

LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D. C. treinta y uno (31) de Marzo de dos mil nueve (2.009).

Agotado el trámite legal previo y la totalidad de las actuaciones procesales correspondientes, dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a dictar el laudo, en orden a ponerle fin al proceso arbitral seguido por COLOMBIANA DE INCUBACION S.A.-INCUBACOL por una parte y SEGUROS COLPATRIA S.A., por la otra.

CAPITULO PRIMERO

Antecedentes

1. La sociedad COLOMBIANA DE INCUBACION S.A., INCUBACOL (en adelante Incubacol) solicitó por conducto de apoderado especial la convocatoria de este Tribunal al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y demandó a SEGUROS COLPATRIA S.A. el 27 de enero de 2008 con fundamento en la cláusula compromisoria contenida en la Póliza de Seguro Multiriesgo No.1376, que obra visible en el cuaderno de pruebas No. 1, folios 1 a 22 del proceso, que establece:

“La Compañía de una parte y el Asegurado de la otra, acuerdan someter a la decisión de tres (3) árbitros, todas las diferencias que se susciten en relación con el contrato de seguro a que se refiere la presente Póliza”. Y que “Los árbitros serán nombrados de común acuerdo por las partes y, si ello no fuera posible, se aplicará lo dispuesto en el inciso 1º. Del decreto 2279 de 1989. Los árbitros deberán decidir en derecho, el Tribunal funcionará en la ciudad de Bogotá y el término del proceso para los efectos del artículo 19 del Decreto 2279 de 1989 será de seis meses”.

2. Oportunamente la sociedad SEGUROS COLPATRIA S.A. por conducto de apoderado especial dio respuesta a la solicitud de convocatoria que ha originado este proceso, mediante escrito radicado el 4 de Marzo de 2008, en el que se opuso a las pretensiones, se pronunció sobre los hechos, propuso excepciones de mérito y solicitó pruebas.

3. Mediante providencia del 12 de Marzo de 2008, se corrió traslado de las excepciones de mérito y en escrito recibido en el Centro de Arbitraje y Conciliación el 19 de Marzo de 2008 el apoderado de la

convocante solicitó pruebas en relación con las excepciones de mérito opuestas a las pretensiones de la demanda por la convocada Colpatría S.A.

4. Posteriormente el 7 de mayo de 2008 el apoderado de la convocante en escrito recibido en el Centro de Arbitraje y Conciliación, formuló reforma a la demanda y en audiencia celebrada el 7 de Mayo de 2008, previa su admisión se ordenó su traslado.

5. Mediante escrito presentado en las oficinas de la Secretaria del Tribunal el apoderado de la convocada dio respuesta a la reforma de la demanda y propuso excepciones de mérito.

6. El 29 de Mayo de 2.008 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación de que tratan los artículos 141 del Decreto 1818 de 1998 (artículo 121, Ley 446 de 1998) y 432 parágrafo 1º. del C.P.C., con la asistencia de los apoderados de las partes y de los representante legales de la sociedades convocante y convocada, haciéndose constar en dicha acta la imposibilidad de llegar a un acuerdo.

7. En la audiencia de designación de árbitros llevada a cabo el día 5 de febrero de 2008, fueron designados como árbitros de común acuerdo entre las partes, los doctores ANTONIO JOSE DE IRISARRI RESTREPO, JUAN PABLO CARDENAS MEJIA y RICARDO VÉLEZ OCHOA. El Director del Centro de Arbitraje informó a los nombrados su designación, recibiendo respuesta de los árbitros designados, quienes manifestaron su aceptación dentro del término legal, quedando así integrado el Tribunal de Arbitramento.

8. El Tribunal se instaló el día 19 de febrero de 2008 en sesión realizada en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. En dicha audiencia fue nombrado como Presidente el doctor ANTONIO DE IRISARRI RESTREPO, quien aceptó el cargo, y como secretaria la doctora MARIA PATRICIA ZULETA GARCIA, quien posteriormente fue notificada, aceptó el cargo y tomó posesión del mismo. El Tribunal fijó como lugar de funcionamiento y secretaría, la sede del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de

Comercio de Bogotá, ubicada en la Avenida El Dorado No. 68D-35 Piso 3º de la ciudad de Bogotá, D.C.

9. Posteriormente, en audiencia celebrada el 9 de Abril de 2008, se fijaron las sumas por concepto de honorarios de los árbitros, de la secretaria y de los gastos de administración del Tribunal. Dentro de la oportunidad legal, la parte convocante consignó la porción de honorarios y gastos que a ella le correspondía, de acuerdo con el auto No 4. La parte demandada consignó tan solo el 50% de lo que a ella le correspondía. En consecuencia, la parte demandante, dentro del término de cinco días adicionales que otorga la ley al efecto, consignó por la convocada el 100% de lo que a ésta correspondía, sumas estas que fueron entregadas al Presidente del Tribunal y para cuyo manejo se abrió cuenta especial.

10. La primera audiencia de trámite se celebró el día 29 de mayo del 2.008, oportunidad en la que el Tribunal de Arbitramento se declaró competente para conocer y resolver en derecho las diferencias sometidas a su consideración. Recurrida esa providencia por el apoderado de la convocada, el Tribunal la confirmó mediante auto sin número de fecha 6 de junio siguiente (Acta N° 8). Finalmente, en la misma audiencia del día 6 de junio de 2.008, el Tribunal se pronunció respecto de las pruebas solicitadas por las partes, decretándolas como quedó consignado en el auto No.11 que fue proferido en desarrollo de la mencionada audiencia.

11. Concluido el debate probatorio y habiendo finalizado la instrucción del proceso, mediante auto dictado el día 9 de Diciembre de 2.008 (acta No.24), se citó a las partes para la audiencia de Alegatos de Conclusión, con intervención de los señores apoderados de las partes, quienes presentaron oralmente sus alegaciones finales y anexaron resúmenes escritos de las mismas para su incorporación al expediente.

CAPITULO SEGUNDO

Desarrollo de la Etapa Probatoria

La práctica de las pruebas pedidas por las partes y las que oficiosamente decretó el Tribunal se desarrolló así:

2.1 El Tribunal ordenó tener como pruebas documentales, con el mérito que a cada una corresponda, los documentos enunciados en la demanda arbitral y las adicionales aportadas con la reforma de la demanda. (folios 1 a 15 del Cuaderno Principal No. 1 y 229 a 233), así como la relacionada en el literal a) del escrito mediante el cual se describió el traslado de las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada en el escrito de respuesta a la demanda (folio 209 a 210 del Cuaderno Principal No.1), al igual que los documentos aportados en la contestación de la demanda y a la reforma de la demanda.

2.2 Se incorporaron algunos documentos que fueron entregados por algunos testigos en el transcurso de las declaraciones, aportados por las partes con motivo de la inspección judicial, presentados en las exhibiciones de documentos y decretados de oficio por el Tribunal, así como aquellos relacionados con los oficios ordenados en el Auto que decretó pruebas.

2.3. En audiencias celebradas entre el 18 Junio de 2008 y el 4 de septiembre de 2008, ambas fechas inclusive, se recibieron testimonios de las personas que adelante se relacionan. Las transcripciones de las correspondientes declaraciones fueron entregadas por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y se incorporaron al expediente, luego de haber sido puestas en conocimiento de las partes en virtud de lo previsto por el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil.

- El 19 de Junio de 2008 rindieron testimonio los señores Francisco Mariano Ruiz López de Mesa, Eduardo Pulido Blanco, Fernando Méndez Morales, José Ricardo Escovar Calzia y Edgar Espejo Mora. (Acta No. 9, folios 484 a 489 del C. Ppal No.2 y folios 16 a 54 del Cuaderno de Testimonios).
- El 20 de Junio de 2008 rindieron testimonio Fanny del Socorro Beltrán Peña y Marco Germán Montenegro Pepinosa. (Acta No. 10, folios 493 a 494 del C. Ppal No. 2 y folios 59 a 94 del Cuaderno de Testimonios).
- El 14 de agosto de 2008 rindieron testimonio Juan Carlos Martínez Romero, Aura Lilia Mejía Villanueva y Martha Helena Álvarez Restrepo. (Acta No.12, folios 549 a 551 del C. Ppal No.2 y folios 98 a 124 del

Cuaderno de Testimonios).

- El 4 de septiembre de 2009 rindieron testimonio Mary Sol Galvis Bermúdez, José Agustín Quintero, Diego Mauricio Mora Daza y Héctor Delgado Fiallo. (Acta No. 13, folios 655 a 659 del C. Ppal No. 2 y folios 128 a 145 del Cuaderno de Testimonios).

2.4. La Convocante desistió de la práctica de los testimonios de los señores Gabriel Camargo Salamanca, Miguel Triana Soto (Acta No. 8, folio 482 del C. Ppal No.2), Jairo Bernal Jiménez, José Angel Santamaría y Hernando Ochoa Alba (Acta No.12, folio 552 del C. Ppal No.2).

De su lado, la Convocada desistió de la práctica de los testimonios de César Armando Chavarro Rodríguez, Germán Loaiza, Fernando Mojica F., Manuel Guillermo Suárez, Jaime Velásquez Villamil, Germán Leonardo Osorio (Acta No.11, folio 511 del C. Ppal No.2, Fabio Rodríguez, Waldemar Struss (Acta No. 13, folio 660 del C. Ppal No. 2) y Alexander Hernández Silva (Acta No. 14, folio 665 del C. Ppal No.2).

2.5. El 18 de Junio se recibieron las declaraciones de parte de los señores Germán Leonardo Osorio León, representante legal de la Convocada, y de Cesar Camargo Serrano, representante legal de la Convocante.(Acta No. 8, folios 479 a 481 del C. Ppal No. 2). Las transcripciones de tales declaraciones fueron entregadas por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y se incorporaron al expediente, luego de haber sido puestas en conocimiento de las partes en virtud de lo previsto por el artículo 109 del C de P.C.

2.6. Se tacharon de sospechosos por parte del apoderado de la parte convocante los siguientes testimonios:

- Eduardo María Pulido Blanco (folio 490 del C.Ppal No. 2) y José Ricardo Escovar Calzio (folio 490 del C. Ppal No. 2).

2.7. Se tacharon de sospechosos por parte del apoderado de la parte convocada los siguientes testimonios:

- Francisco Mariano Ruiz López de Mesa (folio 490 del C. Ppal No. 2), Fernando Méndez Morales (folio 490 del C. Ppal No. 2) y Fanny del

Socorro Beltrán Peña (folio 495 del C. Ppal No. 2).

