniestro. Igualmente, consulta la postura de las partes en cuanto al valor real de la perdida en consonancia con la cláusula citada.

Lo anterior hace necesario que el Tribunal niegue las peticiones principales que se cuantifican en razón del valor de la caldera VR 2015, ya que no se repuso o reemplazó por voluntad de TEÑIMOS, entre otras razones, pues si bien es cierto que la primera petición principal es literalmente igual a la primera petición subsidiaria, dado que en ambas se solicita la declaratoria de incumplimiento por parte del asegurador, la petición segunda principal y consecuencial de la primera, implica el reconocimiento del valor a nuevo de la caldera VR, lo cual carece de sustento contractual.

En cuanto al juramento estimatorio realizado por la parte actora, para acreditar el monto de la indemnización, el mismo por las razones expuestas, para el Tribunal no acredita el valor de la indemnización.

En consecuencia el Tribunal, habrá de negar las peticiones principales y se acogerán las subsidiarias en la forma que más adelante se establece, sin perjuicio del análisis que se haga de la prosperidad o no de las excepciones de mérito.

2. SOBRE LOS CONCEPTOS DEL SINIESTRO.

Teniendo en cuenta, conforme lo ya expuesto que la indemnización, debe de efectuarse tomándose como parámetro el valor de la caldera SECAVENT, es necesario examinar los demás rubros que se discutieron por las partes dentro del proceso arbitral, a los cuales hace referencia además de la prueba documental la prueba testimonial de las siguientes personas Jair Pineda Roldan, Yanko Mauricio Victorino Acevedo, María Victoria Parra Torres, Ricardo Ángel Pérez y Ricardo Castro González, de los cuales se extrae lo siguiente:

- El índice variable del 10% (352 días) y el infraseguro. Se tomó como parámetro el valor de la caldera SECAVENT por \$452.400.000 y el valor asegurado de la VR era por la suma de \$600.000.000, es decir mucho mayor, así las cosas, para el Tribunal no es procedente aplicar el índice variable, ni el infraseguro para este

002621

caso, pero sea este el punto para aclarar que efectivamente la relación de los bienes asegurados en la póliza multirriesgo, solo fue presentada por TEÑIMOS luego de notificar el aviso del siniestro, de ello se queja la parte convocada al dar respuesta al hecho cuarto de la demanda, pero resulta que dicho actuar está en armonía con la póliza en sus condiciones generales, cuando bajo el título de Notas página 8 se afirma que: "*En caso de reclamación el asegurado debe presentar un listado discriminado y valorizado de los equipos asegurados y afectados para las coberturas de Daño interno en ruptura de maquinaria y equipo electrónico.*".

- El porcentaje de las mejoras técnicas. La parte convocante solicitó como disminución por mejoras técnicas únicamente el 6%, mientras que la convocada para la maquina SECAVENT solicito un descuento del 25%, al respecto observando el Tribunal toda la prueba arrimada al proceso referente a este punto, encuentra que de dichos porcentajes no existe prueba documental alguna, fuera de las liquidaciones presentadas por las partes, y la prueba testimonial de los Señores se refirieron al tema, pero sin que ninguno de Jair Pineda Roldan, Ricardo Ángel Pérez y Ricardo Castro González ellos lleve certeza al Tribunal, de que efectivamente se pueda aplicar uno u otro porcentaje, tema que se tratará más adelante.
- En cuanto a la adecuación, montaje y movimiento de la caldera JCT. No existe discusión entre las partes frente al monto realizado por TEÑIMOS por estos conceptos, la discrepancia entre las partes radicaba en si se reconoce la totalidad de los mismos equivalente a \$180.836.780 o si por el contrario se reconocería únicamente el 5.3698% de dicha suma, prorrataeada por la vida útil de la caldera JCT de 10 años, con el tiempo de uso de la misma para evitar la extensión del daño, el Tribunal observa que además de estar contemplado en la póliza la obligación de cubrir dichos gastos por parte de la convocada, ello tiene regulación legal en los Artículos 1074 y 1079 del Código de Comercio, por lo tanto, de ser reconocido por parte del asegurador en su totalidad esos bienes le pertenecerían a ALLIANZ, pero la decisión de si se condena a la totalidad o al porcentaje, será como se expone líneas abajo.
- Las reparaciones iniciales de la caldera VR por la suma de \$53.000.000. Se acreditó dentro del proceso con la prueba documental y testimonial, que inicialmente se inició la reclamación por pérdida parcial, hasta abril de 2015, fecha a partir de la cual se comenzó con la reclamación por pérdida total, cambiando al ajustador RTS por ABACO, y durante el periodo del 17 de noviembre de 2014 a abril de 2015 TEÑIMOS realizó una serie de gastos con el fin de buscar la

002622

reparación de la caldera VR, gastos que en principio tendrían que estar cubiertos, teniéndose que precisar con mayor detenimiento si el aceite térmico lo estaba o no, pero como este tema pasa por verificar las peticiones subsidiarias de la demanda se definirá a continuación.

Por efectos de congruencia del laudo se hace necesario examinar la petición segunda subsidiaria donde se solicita que: "se condene a ALLIANZ a pagar a favor de mi procurada el valor neto ofrecido por ella en correo electrónico del 22 de diciembre de 2015 correspondiente a TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$382.538.293) ya descontado el anticipo de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200'000.000)." y en el correo del 22 de diciembre de 2015 (c-2 fls. 1065 a 1068), evidentemente se toman los siguientes valores:

VALOR ASEGURABLE DE LA CALDERA

Valor a nuevo o de reposición de la caldera	\$ 452.400.000
(+) Gastos de montaje	\$ 173.543.117
Subtotal	\$ 625.943.117
(-) Mejora técnica (25%)	-\$ 156.485.779
Valor asegurable a la fecha del siniestro	\$ 469.457.338
(-) Demerito por uso (70%)	-\$ 328.620.136
Subtotal	\$ 140.837.201
(-) Deducible (10%)	-\$ 14.083.720
Subtotal	\$ 126.753.481
(-) Salvamento	-\$ 4.316.010
VALOR OFERTA A PAGAR POR DAÑO MATERIAL	\$ 122.437.471

LUCRO CESANTE

SOBRECOSTOS DEL GAS EN OTRA CALDERA JCT	\$ 475.105.547
GASTOS DE INSTALACIÓN CALDERA JCT	
Adecuación y montaje	\$ 165.620.121
Movimiento de la JCT durante montaje	\$ 15.216.659
Subtotal	\$ 180.836.780
Proporción a reconocer (5.3698%)	\$ 9.710.687
Sobrecostos del gas e instalación de la JCT	\$ 484.816.234
(-) Pérdida proporcional ICO (1.583%)	-\$ 7.674.641
Subtotal	\$ 477.141.593
(-) Deducible de 7 días	-\$ 17.040.771

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

VALOR DEL LUCRO CESANTE RECLAMADO	\$ 460.100.822
TOTAL LIQUIDACIÓN RECLAMO POR ALLIANZ	\$ 582.538.293
(-) ANTICIPO DEL 4 DE SEPTIEMBRE DE 2015	-\$ 200.000.000
<u>VALOR NETO OFERTA INDEMNIZATORIA POR ALLIANZ</u>	<u>\$ 382.538.293</u>

Así las cosas, el Tribunal condenará como porcentaje por mejoras técnicas a restar el 25% por haber sido pedido de esa forma por la parte actora; condenará por la adecuación, montaje y movimiento de la caldera JCT a \$9.710.687, al haber sido incluido de dicha manera en la liquidación a la que se remite la petición y no condenará a las reparaciones iniciales de la caldera VR por no hacer parte de la petición.

Lo anterior sin perjuicio de lo que se resolverá sobre las excepciones, tal y como ya se anunció.

3. SOBRE LOS INTERESES MORATORIOS.

Sobre el reconocimiento y pago de intereses por parte del asegurador al asegurado o beneficiario, en los términos del Artículo 1080 del Código de Comercio, debe decirse que esta obligación (i) constituye una prestación independiente del pago del siniestro y que esta (ii) tiene una naturaleza indemnizatoria a cargo del asegurador y a favor del asegurado o beneficiario por el no pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite – judicial o extrajudicialmente – la ocurrencia de mismo y su cuantía.

Veamos,

El pago del siniestro u obligación condicional del asegurador, es el *debito* que tiene este en caso de realizarse el riesgo asegurable. En el contrato de seguro celebrado entre TEÑIMOS y ALLIANZ, ese *debito* comprendía la indemnización por daños materiales, pero también el lucro cesante, por acuerdo expreso de las partes¹¹.

En el presente caso, ocurrido el siniestro sin el pago de la prestación debida en los términos del contrato¹², TEÑIMOS hizo uso del *remedio*, que como acreedor tiene, al cumplimiento por equivalente, crédito secundario o a la responsabilidad civil

¹¹ Artículo 1088 del Código de Comercio y Condiciones Particulares.

¹² “La Compañía pagará la indemnización en dinero o mediante la reposición, reparación o reconstrucción de los bienes asegurados o cualquier parte de ellos, a su elección”. Condiciones Generales. Capítulo III, Siniestros, I. Determinación del daño indemnización daño material.

contractual de su deudor. Este *obligatio* en cabeza de ALLIANZ se encuentra integrada por unos *perjuicios compensatorios*, que tienen como función sustituir la prestación debida (indemnización de daños materiales y lucro cesante), pero también por unos *perjuicios moratorios* que tienen como función reconocer que la prestación no hubiese sido pagada en los términos u oportunidades acordados. De allí que se diga que el reconocimiento y pago de intereses por parte del asegurador al asegurado o beneficiario, constituye una prestación independiente del pago del siniestro, pues mientras este pago corresponde a un *perjuicio compensatorio*, aquel pago corresponde a un *perjuicio moratorio*.

Ahora, la naturaleza indemnizatoria de los intereses del Artículo 1080 del Código de Comercio, puede abstraerse del hecho de que los mismos son el sucedáneo de los “*perjuicios causados por la mora del asegurador*” en el pago del siniestro, al poderse demandar estos por el asegurado o el beneficiario “*en lugar de los intereses*”.

Si bien el reconocimiento y pago de intereses pareciera ser una *punición*, por cuanto su causación es “*inmodificables por la convención*”¹³ y se presenta de manera objetiva al mes siguiente de acreditarse la ocurrencia del siniestro y su cuantía, sin que tenga que demostrarse un perjuicio por la mora; el castigo radica en la presunción por parte del legislador de un perjuicio moratorio, como ocurre con las obligaciones de pagar una cantidad de dinerario¹⁴, mas no en que la naturaleza de la prestación a cargo del asegurador por la mora, constituya una sanción en sí misma y no una indemnización, pues de ser así, sería perfectamente posible acumular *perjuicios moratorios* más los intereses a los que se refiere el Artículo 1080 del Código de Comercio, sin que la literalidad del último inciso de ese mismo enunciado lo permita, al establecer que los *perjuicios moratorios* solo podrían cobrarse “*en lugar de los intereses*”.