2.8. Se recibieron los dictámenes decretados por el Tribunal a saber:

- Un dictamen pericial contable y contable avícola rendido por el doctor Horacio Ayala Vela, practicado en los términos ordenados por el Tribunal y que obra visible a folios 517 a 540 del C. Ppal No. 2.
- Un dictamen pericial rendido por el señor Luis Alberto Leal Ferro en su calidad de perito experto en aguas, practicado en los términos ordenados por el Tribunal y que obra visible a folios 567 a 654 del C. Ppal No. 2.
- Un trabajo de traducción rendido por la señora Maria Teresa Lara en su calidad de Traductora, en los términos ordenados por el Tribunal y que obra visible a folios 688 a 785 del C. Ppal No. 2.
- Un dictamen pericial técnico rendido por el doctor Enrique Devis Echandía, en los términos ordenados por el Tribunal y que obra visible a folios 805 a 891 del C. Ppal No. 3.

Todos los dictámenes fueron sometidos a la contradicción de ley y ninguno de ellos fue objetado por las partes.

2.9. El Tribunal decretó la práctica de una inspección judicial con intervención de perito la cual se llevó a cabo en las instalaciones de la Planta de Incubacol, ubicada en Suárez Tolima, el día 7 de octubre de 2.008, diligencia que fue atendida por el señor Francisco Mariano Luis López De Mesa, en su calidad de Vicepresidente de Producción de la Planta. En esta diligencia se dio posesión al Ingeniero Enrique Devis Echandía en su calidad de Perito Técnico, y durante su práctica los apoderados de las partes formularon las preguntas que el Tribunal ordenó fueran absueltas por el perito (folios 788 a 891 del C. Ppal No. 2).

2.10. El Tribunal ordenó que por Secretaría se librasen los siguientes oficios:

- Al Banco de Occidente, cuya respuesta obra visible a folio 557 a 558 del C. Ppal No. 2.
- Al Laboratorio de Materiales y Proceso de la Universidad Nacional

de Colombia, cuya respuesta obra visible a folios 490 a 581 del C. de Pruebas No. 1.

2.11 Por intermedio del representante legal de Seguros Colpatría, se exhibieron los documentos relativos a las visitas de Inspección de Riesgo realizadas para la contratación del seguro contenido en la póliza No.1376. El objeto de la diligencia quedó cumplido en la audiencia llevada a cabo el 18 de Junio de 2008.

2.12. Por intermedio del representante legal de Incubacol, se exhibieron los documentos que aparecen relacionados a folio 481 del C.Ppal No. 2. El objeto de la diligencia quedó cumplido en la audiencia llevada a cabo el 18 de Junio de 2008.

CAPÍTULO TERCERO

Término para proferir laudo

3.1. Teniendo en cuenta que la primera audiencia de trámite finalizó el día 6 de junio de 2.008, el término legal de seis (6) meses para proferir el laudo en este caso vencía el 6 de diciembre de 2.008; sin embargo las partes, de común acuerdo, solicitaron varias suspensiones del término del proceso arbitral y una prórroga por tres meses. Ello da como vencimiento del término idóneo para proferir el laudo, el 29 de mayo de 2009; por tanto, se encuentra el Tribunal dentro del término legal para proferirlo.

CAPITULO CUARTO

La Controversia

El Tribunal con el fin de guardar la fidelidad debida procede a transcribir las pretensiones de la demanda y de su reforma, así como las excepciones de mérito propuestas, en la forma en que fueron planteadas por las partes.

4.1 Pretensiones de la Demanda Inicial

Fueron enunciadas así:

“PRIMERA: Se declare que al objetar de manera infundada y sin prueba alguna la reclamación que Colombiana de Incubación S.A, Incubacol presentara el 24 de abril de 2006, Seguros Col patria S.A. incumplió las obligaciones que a su cargo nacieron con ocasión de la ocurrencia del siniestro, de conformidad con el contrato de seguro contenido en la Póliza No. 1376.

SEGUNDA: Se declare que como consecuencia del incumplimiento de Seguros Colpatria S.A., Incubacol sufrió daños y perjuicios consistentes en la privación de las prestaciones que le correspondían en caso de siniestro (daño emergente) y de la ganancia que habría reportado para él si esas prestaciones se hubieran cumplido (lucro cesante), además de los perjuicios causado al Asegurado por el retardo el Asegurador, de conformidad con los artículo 1614 del Código civil y el inciso tercero del artículo 1080 del Código de Comercio, en la extensión y cuantía que se demuestre en el proceso.

TERCERA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a Seguros Colpatria S.A. a indemnizar a Colombiana de Incubación S.A., Incubacol, los daños y perjuicios compensatorios y Moratorios sufridos como consecuencia del incumplimiento en el pago del siniestro.

CUARTA: COSTAS Y GASTOS DEL PROCESO. Se condene al Seguros Colpatria S.A. al pago de las costas y los gastos del proceso arbitral.”

4.2. Pretensiones de la Reforma de la demanda:

Como quedó reseñado, el apoderado de la sociedad convocante reformó, en tiempo, las pretensiones de su demanda. En el escrito respectivo, ellas quedaron enunciadas así:

“Reformo las pretensiones de la demanda inicial, las cuales quedarán así:

I. PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERA: Se declare que Seguros Colpatria S.A incurrió en culpa grave y no obró además de buena fe durante la ejecución del contrato de seguro contenido en la Póliza No. 1376 incumpliendo las obligaciones que la ley y el contrato le imponían como Asegurador.

SEGUNDA: Se declare que como consecuencia de la declaración anterior, Colombiana de Incubación S.A, Incubacol sufrió daños y perjuicios consistentes en la privación de las prestaciones que le correspondían en caso de siniestro (daño emergente) y de la ganancia que habría reportado para él si esas prestaciones se hubieran cumplido oportunamente (lucro cesante), de conformidad con los artículo 1613 y siguientes del Código civil, aplicables en materia mercantil según el artículo 822 del Código de Comercio.

TERCERA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a Seguros Colpatria S.A. a indemnizar a Colombiana de Incubación S.A., Incubacol, los daños y perjuicios mencionados en la

pretensión anterior, debidamente actualizados para la fecha en que se verifique el pago.

CUARTA: Se condene a Seguros Colpatría S.A. al pago de las costas y los gastos del proceso arbitral.

II. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

PRIMERA: Se declare que Seguros Colpatría S.A abusó del derecho de objetar la reclamación presentada por Colombiana de Incubación S.A, Incubacol.

SEGUNDA. Se declare que el abuso del derecho de objetar en que incurrió Seguros Colpatría S.A le infirió daños y perjuicios a Colombiana de Incubación S.A, Incubacol, consistentes en la privación de las prestaciones que le correspondían en caso de siniestro (daño emergente) y de la ganancia que habría reportado para él si esas prestaciones se hubieran cumplido oportunamente (lucro cesante), de conformidad con los artículo 1613 y siguientes del Código civil.

TERCERA. Como consecuencia de la prosperidad de las declaraciones anteriores, sea condenada Seguros Colpatría S.A. a indemnizar a Colombiana de Incubación, S.A., Incubacol, el valor de los daños y perjuicios, aún aquellos que fueron imprevisibles para las partes al momento de contratar la Póliza No. 1376, conforme a la prueba que de ellos se hará a lo largo del proceso.

TERCERA. (sic) Se condene a Seguros Colpatría S.A. al pago de las costas y los gastos del proceso arbitral”.

4.3. Excepciones de mérito propuestas por la convocada:

4.3.1. Las propuestas en el escrito mediante el cual se contestó la demanda inicial, fueron enunciadas así:

- Riesgos excluidos o exclusiones previstas en la póliza de seguro invocada como sustento de la demanda.
- Inexistencia de cobertura de la póliza invocada como fundamento de la demanda.
- Inexistencia de obligación alguna a cargo de la aseguradora convocada.
- Bienes no cubiertos en la póliza de seguro invocada como sustento de la demanda.
- Prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro invocado como fundamento de la convocatoria.
- Determinación del daño indemnizable.
- Límites máximos de responsabilidad y condiciones del seguro.
- Endoso del seguro a favor del banco de occidente e ilegitimidad de personerái (SIC) por activa.
- Deducible pactado.
- Excepción genérica de que trata el artículo 306 del C. de P.C.

4.3.2. Las propuestas en el escrito con el cual se dio respuesta a la reforma de la demanda fueron planteadas así:

- Inexistencia de obligación alguna a cargo de la aseguradora convocada.
- Buena fe exenta de culpa por parte de la convocada.
- Inexistencia de los presupuestos sustanciales y fácticos para que se estructure culpa grave o abuso de derecho alguno por parte de la convocada.
- Excepción genérica de que trata el artículo 306 del C. de P.C.

4.4. Hechos fundamentales que sirven de sustento a las pretensiones de Incubacol:

1. A través de Proseguros S.A., Incubacol contrató con Colpatría un seguro multiriesgo que consta en la póliza número 1376 expedida por dicha Compañía de Seguros y cuya vigencia se extendía desde el 29 de julio de 2005 hasta el 29 de julio de 2006, para amparar entre otros bienes las instalaciones y la producción de la Planta de Incubación que Incubacol tiene en el municipio de Suárez, Tolima, por concepto de daño emergente y lucro cesante.

2. De acuerdo con la primera de las condiciones generales de esta póliza, *“La Compañía se obliga a indemnizar al asegurado, los daños o pérdidas, súbitas e imprevistas que sufran los bienes e intereses asegurados a que se refiere la condición tercera de esta póliza, así como los costos o gastos en que incurra, como consecuencia de los riesgos que a continuación se precisan y sujeto a las exclusiones contenidas en la condición segunda:*

“1. Todo riesgo de daños materiales, que sufran los bienes asegurados por cualquier causa no expresamente excluida, sea que dichos bienes estén en uso o inactivos y se encuentren dentro de los predios del Asegurado....”

“2. El lucro cesante como consecuencia de la interrupción del negocio, ocasionada por daños o pérdidas materiales súbitos e imprevistos de los bienes e intereses asegurados, siempre y cuando sea el efecto de la ocurrencia de uno de los riesgos amparados.”

3. Con el fin de cumplir la obligación de constituir una póliza para amparar el inmueble dado en garantía de un crédito hipotecario previamente solicitado contra los riesgos de incendio, rayo y terremoto, Incubacol endosó en garantía, y no en propiedad, la póliza No. 1376, estableciendo ese endoso a favor del Banco de Occidente en los siguientes términos:

“Se endosa la presente póliza a favor del Banco de Occidente S.A., identificado con el NIT 890.300.279.4 por la suma de \$5.279.875.900,00 como primer beneficiario hasta por el monto de sus intereses y/o acreencias.”

4. En carta del 24 de abril de 2006, Incubacol avisó a su corredor de seguros, Proseguros S.A. acerca de un siniestro presentado en el equipo de frío de la planta de la Planta de Incubación de Suárez, que en su sentir, afectaba la póliza No. 1376 expedida por Seguros Colpatría S.A..

5. El 26 de abril siguiente, Proseguros en carta dirigida a Incubacol acusó recibo del informe al que se refiere el punto anterior, precisando sobre el particular que *“hemos dado aviso de tal circunstancia a la aseguradora”* y solicitándole que *“con el fin de legalizar el trámite de la reclamación”* le hagan llegar los siguientes documentos: el informe técnico acerca de los daños, la bitácora de mantenimiento, el informe del último mantenimiento realizado y cualquier otro documento que requiera la aseguradora.