En síntesis, el legislador previó para el contrato de seguro que, en caso de no pagarse por asegurador el siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite la ocurrencia del mismo y su cuantía, se reconocerían y pagaríaan, a manera de *perjuicio moratorio*, “*un interés (...) igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) aumentado en la mitad*” o “*la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador*”, disyunción esta que impide su acumulación.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

¹³Artículo 1162 del Código de Comercio.

¹⁴ Regla 2^a del Artículo 1617 del Código Civil.

012625

"...conforme a las prescripciones del artículo 1080 del Código de Comercio "el asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que efectué el pago". En todo caso, en lugar de esos intereses tendrán derecho a demandar dispone más adelante la norma, la "indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador". // Significa lo anterior, que el legislador, atendiendo el carácter prevalentemente dinario de la prestación del asegurador, acudió a la fórmula de fijar normativamente la indemnización que debe pagar por su incumplimiento en el pago de la prestación a su cargo, imponiéndole, en consecuencia la obligación de pagar la tasa de interés moratorio allí prevista, en cuyo caso el asegurado o el beneficiario, quedan exonerados de probar, tanto la existencia del perjuicio, puesto que la Ley lo presume, como su monto, ya que ésta lo señala. // Sin embargo, los facultas para reclamar, en lugar de tales intereses moratorios, los perjuicios de otro orden que les cause el incumplimiento del asegurador, supuesto en el cual quedan supeditados a las reglas generales que gobiernan la materia, entre ellas, la de demostrar la existencia del perjuicio, su monto y su calidad de cierto y directo." (2004 Corte Suprema de Justicia -- Expediente No. 07142). (Subraya y negrilla fuera de texto)

A este respecto, es pertinente reiterar la diferencia entre la obligación asegurativa de pagar la indemnización dimanada esencialia negotia del contrato de seguro, exigible con la demostración extrajudicial o judicial de la ocurrencia del siniestro, el daño y la cuantía de la pérdida que debe cumplirse dentro del mes siguiente a la fecha de su comprobación y, la prestación por la mora en que incurre el asegurador ope legis o per ministerium legis, a partir del vencimiento del plazo para el pago (arts. 1054, 1077 y 1080 C. de Co.). // Es decir, "[s]atisfecha por el asegurado o el beneficiario la carga en comentario, el asegurador dispone de un plazo de un mes para ejecutar la prestación prometida. Si dicho término transcurre sin que se avenga al cumplimiento de ella, inmediatamente queda constituido en mora y obligado al pago, no sólo de la prestación asegurada, sino de los intereses punitivos, a la tasa legalmente fijada, sobre el importe de aquella, o a la indemnización de los perjuicios causados por la mora en el pago de la misma, a elección de quien reclama, obligación con la cual se sanciona, siguiendo los principios que de manera general gobiernan el retardo en el cumplimiento de las obligaciones, su renuencia a la satisfacción del débito contractual" (cas. civ. sentencia de 29 de noviembre de 2004, exp. 9730-0351). (2008) Corte Suprema de Justicia – Expediente No. 14171. (Subraya y negrilla fuera de texto)

En el caso *sub judice* se presenta una situación particular, y es que ALLIANZ estuvo dispuesto a pagar el siniestro en la forma liquidada mediante correo electrónico del 22 de diciembre de 2015, esto es, liquidada a partir del valor de adquisición de la caldera SECAVENT, pero TEÑIMOS "no quiso aceptar el pago del saldo de la indemnización" tal y como se reconoce en sus alegatos donde se reitera que "[e]s cierto que ALLIANZ

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

estuvo dispuesta a pagar la pérdida que consideraba indemnizable", y que ya se dijo es la que comparte el Tribunal.

Lo anterior puede verificarse en las siguientes pruebas:

- Carta enviada en correo electrónico del 20 de enero de 2016 enviado por María Luisa Isaza de TEÑIMOS a Ricardo Ángel de ALLIANZ pero como pago parcial de lo debido (c-4 fls. 2350 y 2351)
- Carta del 25 de enero de 2016 suscrita por Ricardo Ángel, dirigida a TEÑIMOS. (c-4 fls. 2353 a 2356)
- Carta enviada en correo electrónico del 25 de enero de 2016 enviado por María Luisa Isaza de TEÑIMOS a Ricardo Ángel de ALLIANZ pero como pago parcial de lo debido. (c-4 fls. 2358 y 2359)
- Carta del 25 de Febrero de 2016 suscrita por Ricardo Ángel, dirigida a TEÑIMOS. (c-4 fls. 2361 a 2365)

Lo anterior hace necesario concluir que ALLIANZ no estuvo en mora al mes siguiente de habersele realizado la reclamación extrajudicial, en la forma prevista en el Artículo 1080 del Código de Comercio, pues no se está en mora cuando se reconoce la obligación debida y hay allanamiento al pago.

Ahora bien, admitida la demanda¹⁵, en los términos del Artículo 94 del Código General del Proceso, se produjeron los efectos del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor a los que se refiere el numeral 3 del Artículo 1608 del Código Civil, disposición residual para constituir en mora al deudor, sin que ALLIANZ ratificara su interés de pago, sino que por el contrario, se opusiera "expresamente a las declaraciones y condenas que solicita la parte pretensora", incluyendo como es obvio las peticiones subsidiarias, llamadas a prosperar en esta oportunidad.

Lo anterior hace que, de acuerdo con los Artículos mencionados de las codificaciones referidas, se deban intereses moratorios desde el 1 de junio de 2017 fecha en la cual se admitió y notificó la demanda que dio lugar a este proceso arbitral al convocado.

4. SOBRE LA PERDIDA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR MALA FE

La institución de la mala fe en seguros, constituye uno de los temas de mayor calado jurídico que dicho contrato puede proveer. En Colombia, está planteado de base desde las características mismas del contrato de seguros al establecer duras sanciones cuando se actúa en tal sentido, produciendo como consecuencia jurídica la

¹⁵ Mediante Auto No. 2 del 1 de junio de 2017

pérdida del derecho a la indemnización cuando tal circunstancia se encuentre debidamente probada.