6. El 9 de mayo de 2006, de conformidad con las instrucciones dadas Proseguros S.A., Incubacol hizo llegar a ésta el Informe técnico acerca de los daños, elaborado por Alfrío S.A; la bitácora de mantenimiento y el informe del último mantenimiento realizado.

7. Pese a que en las condiciones particulares del contrato se dijo que *“Queda entendido, convenido y aceptado que en caso de siniestro amparado por la póliza a la cual este documento se adhiere que requiera la designación de perito ajustador, la Compañía efectuará su contratación de común acuerdo con el asegurado”*, Colpatría de forma unilateral *“designó a la firma Marco Montenegro y Asociados Ltda. para efectuar el respectivo ajuste de la pérdida reclamada”*, según consta en las Cartas de objeción del 18 de agosto y del 10 de octubre de 2006, las cuales se verán posteriormente.

8. A partir del 10 de mayo de 2006, Incubacol atendió todas y cada una de las solicitudes de información realizadas tanto por la firma ajustadora Marco Montenegro y Asociados Ltda., como las hechas por Proseguros S.A., como consta en las cartas enviadas por Incubacol con fechas 26 del mayo, 12, 28 y 30 de junio; 17 y 21 de julio de 2006.

9. En carta del 6 de julio de 2006, Proseguros S.A., en su calidad de intermediario en el contrato, *“teniendo en cuenta que se ha venido aportando a ustedes la información y documentación requerida para la atención del presente reclamo, quedando pendiente, por parte de esa compañía, los resultados de los análisis técnicos contratados por ustedes”* solicitó el pago de un anticipo de la indemnización, el cual correspondería al valor de reposición del equipo.

10. Sin embargo, el 18 de agosto de 2006, Colpatría objetó el reclamo de Incubacol (oficio GNI. 779.Gen) basada únicamente en el informe del ajustador, la firma Marco Montenegro y Asociados Ltda., el cual había sido rendido tan solo en la víspera (17 de agosto) y que a su vez se basó en un informe de laboratorio rendido el día anterior (16 de agosto) por la Universidad Nacional, sin previo conocimiento de Incubacol.

Según la Compañía aseguradora dicho estudio *“establece que el origen del daño en el Condensador obedeció a una falla por perforación debida a corrosión de los tubos toda vez que: (a) la torre ha operado con aguas duras que le han generado depósitos ricos en carbonato de calcio y sílice, debajo de los cuales los iones oxígeno, cloro y azufre han promovido la corrosión por picadura del zinc y el acero, y (b) no se tiene implementado en el mantenimiento rutinario de la torre un protocolo de limpieza de las tuberías cuando se detecte por inspección visual la formación de los depósitos”*

Así las cosas, la Compañía decidió que el daño *“carece de cobertura, conforme a lo dispuesto en la Condición Segunda de la póliza - Riesgos*

Excluidos, numeral 7” que establece que la Compañía no ampara el “Desgaste resultante del uso o deterioro natural, óxido, corrosión o erosión.” Y, en consecuencia, objetó la reclamación presentada por Incubacol.

11. En carta del 26 de septiembre de 2006, Incubacol requirió de Colpatría el pago del siniestro porque a ésta no le asistían “razones de orden legal o fáctico” que justificaran su negativa a efectuar el pago, toda vez que *“el agua con la que opera el equipo afectado es un agua blanda y que existen pruebas y soportes suficientes con los que se acredita claramente el mantenimiento y limpieza que se realiza al equipo afectado, así como la planta”* y que *“los requerimientos del agua usada en el equipo afectado cumplen en su totalidad con los requisitos mínimos establecidos por el fabricante”*. Concluye esta carta advirtiéndole a Colpatría que al sustentar su negativa a responder por el siniestro en el informe de la Universidad Nacional, que carece de fundamento, hace que la *“objección efectuada, que de conformidad con lo establecido en nuestro ordenamiento mercantil debe ser ‘seria, fundada y oportuna’, adolece de fundamentos reales y, en consecuencia no posee el carácter vinculante de las objeciones, generando, por consiguiente, las implicaciones jurídicas que se derivan de tal circunstancia.”*

12. Con el fin de probar las inconsistencias del dictamen de la Universidad Nacional en cuanto a la dureza del agua utilizada se anexaron a la solicitud de reconsideración: 1º. Copia del Análisis de agua tomada en el río Sumapaz por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca "CAR", contenido en el informe No. 644 del 7 de Septiembre de 2006; y 2º. Copia del informe de resultados análisis fisicoquímicos tomados al agua del río Sumapaz, los días 8 y 13 de Septiembre de 2005, y 3 de Noviembre de 2005, ordenados por CORTOLIMA.

13. En carta del 10 de octubre de 2006, distinguida como oficio No. GNI.910.OBJ, Colpatría encontrando que las observaciones planteadas por Incubacol “no aportan elementos no evidenciados en principio que pudieran conllevar a modificar nuestra determinación inicial”, reiteró las razones legales y contractuales que tuvo para hacer la objeción, pero agregó una nueva causa de objeción que consiste en que Incubacol dizque no aportó los documentos que permitirían *“determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la ocurrencia de los hechos”*, concluyendo al respecto que *“resulta claro y evidente que el origen de los daños sufridos por el evaporador no son de carácter súbito e imprevisto, resultando estos por lo tanto ajenos a la definición de riesgo y por ende carentes de la posibilidad de ser considerados como siniestro”*.

14. La cláusula de exclusión es muy clara al determinar las circunstancias causales que harían que el siniestro no fuera cubierto: oxidación causada por el uso o deterioro natural. De acuerdo con el artículo 1077 del Código de Comercio correspondía a Colpatría probar dichas circunstancias causales para fundar la exclusión de corrosión. Sin embargo, en lugar de probar la causalidad entre el uso o deterioro natural y la corrosión presentada, se contentó con el informe de laboratorio [o informes] que sólo advertía[n] de la presencia de “corrosión” en los tubos de la maquinaria asegurada para así entender fundada su objeción por exclusión del siniestro e impuso ilegalmente sobre el Asegurado la carga de probar las circunstancias causales de la exclusión.

15. De los hechos anteriores se tiene que Colpatria incurrió en culpa grave durante el manejo de la reclamación presentada por Incubacol al nombrar unilateralmente al ajustador, al aceptar que el ajustador tramitara con el laboratorio de la Universidad Nacional un estudio sobre las causas del siniestro y al apoyarse en este informe para objetar sin verificar ella misma [Colpatria] la veracidad de las conclusiones de este informe, al desconocer los principios que rigen la contradicción de las pruebas que presentaba para demostrar la existencia de una exclusión que no le interesaba alegar sino a ella, al hacer caso omiso de las otras pruebas presentadas por el Asegurado en las que apoyaba tanto la existencia de siniestro, como la contradicción a las conclusiones del ajustador, al cambiar los argumentos en que fundó la objeción para hacer nacer de ellos una supuesta falta de diligencia del Asegurado, y, finalmente, al negarse a pagar el reclamo que le había sido debidamente demostrado. Todas las reglas incumplidas por Colpatria nacieron del contrato o del deber de buena fe que rige la ejecución de aquéllas, de conformidad con el artículo 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil. Al incurrir en culpa grave durante la ejecución de las obligaciones contractuales, Colpatria está obligada a reparar los perjuicios que de tal incumplimiento resultó para Incubacol, de acuerdo con las reglas del Título Doce del Libro Cuarto del Código Civil, aplicables en materia mercantil por virtud del artículo 822 del Código de Comercio.

16. Por otro lado, la facultad de objetar otorgada por la ley al Asegurador está sujeta a ciertas reglas, como son la seriedad de la objeción, la presentación de los fundamentos en los que se apoya y la prueba de las circunstancias de modo tiempo y lugar de la exclusión que formula dentro de un proceso de reclamación extrajudicial para no pagarla. Esta facultad de objetar no es una facultad omnímoda del Asegurador, sino que hace parte de los otros derechos que para él y para el Asegurado nacen del contrato. Objetar desconociendo estas reglas, es abusar de dicha facultad. Colpatria abusó del derecho de objetar la reclamación formulada por Incubacol, de acuerdo con los términos del artículo 830 del Código de Comercio.

17. Los perjuicios que resultaron para Incubacol como consecuencia de la culpa grave de Colpatria o de su abuso del derecho consisten en el daño emergente y lucro cesante, que no corresponden ya a los riesgos previstos en el contrato de seguro, sino a la reparación de estos daños conforme a la ley, según resulta del título XII del Libro Cuarto del Código Civil.

4.5 Hechos fundamentales que sirven de apoyo a las defensas de la aseguradora convocada:

Seguros Colpatria manifestó que se opone de manera expresa a todas y cada una de las pretensiones formuladas en el escrito de convocatoria por carecer de fundamento fáctico, contractual y legal y fundamentó su defensa así:

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA CONVOCATORIA

Seguros Colpatria S. A. manifiesta expresamente se opone de manera expresa a todas y cada una de las pretensiones formuladas en el escrito de convocatoria por carecer de fundamento fáctico, contractual y legal.

EXCEPCIONES PERENTORIAS O MÉRITO EN CONTRA DE LAS PRETENSIONES DE LA CONVOCATORIA O DE LA DEMANDA

Con miras a enervar las pretensiones de la demanda o del escrito de convocatoria Seguros Colpatria S. A. propuso con el carácter de perentorias o de fondo las siguientes excepciones, y solicitó, además, condenar en las costas y costos del tribunal a la convocante Colombiana de Incubación S. A. - Incubacol.

“PRIMERA: RIESGOS EXCLUIDOS O EXCLUSIONES PREVISTAS EN LA PÓLIZA DE SEGURO INVOCADA COMO SUSTENTO DE LA DEMANDA.

Fundo ésta excepción en los siguientes planteamientos de hecho y de derecho:

Conforme al artículo 1056 del C. de Co., la aseguradora tiene la libertad contractual para asumir y/o convenir con el tomador del seguro los riesgos que éste le quiere trasladar y los riesgos que está dispuesta a asumir, pues no es otro el sentido de la disposición legal, cuando dice que:

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

Tal como se desprende de las condiciones generales de la póliza de seguro referida en la demanda, mi representada no amparaba los hechos o circunstancias expresamente excluidos en ella.

Justamente en el contrato de seguro suscrito entre Colombiana de Incubacol S. A. Incubacol y Seguros Colpatria S. A., de que da cuenta la póliza No. 1376, previó en su Condición Segunda unos eventos expresamente excluidos de cobertura, que para una mejor ilustración transcribo en lo pertinente, así:

“CONDICION SEGUNDA.- RIESGOS EXCLUIDOS”

“ESTA PÓLIZA NO AMPARA LAS PÉRDIDAS O DAÑOS, QUE SEAN OCASIONADAS DIRECTAMENTE POR:

“1.”

“7. DESGASTE RESULTANTE DEL USO O DETERIORO NATURAL, ÓXIDO, CORROSIÓN O EROSIÓN”.