De la institución de la buena fe se ha ocupado de manera prolífica la doctrina y la jurisprudencia; la Corte Suprema de Justicia ha sido contundente al expresar que este es un principio relevante a la institución del seguro y por supuesto desde sus orígenes nuestro derecho civil así lo ha planteado, ver Artículo 1603 del Código Civil, 863 y 871 del Código de Comercio.

El principio de la buena fe es columna vertebral de la convivencia social y se traduce en el cumplimiento de deberes de índole positivo que se vislumbran en una determinada actuación, bien mediante la observancia de una conducta de carácter negativo (típica abstención) o bien mediante puesta en marcha de determinadas actividades, entre otras formas de manifestación .

El principio de la Buena Fe, es hoy de raigambre constitucional, Artículo 83 y, suponen un actuar honrado, probo, leal y transparente, cuya operancia práctica se desdobra en un deber de conducta positivo o en una abstención.

En el caso que nos ocupa, ha sido base medular del ataque a la pretensión por parte de Allianz la intención según la compañía de seguros de obtener un provecho ilícito al pretender una mayor indemnización que aquella que la realidad de los acontecimientos demuestra. Afirma categóricamente la aseguradora en la respuesta a la demanda y lo ratifica en los alegatos de conclusión que el proceder de la convocante TEÑIMOS fue el de ocultar el verdadero valor del equipo adquirido que pretendía fuera a indemnizar, es decir de la Caldera, sin embargo, probado está que la compañía aseguradora conoció de la compra de la caldera SECAVENT y de ello da fe el actuar de la agencia de seguros SYR Ltda., compañía que siempre conoció de la reposición del equipo.

El actuar de los intermediarios de seguros está regulado en Colombia claramente desde el Decreto 2605 de 1993 y con posterioridad en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) Artículo 41 y siguientes y posteriormente en la Ley 510 de 1999, Artículo 101 reproducido por el Artículo 2.3.0.1.1.5 del Decreto 2555 de 2010¹⁶, estableciéndose en todo ese hilo conductor normativo la incontrovertible representación que en particular las agencias de seguros tienen de las compañías de seguros, pero y, si lo anterior fuera poco, el Artículo 842 del Código de Comercio que establece también la denominada representación aparente, según la cual quien de motivo a que se crea, conforme a las costumbres comerciales, o por su

¹⁶ La regulación sobre agentes dependientes, es decir con contrato laboral data de la Ley 50 de 1990

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

002628

culpa, que una persona está facultada para hacer un negocio jurídico, quedará obligado en los términos pactados ante terceros de buena fe exenta de culpa.

En el asunto de marras hay suficientes elementos probatorios que indican como la sociedad demandante no solo no ocultó información sobre la caldera adquirida, sino que cruzó información en varias oportunidades con el intermediario de seguros y ya sea que se aplique la norma de la representación aparente del Código de Comercio precipitada o la cadena especial y homogénea de normas sobre la intermediación de seguros y los alcances de la misma. Además, la siguiente prueba documental, da cuenta de la información brindada sobre la caldera SECAVENT no solamente al ajustador, sino también a la convocada, veamos:

La carta del 6 de agosto de 2015 (c- 4 fls. 1818) remitida por el representante legal de TEÑIMOS a ALLIANZ donde se le indica que se va despiezar la caldera VR para liberar espacio y ubicar la caldera nueva, además informa que *"La caldera nueva debe estar llegando en el próximo mes ..."*, como también existe el correo electrónico de la representante legal de SYR del 17 de agosto de 2015, dirigido al ajustador de Abaco Ricardo Castro González (c- 4 fls. 1817), en el que se lee *"Como hablamos telefónicamente Teñimos se encuentra en el proceso de sacar la caldera afectada, como sabes y lograste ver en la itima (sic) visita a Medellín, es el único espacio disponibles (sic) para el montaje de la nueva Caldera. El cliente está actuando según tus instrucciones."*, y del 25 agosto de 2015 donde se reitera que se necesitaba acondicionar un el lugar de la empresa para la nueva caldera (c-4 fls 1914)

De otro lado, existen correos electrónicos de parte de SYR a la funcionaria de ALLIANZ Catalina Rojas Estrada, del 25 de septiembre de 2015 (c-2 fls 821) para que se incluyera dentro de la póliza todo riesgo la Caldera; el del 28 de septiembre de 2015 (c-2 fls 822) donde se anuncia el cronograma de instalación de la caldera SECAVENT, el valor de la misma, del montaje y valor aceite; de esa misma fecha la confirmación por parte de la funcionaria de ALLIANZ, donde confirma la cobertura en la póliza de los daños materiales de la Caldera, mas no del montaje (c-2 fls 823)

Igualmente es necesario advertir, que nadie actúa de mala fe, cuando le es indiferente para lograr satisfacer sus peticiones, que se enteren de determinado obrar, pues está íntimamente convencido que se encuentra plenamente avalado por el derecho contractual y legal así se tenga o no conocimiento de la conducta por él ejecutada, pues cree firmemente que esa conducta está acorde con el ordenamiento jurídico y por ello no es obstáculo alguno para obtener lo que pretende, y fue precisamente lo que ocurrió con TEÑIMOS al punto de expresar el hecho de haber adquirido la Caldera SECAVENT de forma abierta sin esconder los documentos de adquisición

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

cuando les fue requerido por el ajustador luego de la visita del 25 de noviembre de 2015 y presentó y sustentó de manera seria ante el Tribunal Arbitral, las razones por las cuales dicha adquisición no impedía el pago de ALLIANZ tomándose como parámetro el valor de reposición a nuevo.