Conforme se desprende tanto de los documentos acompañados a la reclamación inicialmente presentada a la aseguradora y, aún de los mismos hechos referidos en la demanda, en la causa arbitral que nos convoca se reclaman perjuicios causadas por corrosión en la tubería del condensador evaporativo (serpentín) del equipo de frío instalado por la demandante en su planta de incubación del municipio de Suárez (Tolima), evento meridiana y claramente excluido de cobertura, conforme al texto de la póliza arrimada al plenario, y que, consecuentemente, libera también de responsabilidad a la aseguradora que represento.

El estudio elaborado nada más ni nada menos que por el laboratorio de materiales y procesos de la Universidad Nacional de Colombia, que como si no fuera el de mayor y mejor reconocimiento técnico y científico, fue ratificado por los estudios igualmente preparados por las firmas “ISOTEC LTDA.” y “Marco Montenegro - Ajustadores de Seguros”, da cuenta que efectivamente la tubería del condensador evaporativo (serpentín) del equipo de frío instalado por la demandante en su planta de incubación del municipio de Suárez (Tolima) presenta evidencia de corrosión y oxidación, evento expresamente excluido de cobertura en la póliza.

Ruego a los Honorables Árbítrós declarar probada la excepción propuesta, para absolver de cargos a mí representada y condenar en costas y costos del tribunal a la demandante.

En el improbable evento en que se no se considerara próspera ésta excepción propuesta, ruego a los honorables árbitros considerar y fallar, de manera subsidiaria, las siguientes excepciones, que desde ahora ruego declararlas probadas, y que se soportan fundamentalmente en el clausulado mismo de la póliza, precisando en todo caso, que en cuanto a la cobertura, amparos, exclusiones, límites de valor asegurado y demás condiciones generales y particulares de la póliza invocada como fundamento de la demanda, mí representada se remite al contenido literal de la póliza de seguros expedida.

SEGUNDA: INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA INVOCADA COMO FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

Conforme a la Condición Primera de las condiciones generales de la póliza de seguros invocada como sustento de la demanda o de la convocatoria al tribunal de arbitramento:

“La compañía se obliga a indemnizar al asegurado, los daños o pérdidas, súbitas e imprevistas que sufran los bienes e intereses del asegurado a que se refiere la condición tercera de ésta póliza, así como los costos o gastos en que incurra, como consecuencia de los riesgos que a continuación se precisan y sujeto a las exclusiones contenidas en la condición segunda:

“1. Todo riesgo de daños materiales, que sufran los bienes asegurados por cualquier causa no expresamente excluida, sea que dichos bienes estén en uso o inactivos y se encuentren dentro de los predios del asegurado.....”

“2. El lucro cesante como consecuencia de la interrupción del negocio, ocasionada por daños o pérdidas materiales súbitos e imprevistos de los bienes e intereses asegurados, siempre y cuando sea el efecto de la ocurrencia de uno de los riesgos amparados”.

Tal como da cuenta la demanda y las pruebas arrojadas, las pérdidas reclamadas no fueron causadas por daños o pérdidas súbitas e imprevistas, sino por la acción de agentes químicos y físicos que deterioraron por corrosión y oxidación la tubería del condensador evaporativo (serpentín) del equipo de frío que la convocante tenía instalado en su planta del Municipio de Suarez (Tolima), fenómenos éstos que no se presenta de manera súbita e imprevista, sino que se van sucediendo en el tiempo y que perfectamente pudieron ser prevenidos o detectados antes de causar las pérdidas reclamadas.

Ruego a los señores árbitros tener en cuenta los riesgos amparados en la póliza, sobre los cuales aceptó asumir riesgo la aseguradora, en los términos del artículo 1056 del C. de Co., para que se declare probada la excepción, se absuelva de todo cargo a la aseguradora demandada y se condene en costas y costos del tribunal de arbitramento a la convocante Incubacol.

TERCERA: INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN ALGUNA A CARGO DE LA ASEGURADORA CONVOCADA

Conforme al artículo 1045 del Código de Comercio, el “riesgo asegurable” es uno de los elementos esenciales del contrato de seguros; por su parte, al tenor del artículo 1054 del mismo estatuto mercantil, se denomina riesgo el suceso futuro e incierto que no dependa exclusivamente de la voluntad del tomador, cuya realización da origen a la obligación del asegurador y de acuerdo con el artículo 1072 ibidem, el siniestro es la realización del riesgo asegurado.

De lo dicho se tiene con claridad, que el siniestro es el hecho del que podría desprenderse cualquier obligación indemnizatoria a cargo de las aseguradoras y

que, por supuesto, dicho siniestro debe ocurrir de manera súbita e imprevista, pues no de otra manera puede entenderse la condición de “futuro e incierto”.

En el caso que ocupa la atención del tribunal el supuesto suceso (hecho) del que podrían derivarse los perjuicios reclamados en la demanda, ni fue futuro ni fue incierto.

Ruego a los honorables árbitros declarar probada la excepción, se absuelva de todo cargo a mi representada y se condene en costas y perjuicios a la demandante.

CUARTO: BIENES NO CUBIERTOS EN LA POLIZA DE SEGURO INVOCADA COMO SUSTENTO DE LA DEMANDA.

De conformidad con las condiciones generales de la póliza de seguro, mi representada no ampara los bienes expresamente no cubiertos en la póliza.

Fundo ésta excepción en el hecho cierto que el contrato de seguro suscrito entre Colombiana de Incubacol S. A. Incubacol y Seguros Colpatría S. A., previó en su Condición Cuarta unos bienes expresamente no cubiertos en la póliza, que para una mejor ilustración transcribo en lo pertinente, así:

“CONDICION CUARTA.- BIENES NO CUBIERTOS”

“ESTA PÓLIZA NO CUBRE LOS DAÑOS O PERDIDAS CAUSADOS A LOS SIGUIENTES BIENES:

“1.”

“3. ANIMALES”.

En la causa que nos convoca se reclama una indemnización por la pérdida o el no nacimiento de pollitos (animales) de propiedad de la demandante en su planta de incubación en Suárez (Tolima), pérdida ciertamente no cubierta en la póliza, conforme al texto de la póliza arrimada al plenario, y que consecuentemente liberan también de responsabilidad a la aseguradora que represento.

Ruego a los Honorables árbitros considerar la previsión contractual sobre bienes no cubiertos, para declarar probada ésta excepción y absolver de todo cargo a la aseguradora que represento, condenando en costas y costos del tribunal a la convocante.

De otra parte y sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de mí representada, propongo, también en el carácter de subsidiarias las siguientes excepciones perentorias o de fondo:

QUINTA: PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO INVOCADO COMO FUNDAMENTO DE LA CONVOCATORIA

Sin que mi representada acepte responsabilidad alguna propongo la excepción de prescripción, conforme al artículo 1081 del Código de Comercio, según el cual, las acciones derivadas del contrato de seguro o de las disposiciones que la rigen podrá ser ordinarias o extraordinarias.

Precisa la norma que la prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, mientras que la prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

De los hechos narrados en la demanda y de las pruebas que me propongo hacer valen, se desprende que el tomador del seguro conoció los hechos que

supuestamente dan base a la acción reclamada, desde hace más de dos años, por lo que a la fecha en que mi representada fue notificada del auto admisorio de la demanda transcurrieron más de los dos (2) años previstos en la norma para la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguros.

SEXTA: DETERMINACION DEL DAÑO INDEMNIZABLE

Fundo ésta excepción en la condición séptima del clausulado general de la póliza, según la cual, el ajuste de las pérdidas en cualquier siniestro debe hacerse, en todo caso, aplicando deducción por depreciación, demérito, uso o vetustez.

En el mismo sentido, deberá tenerse en cuenta que conforme al clausula general de la póliza, para los riesgos inherentes a la maquinaria y equipo, se considera como pérdida total los daños que sean iguales o superiores al 80% del valor de reposición o de reemplazo de la maquinaria o equipo afectado por el eventual siniestro.

SEPTIMA: LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD Y CONDICIONES DEL SEGURO.

Conforme al artículo 1079 del C. de Co.:

“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.”

Las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza de seguros prevén unos valores o sumas aseguradas para los amparos otorgados, que ruego a los señores árbitros tener en cuenta en el remoto evento en se endilgue responsabilidad indemnizatoria alguna de la aseguradora convocada al tribunal de arbitramento.

OCTAVA: ENDOSO DEL SEGURO A FAVOR DEL BANCO DE OCCIDENTE E ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA POR ACTIVA

Conforme al certificado de endoso expedido el dieciséis (16) de Septiembre de dos mil cinco (2005) en aplicación de la póliza de seguros No. 1376, el cual obra en el plenario, la póliza de seguros fue endosada a favor del Banco de Occidente S. A. por la suma de \$5.279.875.900 como primer beneficiario.

De acuerdo con dicho certificado, ruego a los Honorarios Árbitros tener en cuenta el endoso recogido en el anexo expedido en aplicación de la póliza de seguros invocada como sustento de la convocatoria al tribunal de arbitramento, para establecer que la convocante Colombiana de Incubación S. A. Incubacol carece de legitimación en la causa para reclamar por sí y para sí indemnización alguna, pues en razón del endoso, cualquier eventual indemnización correspondería inicialmente al Banco de Occidente, como endosatario de la póliza de seguros No. 1376.

NOVENA: DEDUCIBLE PACTADO

Dispone el artículo 1103 del C. de Co.:

“Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original.”

Como quiera que en el contrato de seguros recogido en la póliza presentada como fundamento de la convocatoria al tribunal de arbitramento se pactó un deducible de acuerdo con los términos del artículo 1103 del C. de Co., que no es otra cosa que un porcentaje o parte del riesgo que en toda y cada pérdida o siniestro debe asumir el tomador del seguro, ruego al Honorable Tribunal tener en cuenta este

pacto contractual para que en el improbable evento de una condena a las aseguradoras, el tomador y asegurado asuma una cuota parte de la eventual pérdida, equivalente al porcentaje del correspondiente deducible pactado.

DECIMA: EXCEPCIÓN GENÉRICA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 306 DEL C. DE P.C.

En el evento de que el Honorable Tribunal hallare probados hechos que constituyan una excepción que favorezca a mi procurada, solicito respetuosamente se sirva declararla probada en el laudo que falle de fondo la controversia sometida a su consideración.”

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA CONVOCATORIA REFORMADA

“Seguros Colpatría S. A. manifiesta expresamente se opone de manera expresa a todas y cada una de las pretensiones formuladas en el escrito de reforma de la demanda o de la convocatoria por carecer de fundamento fáctico, contractual y legal.

EXCEPCIONES PERENTORIAS O MÉRITO

Con miras a enervar las pretensiones de la reforma de la demanda o del escrito de convocatoria, Seguros Colpatría S. A. propone con el carácter de perentorias o de fondo las siguientes excepciones, que sustento con lo expuesto al contestar cada uno de los hechos de la demanda, y que desde ahora ruego al Honorable Tribunal declarar probadas de manera subsidiaria, solicitando, además, condenar en las costas y costos del tribunal a la convocante Colombiana de Incubación S. A. - Incubacol.

PRIMERA: INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN ALGUNA A CARGO DE LA ASEGURADORA CONVOCADA

Fundo ésta excepción en que Seguros Colpatría S. A. no tiene ninguna obligación para reconocer los supuestos perjuicios reclamados en la demanda, por cuanto su actuar ha estado ceñido a las pautas y reglas de la buena fe comercial y contractual, no ha incurrido en culpa grave o abuso de su derecho a objetar las reclamaciones que no tienen cobertura.

Los daños que se pretendían con la reclamación de indemnización no fueron objeto de la cobertura del seguro; por el contrario, fueron expresamente excluidos, conforme a la condición segunda de la póliza (clausulado).

Su actuar exento de culpa, se ciñó a los cánones contractuales y legales, tanto en su etapa precontractual, como en su etapa contractual y pos contractual, no existió culpa grave o abuso del derecho de los cuales pudiera derivarse daño o perjuicio alguno para la convocante.

SEGUNDA: BUENA FE EXCENTA DE CULPA POR PARTE DE LA CONVOCADA

Seguros Colpatría S. A., ha honrado su compromiso contractual con absoluta buena fe y exenta de culpa alguna o abuso alguno. Su actuar se enmarcó dentro de los cánones propios del contrato de seguros expedido a favor del tomador del seguro recogido en la póliza No. 1376.

Mi representada no ha incurrido en culpa alguna y menos en culpa grave o abuso de derecho alguno. Reitero, su actuar se enmarcó dentro de las pautas comerciales y legales propias del contrato de seguro celebrado.

Conforme al artículo 1056 del código de comercio, el asegurador puede a su arbitrio, asumir todos o alguno de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados.

Sobre esta previsión legal Seguros Colpatría S. A. delimitó la cobertura otorgada a Incubacol y de manera expresa excluyó algunos riesgos, tal como se previó en la condición segunda del clausulado.

El hecho de haber podido establecer, por lo demás, técnica y científicamente, que las pérdidas reclamadas habían sido ocasionadas por corrosión y oxido en la tubería del serpentín, no puede jamás considerarse como un acto de mala fe o como abuso del derecho a objetar.

TERCERA: INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS SUSTANCIALES Y FACTIVOS PARA QUE SE ESTRUCTURE CULPA GRAVE O ABUSO DE DERECHO ALGUNO POR PARTE DE LA CONVOCADA.

Fundo ésta excepción en el hecho cierto que Seguros Colpatría S. A., en las etapas precontractual, contractual y pos contractual obró con absoluta buena fe, con apego a sus compromisos, obligaciones y derechos contractuales, y siguiendo en todo momento los lineamientos de las normas que rigen el contrato de seguros en Colombia.

Conforme lo manifesté al contestar cada uno de los hechos de la demanda, no es cierto que mi representada haya incurrido en culpa grave alguna de la cual pudiera derivarse perjuicio alguno, ni que hubiera tampoco incurrido en abuso alguno, pues reitero, su actuar se ciño a las condiciones del contrato y a las normas que de manera especialísima regulan el contrato de seguros.

De otro lado, manifiesto que mi representada ratifica expresamente las excepciones planteadas al contestar la demanda, en todo lo que fuere pertinente, y ruega a los honorables magistrados, en aras de no extenderme inoficiosamente, tenerlas por reproducidas en este escrito y fallarlas, de manera subsidiaria, declarándolas como probadas.

CUARTA: EXCEPCIÓN GENÉRICA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 306 DEL C. DE P.C.

En el evento de que el Honorable Tribunal hallare probados hechos que constituyan una excepción que favorezca a mi procurada, incluida la prescripción y la compensación, solicito respetuosamente se sirva declararla probada en el laudo que falle de fondo la controversia sometida a su consideración.”

CAPITULO QUINTO

Presupuestos Procesales y Consideraciones Del Tribunal

El Tribunal encuentra que se han observado plenamente las reglas del debido proceso y el respeto al derecho de defensa; que no se configura causal de nulidad en ninguna de las etapas o actuaciones procesales; que se cumplió íntegramente el debate probatorio en tanto se decretaron, practicaron y apreciaron las pruebas aportadas por las partes y recaudadas durante el trámite y las que de oficio decretó el Tribunal; que se reúnen todas las condiciones para proferir el Laudo que ponga fin al proceso, por cumplirse a cabalidad los presupuestos procesales de

capacidad, competencia y demanda en forma, para lo cual son procedentes las siguientes

CONSIDERACIONES:

El Tribunal se ocupará, en primer término, en el análisis de la problemática planteada en torno al endoso de la póliza de seguro N° 1376 a favor del Banco de Occidente, pues de las conclusiones a que arribe sobre el particular dependerá establecer si la sociedad convocante se encuentra legitimada por activa para obtener un pronunciamiento de mérito en relación con las pretensiones que ha deducido en el presente trámite arbitral o si, por el contrario, ha de despacharse en forma favorable a la aseguradora convocada la excepción de ilegitimidad de personería por activa de la sociedad convocante, estructurada en rededor del mencionado endoso.

I. DEL ENDOSO DE LA PÓLIZA AL BANCO DE OCCIDENTE

1. *Antecedentes particulares*

En el escrito de contestación a la demanda inicial, el señor apoderado de Seguros Colpatría S.A. esgrimió como octava excepción de mérito la que denominó “endoso de la póliza del seguro a favor del Banco de Occidente e ilegitimidad de personerái (sic) por activa”, la cual fundamentó en los siguientes términos:

“Conforme al certificado de endoso expedido el dieciséis (16) de Septiembre de 2005 en aplicación de la póliza de seguros No. 1376 (...) la póliza de seguros fue endosada a favor del Banco de Occidente S.A. por la suma de \$ 5.279.975.900 como primer beneficiario.

“De acuerdo con dicho certificado, ruego a los Honorarios (sic) Árbitros tener en cuenta el endoso recogido en el anexo expedido en aplicación de la póliza de seguros invocada como sustento de la convocatoria al tribunal de arbitramento, para establecer que la convocante Colombiana de Incubación S.A. Incubacol carece de legitimación en la causa para reclamar por sí y para sí indemnización alguna, pues en razón del endoso, cualquier eventual indemnización correspondería inicialmente al Banco de Occidente como endosatario de la póliza de seguros No. 1376.”

En el escrito de reforma de la demanda, la convocante introdujo, entre otras cosas, un nuevo hecho, numerado como 3. en el que manifestó:

“Con el fin de cumplir la obligación de constituir una póliza para amparar el inmueble dado en garantía de un crédito hipotecario previamente solicitado contra los riesgos de incendio, rayo y terremoto, Incubacol endosó en garantía, y no en propiedad, la póliza número 1376, estableciendo ese endoso a favor del Banco de Occidente en los siguientes términos:

“Se endosa la presente póliza a favor del Banco de Occidente S.A., identificado con el NIT 890.300.279.4 por la suma de \$ 5.279.875.900,00 como primer beneficiario hasta por el monto de sus intereses y/o acreencias.”

El señor apoderado de la aseguradora convocada, al dar respuesta al escrito de reforma de la demanda, expresó que ese hecho no era cierto en la forma en que estaba redactado; que a su representada no le constaba la finalidad del endoso allí mencionado; que la póliza fue efectivamente endosada a favor del Banco de Occidente según da cuenta el certificado de endoso expedido en aplicación a la póliza, sin que de él se desprenda que el endoso haya sido en garantía y, finalmente, que se remitía al texto íntegro del mencionado certificado de endoso. Agregó que la certificación expedida por el Banco de Occidente y acompañada al escrito de reforma de la demanda, da cuenta de que si bien las obligaciones crediticias adquiridas por Incubacol para con la citada entidad financiera han venido siendo cumplidas, siguen vigentes a la fecha y de otro lado, que “el endoso de la póliza es como primer beneficiario, a favor obviamente del propio Banco de Occidente, circunstancia por la que la convocante carecería de legitimación.” Se abstuvo, sin embargo, de formular cualquier nueva excepción con fundamento en el endoso en cuestión, y tampoco reiteró los términos de la que propuso en el escrito mediante el cual dio contestación a la demanda inicial.

2. Los términos en que se ha planteado el debate al respecto.

Pueden resumirse diciendo que mientras que para la sociedad convocante el endoso de la póliza se hizo para dar cumplimiento a la obligación de constituir una póliza de seguro que amparara el inmueble hipotecado a favor del Banco de Occidente contra los riesgos de incendio, rayo y terremoto por la suma de \$ 5. 279.875.900,00, esto es, que se trató de un “endoso en garantía”, para la aseguradora convocada el mencionado endoso se hizo en propiedad, razón por la cual -a su juicio-

Incubacol carecería de legitimación en la causa por activa en este trámite arbitral.

3. Lo que aparece demostrado en el expediente.

Está acreditada la existencia de la póliza de seguro “multiriesgo” número 1376 expedida por “Seguros Colpatria S.A.” para cubrir la vigencia técnica comprendida entre el 29 de julio de 2005 y hasta el 29 de julio de 2006, en la cual la sociedad convocante figura como tomador, asegurado y beneficiario. Entre los amparos cubiertos por dicha póliza se encuentran los riesgos de incendio, rayo y terremoto, que pudieran afectar, entre otros, los bienes de propiedad de dicha sociedad que conforman la planta de incubación que funciona en jurisdicción municipal de Suárez, Departamento del Tolima.

En parte alguna de la citada póliza ha encontrado el tribunal la expresión “a la orden” u otra similar a la cual pueda dársele alcance equivalente. No aparece la aludida expresión en las carátulas de la póliza que han sido aportadas al proceso, ni en parte alguna de las cláusulas contentivas de las Condiciones Generales y tampoco en ninguno de los diversos anexos que contienen las Condiciones Particulares del seguro contratado.

Está demostrado que “Seguros Colpatria S.A.” expidió con fecha 16 de septiembre de 2005 un certificado de endoso en aplicación a la mencionada póliza, en los siguientes términos:

“Se endosa la presente póliza a favor del Banco de Occidente S.A., identificado con el NIT 890.300.279.4 por la suma de \$ 5.279.875.900,00 como primer beneficiario hasta por el monto de sus intereses y/o acreencias.”

El Banco de Occidente, mediante comunicación de fecha 27 de junio de 2008, suscrita por su representante legal como respuesta al Oficio N° 01 dirigido a dicha entidad por la Secretaría del Tribunal, informó que la sociedad convocante había constituido una hipoteca abierta a favor del citado Banco hasta por la suma de \$ 1.902.000.000,00 sobre un lote de su propiedad y las construcciones e instalaciones en él levantadas; que de acuerdo con los términos de la referida hipoteca, la citada sociedad “tuvo la obligación de constituir una póliza para amparar el inmueble contra incendio, rayo y terremoto, de la cual debe ser primer beneficiario el

Banco de Occidente”; que con el fin de cumplir esa obligación, “Incubacol” “endosó la póliza multiriesgo 1376 a favor de esta entidad, de acuerdo con la certificación de endoso expedida el 16 de septiembre de 2005 por Seguros Colpatria”, la cual transcribió, y que las obligaciones garantizadas con la hipoteca se han venido cumpliendo de acuerdo con lo pactado. (C. Principal N° 2, fls. 553 y 554).