Concluye el Tribunal que no existe motivo alguno para argumentar conducta reticente, maliciosa, mal intencionada, proclive a la ilicitud, desleal, es decir imbuida de la mala fe en manera alguna atribuible a la sociedad demandante, por tanto, desestimará la sanción estatuida en el Artículo 1078 del Código de Comercio relativa al efecto de la perdida de la indemnización por un supuesto actuar de mala fe.

5. SOBRE LA CULPA GRAVE.

El fenómeno de la culpa grave es necesario tratarlo bajo un criterio deductivo desde la perspectiva de la responsabilidad contractual en general y posteriormente de las normas especiales en materia de seguros que regulan dicha institución.

En materia de seguros, existe especial regulación que obedece más a la teoría del riesgo que a los límites de la responsabilidad contractual, de allí que desde el Código de 1971 hubiese una regulación indicativa de lo inasegurable de la culpa grave, justamente obedeciendo según la comisión redactora del código, al hecho que si una negligencia extrema es decir la culpa grave es equiparable al dolo en sus efectos, rompía con la definición original de riesgo según la cual era asegurable todo hecho futuro e incierto que no dependiera exclusivamente de la voluntad de tomador, asegurado o beneficiario.

De manera mas sencilla, si el dolo es la intención positiva de causar daño rompía con la definición de riesgo asegurable, porque había certeza que iba a ocurrir y, en tal sentido lógico, si la culpa grave aún desprovista de intencionalidad era comparable en sus efectos al dolo, debía ser inasegurable como este, tal como quedó plasmado en el Código de Comercio original Decreto 410 de 1971.

Con el advenimiento de la apertura económica de los años 90 la regulación sobre la culpa grave sufrió importante variación al establecer la Ley 45 de 1990 que la culpa grave podía ser asegurable mediante pacto expreso, algo que guarda completa armonía con la teoría de los riesgos.

Es así como desde la década de los 90's en Colombia fueron frecuentes los productos de seguros que incluían la culpa grave como asegurada, figura que se conoció en el mundo de los seguros como amparo patrimonial (institución de amplísima aplicación

002630

en los seguros de automóviles), allí encontramos productos fundamentalmente de responsabilidad civil que daban cobertura a hechos donde se violaban normas de tránsito, situaciones de imprudencia o negligencia extrema como conducir bajo los efectos del alcohol, impericias y violaciones de reglamento en general.

Así fue el estado de cosas hasta que la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte estableció una modificación trascendental a la estructura normativa ya conocida, dicho viraje jurisprudencial se da con ocasión de la sentencia 00425-01 del 28 de mayo de 2012 Magistrado Ponente Fernando Giraldo Gutiérrez y en la cual la Corte establece en cuanto a la culpa grave que la misma no es necesario asegurarla mediante pacto expreso sino que de suyo se entiende amparada pues es de la esencia del seguro de responsabilidad civil estatuyendo de manera categórica “*es claro que en el seguro de responsabilidad los riesgos derivados de la culpa grave son asegurables y, por ende, su exclusión debe ser expresa en virtud a la voluntad contractual del tomador, ya que de guardarse silencio se entiende cubierto*”

Dicho lo anterior, tenemos que en el hoy en los contratos de seguros de responsabilidad la culpa grave no debe entenderse cubierta por una convención sino que de suyo se entiende incluida en los seguros de responsabilidad civil y si no se quiere cubrir deberá ser objeto de una exclusión particular expresa en el contrato.

5.1. EXCLUSIÓN DE CULPA GRAVE

Recurrente en la póliza, en los diversos amparos aparece la cláusula de exclusión de cobertura que en su tenor literal dice: “*dolo o culpa grave del tomador, asegurado, beneficiario y de los representantes legales del asegurado, a quienes haya confiado la dirección y control de la empresa*” sin aparecer durante el debate probatorio elemento alguno que hubiese sido esgrimido por la aseguradora relativo a que el daño en la caldera hubiese obedecido a grosera negligencia relativa al mantenimiento o conservación del equipo, sí fue enfático el apoderado de la aseguradora, en etapa de alegaciones al esgrimir dicho comportamiento gravemente culposo como causa primigenia del deterioro del equipo y de contra la materialización de la exclusión de la cobertura referida.

La culpa grave es un fenómeno que requiere imperativamente ser probado por quien la alega para producir el efecto jurídico de la exclusión de cobertura y, no ser simplemente una apreciación subjetiva de quien la pretende hacer valer.

En el actual derecho de seguros colombiano toma especial interés la discusión relativa a si la interpretación contractual debe obedecer al análisis exclusivo de las normas del

002631

Código de Comercio y el Código Civil por tener regulación autónoma y especial o, si por el contrario las más recientes regulaciones sobre el derecho de consumo le son o no aplicables al contrato de seguro.

La jurisprudencia reciente, ya viene orientando su contenido con juiciosa hermenéutica alrededor de la segunda postura, en pronunciamiento del Tribunal Superior de Medellín¹⁷, declaró como abusiva la cláusula que excluye de cobertura el lucro cesante en un seguro de responsabilidad civil, por plantear una carga injustificada al asegurado y por ser de suyo el lucro cesante una cobertura de responsabilidad civil; de la misma manera el Tribunal de este Distrito en reciente fallo¹⁸ aplica el Estatuto del Consumidor al derecho de seguros.

En los casos anteriores el Tribunal acepta la aplicación de las disposiciones establecidas en la Ley 1328 de 2009 como 1480 de 2011 relativas a la aplicación del Estatuto del Consumidor y en particular al concepto de cláusulas abusivas en materia de seguros.