4. Para resolver sobre el medio exceptivo propuesto, el Tribunal considera:

La póliza de seguro constituye el medio por conducto del cual se prueba la celebración del contrato de seguro (C. de Comercio, art. 1036). Por lo común, la póliza es nominativa, esto es, expedida a nombre de persona determinada y a favor suyo, y puede ser objeto de cesión, con el consentimiento previo del asegurador, según dispone el artículo 1051 ibídem, consentimiento que debe ser expreso y que, como es apenas natural, presupone la notificación de la cesión del contrato y la cesión misma¹.

La póliza de seguro no es un título-valor ni es negociable como ellos. Sin embargo, puede contener la expresión “a la orden” u otra equivalente. Si ese es el caso, la póliza es endosable, y así lo contempla expresamente el precitado artículo 1051. Se trata entonces de un evento de contrato a la orden al que igualmente se refiere el artículo 888 del Código de Comercio que exige para que dicha figura opere que el contrato “esté otorgado o tenga la cláusula “a la orden” u otra equivalente”. Y si es susceptible de endoso, considera el Tribunal que, a falta de regulación más explícita dentro de las disposiciones del Código de Comercio atinentes al contrato de seguro, al endoso de la póliza le son aplicables las disposiciones del propio estatuto que regulan la figura del endoso de los títulos-valores, porque donde existe la misma razón ha de aplicarse la misma disposición. Se trata, desde luego, de una aplicación por analogía. Sin embargo, es claro que en la medida en que la póliza no es un título valor, no se aplican las reglas propias de estos que son contrarias a los principios que gobiernan la transferencia del contrato de seguro y en particular al último inciso del artículo 1051 del Código de Comercio que dispone que “El

¹ OSSA GÓMEZ, J. Efrén: “TEORÍA GENERAL DEL SEGURO, -El Contrato”, 2ª edición, Temis, Bogotá, 1991, pág. 289.

asegurador podrá oponer al cesionario o endosatario las excepciones que tenga contra el tomador, asegurado o beneficiario”.

Es preciso tener en cuenta, además, que la indicación contenida en la póliza o en documento expedido por el asegurador con aplicación a la misma, en donde se designe a persona distinta del asegurado como “beneficiario” del seguro, no implica cesión del contrato. “La designación de beneficiario a título oneroso en los seguros de daños (...) no importa cesión del seguro sino de la prestación asegurada”², es decir de la obligación principal a cargo del asegurador en caso de siniestro cubierto por la póliza.

Retomando el punto concerniente al endoso de la póliza y con sujeción a los términos en que aparece concebido el precepto contenido en el precitado artículo 1051 del estatuto mercantil, observa el tribunal que esa figura aparece autorizada tan solo como una manera de hacer la cesión del contrato de seguro, cuando la póliza ha sido expedida a la orden, o contiene en su clausulado una expresión equivalente, lo cual guarda concordancia y armonía con la regulación que el propio Código contempla en relación con el contrato a la orden (Art. 888) y el endoso de los títulos-valores expedidos a favor de persona determinada en los que se adicione la cláusula “a la orden” (Art. 651). En ese preciso y puntual evento, el endoso de la póliza de seguro no requiere de la aquiescencia previa del asegurador para que la cesión produzca efectos en su contra, como se deduce, *a contrario sensu*, de la disposición ya citada del artículo 1051.

Según quedó visto, el Tribunal considera que por analogía y con los límites ya señalados son aplicables al endoso de la póliza de seguro las disposiciones del Código de Comercio relativas al endoso de los títulos-valores, entre las cuales cabe destacar las contenidas en los artículos 656 y 659, la primera de las cuales consagra las clases de endoso que nuestra ley mercantil reconoce: endoso en propiedad, endoso en procuración y endoso en garantía. El endoso en propiedad, señala un autorizado tratadista y ex magistrado³, “es la regla general y consiste en que el endosatario adquiere el título-valor con todos los derechos principales y accesorios incorporados en él, sin sujeción a condición

² OSSA, Op. cit., pág. 288

³ NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio: “*Títulos valores crediticios*”, Eds. Doctrina y Ley, Bogotá, 1994, pág. 95.

alguna. La excepción es el endoso restringido o limitado, el cual no transfiere el dominio.” Y agrega que según la regulación adoptada por nuestra legislación, se contemplan dos modalidades de endoso restringido: el endoso en procuración y el endoso en garantía, del cual se ocupa el artículo 659 antes citado. De lo que viene de decirse, se deduce sin mayor esfuerzo exegético, que ni el endoso en procuración, llamado también “al cobro” ni el endoso en garantía, son medios legalmente idóneos para que opere la transferencia del dominio del título.

Sobre el endoso en garantía, dispone el art. 659 del estatuto mercantil que se “otorgará con las cláusulas ‘en garantía’, ‘en prenda’ u otra equivalente”, y puntualiza que “constituirá un derecho prendario sobre el título y conferirá al endosatario además de sus derechos de acreedor prendario, las facultades que confiere el endoso en procuración.” Y éste último, conforme lo dispone el artículo 658, “faculta al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo”, pero no transfiere la propiedad del título. Así lo tiene decidido, de tiempo atrás, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁴.

A la luz de lo expuesto, debe entonces el Tribunal analizar y determinar el alcance del negocio jurídico contenido en el certificado del 16 de septiembre de 2005 en el cual se expresa que “se endosa la presente póliza”.

A este respecto lo primero que se observa es que como ya se dijo, para que proceda el endoso de una póliza es necesario que la misma sea a la orden, bien sea porque se emplee en su texto esta expresión u otra equivalente, lo cual no ocurre en el presente caso. Así las cosas, debe concluirse que realmente no existe endoso de la póliza en sentido estricto. ¿Cuál es, entonces, el alcance del certificado del 16 de septiembre de 2005 cuando en él se expresa que “Se endosa la presente póliza a favor del Banco de Occidente S.A., identificado con el NIT 890.300.279.4 por la

⁴ Pueden consultarse entre otras, las siguientes sentencias de la Sala de Casación Civil: 27 de marzo de 1973 y 11 de abril de 1983 (no publicadas en la “Gaceta Judicial” pero de las cuales existen “extractos” en la obra “*Derecho de los títulos valores - Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (1972-2003)*” extractada, concordada y comentada por César Julio Valencia Copete y Luís Ramón Garcés Díaz, Universidad Externado de Colombia, 1ª. Edición, 2003, págs. 306 a 309).

suma de \$ 5.279.875.900,00 como primer beneficiario hasta por el monto de sus intereses y/o acreencias”?

La declaración de voluntad que se deja destacada es ambigua y puede interpretarse en diversos sentidos. En efecto podría entenderse que ella implica que se quiso transferir el contrato de seguro al Banco. Sin embargo, tal conclusión no es posible por cuanto el mismo documento precisa que se endosa al Banco como primer beneficiario y hasta el monto de sus intereses y acreencias. Luego técnicamente no se cedió el contrato de seguro en sentido propio, sino el derecho a percibir el pago por parte de la aseguradora en caso de siniestro, hasta por el monto de los intereses y acreencias del Banco. Desde esta perspectiva, debe aclararse que la cesión de un derecho derivado de un contrato, no constituye una cesión de contrato, pues esta, a diferencia de la cesión de créditos, supone que se transfiere un conjunto de derechos y obligaciones, lo que no ocurre en el presente caso. Ahora bien, si se examina con cuidado el certificado expedido se observa que en este caso el “endoso” no tiene por objeto que el “endosatario” adquiera el derecho a recibir la indemnización, sino que en el evento en que existan montos adeudados al Banco, el valor pagado por concepto del siniestro sirva, en primera instancia, para cancelar tales montos. Bajo esta perspectiva, considera el Tribunal que se trata de una transferencia a título de garantía de un derecho derivado del contrato, bajo la forma de la designación de la entidad Bancaria como primer beneficiario, pero sólo hasta concurrencia del “monto de sus intereses y/o acreencias”.

Observa por otra parte el Tribunal que a pesar del amplio texto del certificado al que se ha hecho referencia, la cesión en el presente caso no tenía por objeto cualquier beneficio que se derivara de la póliza sino sólo aquellos que surgieran por razón de los siniestros de rayo, incendio y terremoto. En efecto, en la certificación expedida por el Banco de Occidente S.A. a solicitud del tribunal (Oficio N° 01, fl. 471 Cuaderno Principal N°2), la cual obra visible en el mismo cuaderno, a folios 553 y 554), se expresa en lo pertinente:

“1. Que COLOMBIANA DE INCUBACIÓN S.A. -INCUBACOL constituyó hipoteca abierta hasta por la suma de \$ 1.902.000.000.00 a favor del Banco de Occidente sobre el siguiente bien inmueble, según Escritura Pública No. 7935 otorgada el 29 de julio de 2005 en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá.
(...)

“2. Que de acuerdo con lo establecido en la hipoteca referida (...) COLOMBIANA DE INCUBACIÓN S.A. -INCUBACOL S.A. tuvo la obligación de constituir una póliza para amparar el inmueble contra incendio, rayo y terremoto, de la cual debe ser primer beneficiario el Banco de Occidente.

“3. Que con el fin de cumplir la obligación de constituir una póliza para amparar el inmueble dado en garantía contra incendio, rayo y terremoto, de la cual debía ser primer beneficiario el Banco de Occidente, COLOMBIANA DE INCUBACIÓN S.A. -INCUBACOL endosó la póliza multiriesgo 1376 a favor de esta entidad, de acuerdo con la certificación de endoso expedida el 16 de septiembre de 2005 por Seguros Colpatria, en la cual se señalaba lo siguiente:

‘Se endosa la presente póliza a favor del Banco de Occidente S.A. identificado con NIT 890.300.279.4 por la suma de \$ 5.279.875.900.00 como primer beneficiario hasta por el monto de sus intereses y/o acreencias.’

“4. Que las obligaciones garantizadas con la hipoteca se han venido cumpliendo de acuerdo con lo pactado con el Banco de Occidente S.A.”

Según puede apreciarse, del contenido de la certificación transcrita fluye sin asomo de duda alguna que la cesión de los derechos derivados de la póliza tenía por propósito cumplir la obligación de amparar el bien contra rayo, incendio y terremoto. Por consiguiente, interpretado el “endoso” a la luz de la intención de las partes, ha de concluir que dicha cesión no incluyó los derechos que le correspondieran al beneficiario de la póliza por otros siniestros. Es decir que Incubacol es el beneficiario para reclamar el pago de la póliza cuando se presenten otros siniestros. Como quiera que en el presente caso no se reclama un siniestro por incendio, rayo o terremoto, es claro que el derecho a obtener su reconocimiento es de Incubacol.

Las consideraciones que preceden bastan, a juicio del Tribunal, para declarar no probada la octava de las excepciones de mérito propuestas por el señor apoderado de “Seguros Colpatria S.A.” en el escrito mediante el cual dio respuesta a la demanda contenida en la solicitud de convocatoria de este tribunal de arbitramento, y para concluir que no tiene fundamento válido el planteamiento conforme al cual, por haber sido endosada la póliza N° 1376 al Banco de Occidente como “primer beneficiario”, la sociedad convocante carece de legitimación en la causa por activa. No proceden, en consecuencia, las excepciones de mérito esgrimidas con tal soporte. Así se dirá en la parte resolutive del laudo.

II. EL CONTRATO DE SEGURO CELEBRADO

Partiendo de la existencia de la legitimación en la causa procede el Tribunal a analizar el contrato de seguro celebrado.

Consta en el proceso que Colombiana de Incubación S.A. Incubacol celebró con Seguros Colpatria S.A., el contrato de seguro de que da cuenta la "Poliza de Seguro Multiriesgo" No 1376. Dicho contrato tenía cobertura entre el 29 de julio de 2005 y el 29 de julio de 2006 (folio 92 a 134 del C. Ppal No.1).

El contrato fue denominado por las partes "Póliza de Seguro de Multiriesgo". De acuerdo con la condición primera de la póliza el seguro tenía la siguiente cobertura:

"La Compañía se obliga a indemnizar al asegurado los daños o pérdidas, súbitas e imprevistas que sufran los bienes e intereses del asegurado a que se refiere la condición tercera de ésta póliza, así como los costos o gastos en que incurra, como consecuencia de los riesgos que a continuación se precisan y sujeto a las exclusiones contenidas en la condición segunda:

"1. Todo riesgo de daños materiales, que sufran los bienes asegurados por cualquier causa no expresamente excluida, sea que dichos bienes estén en uso o inactivos y se encuentren dentro de los predios del asegurado.

"En cuanto a terremoto, temblor o erupción volcánica, si varios de estos eventos ocurren dentro de cualquier período de 72 horas consecutivas, se tendrán como un solo siniestro y las pérdidas o daños que se causen deberán estar comprendidas en una sola reclamación, sin exceder de la suma asegurada.

"Parágrafo. Se deja constancia que los riesgos de que trata el artículo 1105 del Código de Comercio, no expresamente excluidos en la condición segunda, quedan comprendidos dentro de la cobertura de la póliza.

"2. El lucro cesante que como consecuencia de la interrupción del negocio, ocasionada por daños o pérdidas materiales súbitos e imprevistos de los bienes e intereses asegurados, siempre y cuando sea el efecto de la ocurrencia de uno de los riesgos amparados.

"Este amparo se extiende a cubrir el lucro cesante sufrido por el asegurado, que resulte de una interrupción del negocio del asegurado, en los siguientes casos:

"Cuando el acceso al establecimiento sea específicamente prohibido por orden de autoridad competente, como consecuencia directa de daño de cualquier propiedad adyacente a dicho establecimiento, por cualquiera de los riesgos amparados por la presente póliza, hasta por un período de dos semanas consecutivas a partir de la ocurrencia del daño.

"Por la suspensión o reducción de los servicios de energía, agua, gas y teléfono, como consecuencia de la ocurrencia de uno de los riesgos amparados por la presente póliza, que afecte, ya sea los intereses asegurados o aquellos bienes de empresas o entidades que suministren dichos servicios. El amparo bajo este numeral estará sublimitado a un máximo de US \$Ss. y sujeto al deducible especificado en la carátula de la póliza, sin embargo no se aplicará esta extensión a eventos en las líneas de transmisión, postes y torres de energía fuera de los predios del asegurado, así como tampoco en oleoductos y gasoductos.

“Por la suspensión o reducción en el suministro o demanda al asegurado, de bienes o servicios, como consecuencia de la ocurrencia de uno de los riesgos amparados bajo la presente póliza, que afecte los bienes de empresas proveedoras, consumidoras, distribuidoras o procesadoras de bienes.

“La destrucción de bienes asegurados ordenada por actos de autoridad competente con el fin de prevenir la extensión o aminorar las consecuencias provenientes de la ocurrencia de cualquiera de los riesgos amparados por esta póliza.

“Sujeto a los límites especificados en la carátula de esta póliza la cobertura también se extiende a cubrir los gastos mencionados en los numerales a continuación, de acuerdo con lo especificado en la condición quinta:

“La ejecución de reparaciones o construcciones provisionales o transitorias, siempre que todo se efectúe con el fin de salvar, preservar o conservar los bienes amparados para acelerar la reparación o el reemplazo de los bienes que hayan sido dañados o destruidos por cualquiera de los riesgos cubiertos

“La reproducción o reemplazo de la información contenida en documentos manuscritos, planos, cintas magnéticas, sistemas electrónicos de procesamiento de datos y demás sistemas de almacenamiento de información, archivos de contabilidad y registros, incluyendo el arrendamiento de equipos y el pago de digitadores y programadores de sistemas ingenieros y dibujantes, entre otros, necesarios para recopilar o reconstruir de nuevo toda la información destruida, averiada o inutilizada por el siniestro hasta US\$ por evento o siniestro.

“La demostración de la ocurrencia y cuantía del siniestro excepto cuando tales gastos sean distintos a los que constituyen costos o gastos fijos de su propia organización hasta un límite de \$ ver póliza

“La remoción de escombros, el desmantelamiento, demolición o apuntalamiento de los bienes asegurados que hayan sido dañados o destruidos por la ocurrencia de cualquiera de los riesgos amparados, incluyendo los gastos de limpieza y recuperación de los materiales hasta un límite adicional ver póliza.

“Los elementos materiales, mezclas, sustancias y componentes gastados, dañados, perdidos o destruidos, junto con otros necesarios que hayan sido utilizados para la extinción del fuego o de cualquiera de los riesgos cubiertos hasta el límite de ver póliza.

“Los honorarios de arquitectos, interventores, ingenieros técnicos y constructores, así como los gastos de viaje y estadía que razonablemente se requieran para la planificación, reconstrucción o reparación de los bienes asegurados a condición de que sean consecuencia de un siniestro cubierto por la presente póliza y en la medida que no excedan de las tarifas autorizadas por las respectivas agremiaciones o colegios hasta un límite de ver póliza.

“El pago de auditores, revisores fiscales y contadores que se requieran para analizar certificar los datos traídos de los libros de contabilidad y demás documentos del negocio del asegurado al igual que cualesquiera otras informaciones que sean solicitadas por la compañía al asegurado según lo establecido en esta póliza.

“Las pérdidas o daños materiales que sufran los bienes de propiedad de los empleados al servicio del asegurado diferentes a vehículos, joyas y dinero mientras se encuentren en los predios asegurados, hasta \$ ver póliza por evento o siniestro

“Hurto y hurto calificado hasta un límite adicional de ver póliza

“Movilización para equipos electrónicos hasta un límite de ver póliza”

Por su parte en la condición segunda de la póliza se establecieron los riesgos excluidos y allí se precisó:

“Esta póliza no ampara las pérdidas o daños que sean ocasionadas directamente por:

“1. Materiales nucleares y la emisión de radiaciones ionizantes o contaminación por la radioactividad d cualquier combustible nuclear o de cualquier desperdicio proveniente de tal combustión. Para efectos de este aparte solamente se entiende por combustión cualquier proceso de fisión o fusión nuclear que se sostiene por si mismo.

“2. Guerra civil o internacional, invasión acto de enemigo extranjero, hostilidades u operaciones de guerra rebelión o sedición.

“3. Responsabilidad civil contractual y extracontractual.

“4. Dolo o culpa grave de los representantes legales del asegurado, a quienes este haya confiado el control de la empresa.

“5. Infidelidad o actos deshonestos de los accionistas o socios administradores o cualquiera de los empleados del asegurado y los faltantes de inventario.

“6. Contaminación ambiental de cualquier naturaleza, sea esta gradual, súbita o imprevista, incluyendo las multas por tal causa y las indemnizaciones que se vea obligado a pagar el asegurado por orden de cualquier autoridad administrativa o judicial con absoluta prescindencia de que llegue a considerarse o no una responsabilidad en contra del asegurado por tal contaminación.

“Sin embargo, esta exclusión no se aplicará, en caso de que la contaminación se ocasione directamente por los daños resultantes de la ocurrencia del un siniestro amparado por la presente póliza, caso en el cual se indemnizaran los gastos de descontaminación, limpieza y recuperación de los bienes asegurados en la presente póliza.

“7. Desgaste resultante del uso o deterioro natural, oxido, corrosión o erosión.

“8. La imposición de condiciones anormales a la maquinaria durante ensayos experimentales o pruebas.

“9. Fermentación, vicio propio, insectos, plagas, mermas, pérdidas de peso, evaporación, derrames, polvo.

“10. Influencias atmosféricas sobre bienes que se encuentren al aire libre o que no se encuentren en edificios completamente cerrados.

“11. Cambio de sabor, color, estructura o superficie, acción de la luz, daños causados por calefacción o la desecación a que hubieren sido sometidos los bienes asegurados.

“12. Confiscación, expropiación, desaparición, misteriosa e inexplicable.

“13. Hundimientos, desplazamientos, agrietamientos, asentamientos de muros, pisos, techos, pavimentos o cimientos que ocurran como consecuencia de vicio propio del suelo o de error de construcción.

“14. Fallas y errores en la programación de equipos de procesamiento de datos.

“Parágrafo: no obstante que esta póliza no ampara los daños o pérdidas materiales que sufran los bienes asegurados, ocasionados directamente por los eventos mencionados en los numerales 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 la compañía si indemnizara los daños o pérdidas materiales que se causen a otras partes del mismo bien u otros bienes, así como todas las demás pérdidas amparadas”.

Así mismo, en la condición tercera se definieron los intereses asegurados, señalando los bienes cubiertos, que incluyen tanto los bienes del asegurado, como aquellos en los cuales tenga un interés asegurable o por los cuales pueda llegar a ser responsable. En la condición cuarta se precisaron los bienes no cubiertos. En la condición quinta se estableció la suma asegurada y en la condición sexta el valor asegurable. En la condición séptima se estableció la determinación del daño indemnizable. En la condición octava se reguló el restablecimiento de la suma asegurada. En la condición novena se previó el deducible. En la condición décima se previó la revocación del contrato. En la condición décima primera se reguló el amparo automático de nuevos bienes. En la condición décimo segunda se contempló la situación de los traslados temporales de bienes. En la condición décimo tercera se reguló la cobertura para montajes y o construcciones. En la condición décimo cuarta se regularon los errores e inexactitudes, previendo al efecto que el tomador estaba obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinaban el estado del riesgo y las consecuencias de la reticencia o inexactitud. En la condición décimo quinta se previó la designación de los bienes. En la condición décimo sexta se incluyó la cláusula arbitral. En la condición décimo séptima se reguló el conocimiento del riesgo por la Compañía. En la condición décimo octava se trató lo relativo a salvamento y recobros. En la cláusula décimo novena se reglamentaron las modificaciones a la póliza. En la cláusula vigésima se previó la autorización para el asegurado de efectuar alteraciones y/o reparaciones dentro del riesgo. En la condición vigésima primera se reguló la subrogación en caso de pagar la indemnización. En la condición vigésima segunda estableció que “Los ajustadores designados para liquidar las pérdidas serán los seleccionados de común acuerdo entre el asegurado y la compañía”. En la condición vigésima tercera se establecieron las reglas para proteger el secreto industrial o las marcas del asegurado. En la cláusula vigésima cuarta se reguló el pago de la prima y la mora en el mismo. En la cláusula vigésima quinta se estableció

la fuerza obligatoria de la póliza y en la cláusula vigésima sexta el domicilio de las partes.