Ahora bien, en el caso subjudice el Tribunal hace el análisis de la exclusión pertinente del contrato a la luz de las nuevas disposiciones legales en la materia; así: el Artículo 3º numeral 1.6 del Estatuto del Consumidor referido, establece en la principialística del derecho de consumo el derecho a ser protegido de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión; define a su turno el contrato de adhesión como aquel en el cual el asegurado no tiene otra alternativa frente a la cláusula planteada por la aseguradora que la de aceptarla o rechazarla y plantea el fenómeno jurídico de la ineffectuacía para los contratos o las cláusulas contractuales que reúnan tales condiciones; establece el mismo estatuto que es abusiva aquella cláusula que produce un perjuicio injustificado al consumidor y de nuevo reitera la sanción jurídica de la ineffectuacía para esas disposiciones.

Posteriormente y a manera enunciativa en el Artículo 43 numeral 7, establece como ineffectuacía aquella cláusula que concede al productor o proveedor la facultad de determinar unilateralmente si el objeto y la ejecución del contrato se ajusta a lo estipulado en el mismo, es decir aquellas que imprimen un carácter de interpretación subjetivo a uno de los contratantes en detrimento del otro.

En el análisis del contrato encuentra el Tribunal que la cláusula mediante la cual se excluye la conducta de culpa grave de cobertura, no tiene una cualificación de la

¹⁷ Sentencia radicado 1336A, Tribunal Superior, Sala duodécima de decisión civil, Magistrada Ponente Piedad Cecilia Velez Gaviria, cláusulas abusivas.

¹⁸ Véase sentencia de Tribunal Superior de Medellín, radicado 2016-0041900 del 11 de octubre de 2017 de la sala primera de decisión civil, Magistrado Ponente José Omar Bohórquez Vidueñas

012632

conducta o un listado de conductas que pudieran ser entendidas como culpa grave al tenor del contrato, quedando al arbitrio de la aseguradora definir si las acciones u omisiones de los asegurados son gravemente culposas o no, al tenor interpretativo exclusivo de esta

Dicho proceder es a juicio del Tribunal una clara conducta abusiva que pone en una situación privilegiada pero injustificada a la aseguradora y que deviene en ineficaz a todas luces, puesto que queda al arbitrio de la aseguradora calificar las conductas de abusivas o no después de ocurrido el hecho, entendiendo que es odioso que sea la aseguradora la que defina si la conducta de un asegurado es gravemente culposa.

Afirma la parte convocada, en el alegato de conclusión, que la culpa grave se evidencia en el hecho de que el convocante no atendía los parámetros de operación y de mantenimiento, no hacia controles ni revisiones semestrales del aceite y no realizaba mantenimiento adecuado, para lo cual el Tribunal examina todo el caudal probatorio de manera individual y en conjunto, encontrando lo siguiente:

- El informe de visita y evaluación por parte de la VR Ingeniería del 24 de marzo de 2015, (c-3 fls. 1360 a 13 61, entre otros fls) y el que indica refiriéndose a las causas del daño que “*Se puede concluir sin duda alguna, que los daños presentes en la tubería del calentador se originaron por un periodo de operación de la Caldera con bajo flujo de aceite; el cual, al circular a baja velocidad se degradó, llenado (sic) las tuberías de carbón y este a su vez ocasionó obstrucción en el flujo de calor de la llama del carbón al aceite de trasferencia. Esta obstrucción del flujo de calor da como resultado un aumento de la temperatura del material del tubo con su consecuente deterioro. Aunque no podemos asegurar cual fue la razón exacta del bajo flujo, si podemos afirmar que la causa más probable de esta anomalía técnica, haya sido una mala manipulación del circuito de aceite por parte de los operarios del calentador...*” (Destaca el Tribunal). El Tribunal observa que si la causa más probable fue la mala manipulación del circuito de aceite por parte de los operarios del calentador, se tiene que el daño fue causado por la “*impericia, descuido y manejo inadecuado*” del calentador, siniestro que se encuentra cubierto por la póliza de conformidad con el literal a) bajo el título “**3. COBERTURA ROTURA DE MAQUINARIA**” de las condiciones generales de la póliza (c- 2 fls. 1141 entre otros fls.).
- Documentos desde noviembre de 2013 a abril de 2015 (c-3 fls 1364 a 1411 entre otros fls), con lo cual se acredita el control PH y T en vertimientos líquidos con fases de combustión.

- Bitácora de mantenimiento del calentador desde diciembre de 2013 a abril de 2015 (c-3 fls. 1412 a 1430) y copia de las hojas de vida del personal de mantenimiento y operación que se encontraban a cargo de la caldera, con las certificaciones y cursos realizados.

Conforme a la anterior prueba documental, para el Tribunal queda descartada la culpa grave del asegurado, sin que se observe prueba alguna dentro del dossier que indique que efectivamente se presentó la misma, por tanto, no prospera esta excepción y el riesgo era efectivamente asegurable.

Conforme lo anteriormente expuesto quedan resueltas todas las excepciones presentadas por la parte convocada bien sea de manera expresa o implícita, las cuales no están llamadas a prosperar.

VIII. JURAMENTO ESTIMATORIO

Al ser el laudo condenatorio no inferior al 50% del juramento estimatorio, no hay lugar a aplicar sanción alguna por dicho concepto.

IX. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad el Artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, como las peticiones subsidiarias de la demanda están llamadas a prosperar, habrá lugar a condena en costas procesales, en contra de ALLIANZ y en favor de TEÑIMOS por los siguientes valores:

- TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CATORCE PESOS M/L (\$30.887.514), por concepto de honorarios y gastos del trámite arbitral que fueron decretados mediante Auto No. 6 del 1 de agosto de 2017 y que fueron pagados por TEÑIMOS.
- CUARENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SETENTA Y SEIS PESOS M/L (\$ 44.349.076), por concepto de agencias en derecho, atendiendo a los parámetros establecidos en el artículo 5º del Acuerdo No PSAA16-10554 del 05 de Agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, aplicando un porcentaje del 10% del valor de lo pedido y concedido.

Para un total de SETENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA PESOS (\$75.236.590).

X. DECLARACIONES Y CONDENAS

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

012634

El Tribunal luego de la valoración de manera individual de todos y cada uno de los medios de prueba decretados, aportados y practicados dentro de este proceso arbitral y la valoración en conjunto de los mismos, en armonía con todo lo anteriormente expuesto, obtiene plena certeza sobre las siguientes decisiones que tomará en derecho, procediéndose a realizar una manifestación expresa referente a todas y cada una de las peticiones formuladas en la demanda por la parte actora, las cuales están compuestas de dos grupos, unas peticiones principales y unas peticiones subsidiarias a todas las peticiones principales, excluyendo unas a otras, ambos grupos de peticiones tienen el mismo esquema lógico, puesto tanto la primera principal como la primera subsidiaria son declarativas de incumplimiento y las dos restantes (segunda y tercera principales y subsidiarias) son peticiones consecuenciales, para rematar con una petición (cuarta principal y subsidiaria) de condena en costas, las cuales procesalmente hablando no constituye en sí una petición.

Referente al primer grupo de peticiones, en la primera petición principal que se solicita declarar que ALLIANZ incumplió el contrato de seguros, al no pagar la indemnización del siniestro, la misma no se acoge por el Tribunal, ya que dentro de este grupo de peticiones la misma trae como consecuencial la petición de condena de SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES CIENTO OCHO MIL DOSCIENTOS ONCE PESOS (\$646.108.211), no teniendo vocación de prosperidad al tener como base para la liquidación de este monto indemnizatorio el valor a nuevo de la caldera VR, sin ser el mismo procedente como ya quedo expuesto, en armonía con las estipulaciones contractuales y en consecuencia tampoco es prospera la tercera petición principal de condena por intereses moratorios a partir del 28 de noviembre de 2015 y hasta la fecha efectiva del pago, toda vez que el monto indemnizatorio no corresponde a la suma solicitada dentro de este grupo de peticiones principales.

En cuanto al segundo grupo de peticiones subsidiarias, el Tribunal declarara que ALLIANZ incumplió el contrato de seguros consignado en la póliza multirriesgo No. 021504690 ya que hasta la fecha no ha cumplido con el pago del siniestro acaecido el 17 de noviembre de 2014, puesto que si bien en principio la Aseguradora se allano a cumplir, una vez presentada la demanda y requerido el pago efectivo conforme las peticiones subsidiarias de la demanda, se opuso al cumplimiento del contrato el cual lo obligaba a cubrir el monto indemnizatorio solicitado en las mismas, y por lo tanto, igualmente es procedente la segunda petición subsidiaria consecuencial, condenando a TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$382.538.293), discriminados de la siguiente forma:

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

002635

VALOR ASEGURABLE DE LA CALDERA

Valor a nuevo o de reposición de la caldera	\$ 452.400.000
(+) Gastos de montaje	\$ 173.543.117
Subtotal	\$ 625.943.117
(-) Mejora técnica (25%)	-\$ 156.485.779
Valor asegurable a la fecha del siniestro	\$ 469.457.338
(-) Demerito por uso (70%)	-\$ 328.620.136
Subtotal	\$ 140.837.201
(-) Deducible (10%)	-\$ 14.083.720
Subtotal	\$ 126.753.481
(-) Salvamento	-\$ 4.316.010
VALOR OFERTA A PAGAR POR DAÑO MATERIAL	\$ 122.437.471

LUCRO CESANTE

SOBRECOSTOS DEL GAS EN OTRA CALDERA JCT	\$ 475.105.547
GASTOS DE INSTALACIÓN CALDERA JCT	
Adecuación y montaje	\$ 165.620.121
Movimiento de la JCT durante montaje	\$ 15.216.659
Subtotal	\$ 180.836.780
Proporción a reconocer (5.3698%)	\$ 9.710.687
Sobrecostos del gas e instalación de la JCT	\$ 484.816.234
(-) Pérdida proporcional ICO (1.583%)	-\$ 7.674.641
Subtotal	\$ 477.141.593
(-) Deducible de 7 días	-\$ 17.040.771
VALOR DEL LUCRO CESANTE RECLAMADO	\$ 460.100.822
TOTAL LIQUIDACIÓN RECLAMO POR ALLIANZ	\$ 582.538.293
(-) ANTICIPO DEL 4 DE SEPTIEMBRE DE 2015	-\$ 200.000.000
VALOR NETO OFERTA INDEMNIZATORIA POR ALLIANZ	\$ 382.538.293

Obsérvese que dicha petición esta limitada a los referidos conceptos y si bien es cierto se discutieron ítems diferentes en el trámite arbitral, los mismos no pueden ser objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal, sin romper la congruencia de la sentencia, por lo tanto, a los mismos se limita el laudo en esta segunda petición subsidiaria. En cuanto a la tercera petición subsidiaria, se condenara a intereses moratorios, pero únicamente a partir del día 1 de junio, fecha en la cual entra en mora al ser notificada

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

012696

la demanda arbitral y abstenerse de realizar el pago y hasta la fecha en la cual se haga efectiva la suma indemnizatoria, intereses que hasta la fecha ascienden a la suma de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS M/L (\$59.952.462), conforme la siguiente liquidación:

CAPITAL	MES	DIAS	INT. ANUAL	INT. MENSUAL	TOTAL
\$382.538.293	JUNIO/17	30	33,50%	2,4367%	\$9.321.164
\$382.538.293	JULIO/17	30	32,97%	2,4030%	\$9.192.509
\$382.538.293	AGOSTO/17	30	32,97%	2,4030%	\$9.192.509
\$382.538.293	SEPTIEMBRE/17	30	32,22%	2,3548%	\$9.007.905
\$382.538.293	OCTUBRE/17	30	31,73%	2,3228%	\$8.885.541
\$382.538.293	NOVIEMBRE/17	30	31,44%	2,3043%	\$8.814.897
\$382.538.293	DICIEMBRE/17	19	31,16%	2,2858%	\$5.537.938
				TOTAL	\$59.952.462

En cuanto las excepciones de mérito formuladas el Tribunal no encuentra probada ninguna de las presentadas por la parte convocada en su escrito de contrastación y en los alegatos de conclusión, conforme lo ya expuesto en este laudo.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de Arbitramento administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y habilitación de las partes,

FALLA

PRIMERO: DESESTIMAR el grupo de peticiones principales de la demanda, consistente en la declaración del incumplimiento del contrato de seguros por el no pago de la indemnización del siniestro del 17 de noviembre de 2014 y la consecuente condena por el valor neto de la reclamación por SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES CIENTO OCHO MIL DOSCIENTOS ONCE PESOS (\$646.108.211), más los intereses moratorios a partir del 28 de noviembre de 2015, conforme con lo expuesto en la parte considerativa de este laudo.

SEGUNDO: Acoger el grupo de las peticiones subsidiarias de la demanda, por tanto, se DECLARA que ALLIANZ SEGUROS S.A. incumplió el contrato de seguro consignado en la póliza multirriesgo No. 021504690 por el no pago de la indemnización por el siniestro de fecha 17 de septiembre de 2014 que afectó la

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

caldera VR y equivalente a la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$382.538.293).

TERCERO: Consecuencialmente con la declaración anterior, se CONDENA a la sociedad ALLIANZ SEGUROS S.A. a pagar a favor de la compañía TINTORERÍA INDUSTRIAL TEÑIMOS S.A. la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$382.538.293), discriminados de la siguiente forma:

VALOR ASEGURABLE DE LA CALDERA

Valor a nuevo o de reposición de la caldera	\$ 452.400.000
(+) Gastos de montaje	\$ 173.543.117
Subtotal	\$ 625.943.117
(-) Mejora técnica (25%)	-\$ 156.485.779
Valor asegurable a la fecha del siniestro	\$ 469.457.338
(-) Demerito por uso (70%)	-\$ 328.620.136
Subtotal	\$ 140.837.201
(-) Deducible (10%)	-\$ 14.083.720
Subtotal	\$ 126.753.481
(-) Salvamento	-\$ 4.316.010
VALOR OFERTA A PAGAR POR DAÑO MATERIAL	\$ 122.437.471

LUCRO CESANTE**SOBRECOSTOS DEL GAS EN OTRA CALDERA JCT**

GASTOS DE INSTALACIÓN CALDERA JCT	
Adecuación y montaje	\$ 165.620.121
Movimiento de la JCT durante montaje	\$ 15.216.659
Subtotal	\$ 180.836.780

Proporción a reconocer (5.3698%)**Sobrecostos del gas e instalación de la JCT**

(-) Pérdida proporcional ICO (1.583%)	-\$ 7.674.641
Subtotal	\$ 477.141.593
(-) Deducible de 7 días	-\$ 17.040.771
VALOR DEL LUCRO CESANTE RECLAMADO	\$ 460.100.822

TOTAL LIQUIDACIÓN RECLAMO POR ALLIANZ**(-) ANTICIPO DEL 4 DE SEPTIEMBRE DE 2015**

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

002638

VALOR NETO OFERTA INDEMNIZATORIA POR ALLIANZ

\$ 382.538.293

CUARTO: CONDENAR a intereses moratorios, equivalentes a una y media veces el interés bancario corriente a la sociedad ALLIANZ SEGUROS S.A. y a favor de la compañía TINTORERÍA INDUSTRIAL TEÑIMOS S.A., sobre el monto a que se refiere la condena anterior, desde el día 1 de junio de 2017 hasta el pago efectivo de dicha suma y que a la fecha ascienden a la suma de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS M/L (\$59.952.462).

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones presentadas por la parte convocada ALLIANZ SEGUROS S.A.

SEXTO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte convocada ALLIANZ SEGUROS S.A. a la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA PESOS (\$75.236.590), discriminados de la siguiente forma:

- TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CATORCE PESOS (\$30.887.514), por concepto de costas.
- CUARENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SETENTA Y SEIS PESOS (\$ 44.349.076), por concepto de agencias en derecho.

SÉPTIMO: ORDENAR la liquidación final de las cuentas del Proceso Arbitral

OCTAVO: ORDENAR el pago de las contribuciones especiales a que se refiere la Ley 1819 de 2016.

NOVENO: ORDENAR la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de Ley y con destino a cada una de las Partes, esto es, a la parte convocante con la constancia de ser la primera copia que presta mérito ejecutivo y a la parte convocada copia auténtica que no presta mérito ejecutivo.

DÉCIMO: ORDENAR el archivo del expediente arbitral en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia

Los árbitros,

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

MARTÍN GIOVANI ORREGO MOSCOSO

LUIS ALBERTO BOTERO GUTIERREZ

El Secretario,

MATEO PELÁEZ GARCÍA

MATEO POSADA ARANGO