Ahora bien, observa el Tribunal que en sus condiciones generales la póliza enumera de manera amplia los riesgos cubiertos, pues señala que cubre los “daños o pérdidas, súbitas e imprevistas que sufran los bienes e intereses del asegurado ... como consecuencia de ...1. Todo riesgo de daños materiales, que sufran los bienes asegurados por cualquier causa no expresamente excluida, sea que dichos bienes estén en uso o inactivos...”.

Al mismo tiempo los certificados respectivos contienen una enumeración de riesgos. En efecto en los respectivos certificados de seguro se expresa bajo el título “DETALLE DE COBERTURAS” “AMPAROS CONTRATADOS”:

“BASICO INCENDIO Y/O RAYO (TODO RIESGO DAÑO MATERIAL)
“ANEGACION, AVALANCHA Y DESLIZAMIENTO
“DAÑOS POR AGUA
“EXPLOSION
“MAREMOTO, MAREJADA O TSUNAMI
“EXTENDED COVERAGE
“HMACC/AMIT - TERRORISMO
“TERREMOTO
“INCENDIO, IMPACTO DE RAYO (TODO RIESGO DAÑO MATERIAL)
“BASICO IMPERICIA, DESCUIDO, SABOTAJE (TODO RIESGO DAÑO)
“BASICO DEFECTOS MANO DE OTRA Y MONTAJE INCORRECTOS
“LUCRO CESANTE POR INCENDIO (FORMA INGLESA)”

De esta manera surge la necesidad de determinar si la póliza realmente corresponde al género “todo riesgo”, con las exclusiones que en la misma póliza se señalan, o si más bien se trata de una póliza que cubre la lista de riesgos a que se refieren los amparos incluidos en el certificado correspondiente. Dicha determinación es de fundamental importancia para determinar la real cobertura de la póliza.

III. EL SEGURO TODO RIESGO Y EL SEGURO DE RIESGOS ESPECÍFICAMENTE DETERMINADOS.

En primer lugar, en materia aseguradora se distingue entre las pólizas de seguro que amparan riesgos específicamente determinados en la póliza, de las pólizas todo riesgo, en las cuales se ampara un conjunto amplio de peligros a los que puede verse expuesto el interés del asegurado sobre

un grupo de bienes u objetos, bienes que pueden ser de propiedad del asegurado o de terceros pero en relación con los cuales el asegurado pueda, en un momento dado, llegar ser jurídicamente responsable.⁵

En esta materia el Tribunal convocado por Amoníacos del Caribe Amocar S.A. y Abonos Colombianos Abocol S.A. contra Aseguradora Grancolombiana S.A., Aseguradora Colseguros S.A. y Seguros del Caribe S.A. expresó⁶:

“Considera el tribunal, que el llamado seguro de todo riesgo se caracteriza fundamentalmente por dos circunstancias específicas, a saber: una de carácter meramente formal, constituida por la manifestación en un solo documento, de las varias o diversas prestaciones asegurativas a que el asegurador se obliga frente al asegurado, inspirada por un propósito de racionalización, de simplificación de los trámites, a efectos de que lo que podría estar plasmado en dos, tres o más contratos de seguro, quede reflejado en un documento único, la póliza. Y otra, ella sí de carácter sustancial, que revela la intención, la voluntad subyacente del negocio asegurativo, consistente en amparar al asegurado contra todos o, cuando menos, la mayor parte de los riesgos normalmente previsibles a que podrían verse expuestos sus intereses en un momento dado, momento que viene a ser el contemplado en el contrato como de vigencia del seguro, excepción hecha de aquellas situaciones, predeterminadas en el propio contrato, como exclusiones expresas del amparo concedido, es decir, los eventos o acontecimientos que, no obstante haberse manifestado o revelado ora como el origen de un suceso dañoso o bien como el efecto del mismo, no comprometen la responsabilidad de la persona jurídica que ha asumido las consecuencias jurídicas del suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador...”

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 1056 del Código de Comercio el “asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados”. Es por ello que en Colombia es perfectamente válida la póliza todo riesgo.⁷

Según la doctrina la póliza todo riesgo busca: 1) Simplicidad en cuanto a la comprensión del evento asegurado; 2) evitar costos por la superposición de coberturas; 3) brindar completa protección eliminando

⁵ Laudo Amoníacos del Caribe Amocar S.A. y Abonos Colombianos Abocol S.A. contra Aseguradora Grancolombiana S.A., Aseguradora Colseguros S.A. y Seguros del Caribe S.A. del 3 de agosto de 1994, publicado en *Laudos Arbitrales en Materia de Seguros*. Tomo I, página 500. ed Cámara de Comercio de Bogotá, Acoldece, y Aida. Bogotá 2004

⁶ *Ibidem* página 501

⁷ Laudo Amoníacos del Caribe Amocar S.A. y Abonos Colombianos Abocol S.A. contra Aseguradora Grancolombiana S.A., Aseguradora Colseguros S.A. y Seguros del Caribe S.A., ya citado. Igualmente el Laudo de Cerro Matoso S.A. The Chase Manhattan Bank y otros Compañía de Seguros La Andina y otros, citado en el Laudo de Amocar y Abocol, página 504. Termocartagena S.A. E.S.P. contra Royal Sunalliance del 21 de mayo de 2001. publicado en *Laudos Arbitrales en Materia de Seguros*. ed Cámara de Comercio de Bogotá, Acoldece, y Aida. Bogotá 2004, tomo II, página 395

vacios en la cobertura; 4) minimizar la selección adversa por parte del asegurado y 5) economizar en la administración, mercado, servicio y cobro de primas⁸.

Puede decirse que, de manera general, las pólizas “todo riesgo” presentan ciertas ventajas para los asegurados, por oposición a aquellas que se denominan de “riesgos nombrados”⁹. Ello, por cuanto estas últimas se caracterizan por otorgar amparo solo sobre los riesgos asumidos expresamente por el asegurador, lo que puede generar que, en ocasiones, por falta de previsión o estudio profundo de las necesidades del asegurado, dejen de ampararse riesgos a los cuales se encuentra expuesto. No es fácil prever con claridad todos y cada uno de los riesgos cuya materialización puede generar un efecto nocivo o una situación adversa para el asegurado; y esa dificultad se traduce en que frente a algunos de ellos, el asegurado puede quedar totalmente desprotegido.

Por el contrario, en las pólizas “todo riesgo”, precisamente como se amparan todos los riesgos que cumplan con ciertas condiciones, se disminuye la probabilidad de que ciertos riesgos frente a los que el asegurado busca protección queden excluidos de cobertura.

⁸ Richard On Insurance No 212 (5ª ed) citado por Lauren E. Roberts. All-Risk Property Insurance. Problems in determining the scope of coverage. Insurance Counsel Journal. No 53 Pagina 88.1986

⁹ El profesor Andrés Ordóñez, se refiere a este tema así: “...El esquema tradicional de las pólizas de seguro responde a la idea de riesgos nombrados; esto quiere decir que la póliza normalmente está destinada a cubrir los riesgos que el asegurador, dentro de sus autonomía comercial, opta por asegurar a partir de una identificación específica en cada caso, entendiéndose naturalmente que si la pérdida o el menoscabo de los intereses asegurables ocurre por causas distintas a la realización de esos riesgos identificados en la póliza, la póliza no será afectada. Este esquema tradicional se enfrenta, desde el punto de vista del asegurado, a las dificultades tradicionales de comprensión que presentan usualmente las identificaciones contractuales del riesgo que normalmente se concretan en una definición básica de los mismos y en una o varias cláusulas de exclusiones, definidas como circunstancias dentro de las cuales el riesgo, tal como está definido, así ocurra, no está cubierta por opción del asegurador. Es por ello que en la época moderna existe una inequívoca tendencia en el mercado asegurador a acudir a las pólizas llamadas “de todo riesgo”, como una opción más atractiva para los asegurados y potencialmente más exitosa desde el punto de vista comercial. Como su nombre lo indica, en estas pólizas se entiende que los intereses asegurables están cubiertos en caso de pérdida total o parcial derivada de cualquier riesgo, a menos que se trate de uno de los riesgos eventualmente excluidos por la póliza. Esta estructura sin duda genera mayor claridad para el asegurado y le proporciona un amplio margen de seguridad. Bajo esta óptica, del amparo solo quedarían excluidos los riesgos expresamente señalados como tales en la póliza y, desde luego, aquellos riesgos que conforme a las normas legales sólo son asegurables mediante convención expresa, categoría muy especial de riesgos que será estudiada en otro aparte...”ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ Andrés – LECCIONES DE DERECHO DE SEGUROS No 1 - CUESTIONES GENERALES Y CARACTERES DEL CONTRATO – Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C. 2001, páginas 90 y 91.

Señala la doctrina que la ventaja de una póliza todo riesgo radica en que el asegurado no tiene que probar que el daño es causado por uno o más riesgos específicos asumidos por el asegurador, pues en principio están cubiertos todos los riesgos, salvo los excluidos¹⁰.

Como lo señala la doctrina¹¹ esta póliza tiene en Colombia su antecedente en el seguro de transporte, pues el artículo 1120 del Código de Comercio dispone que *“El seguro de transporte comprenderá todos los riesgos inherentes al transporte. Pero el asegurador no está obligado a responder por los deterioros causados por el simple transcurso del tiempo, ni por los riesgos expresamente excluidos del amparo”*.

Como lo ha precisado la doctrina y jurisprudencia, una póliza todo riesgo no implica la cobertura de todo daño¹². En tal sentido las cortes norteamericanas han señalado que la póliza todo riesgo cubre todas las pérdidas de naturaleza fortuita que no resultan de culpa intencional o fraude, a menos que la póliza contenga una provisión que excluya cobertura. En todo caso ello no significa que cualquier pérdida del bien asegurado esté incluida. En efecto, tales pólizas no cubren el daño que proviene del desgaste o rotura ordinaria ni la depreciación inevitable. De esta manera, el daño cubierto por estas pólizas debe ser debido a alguna circunstancia fortuita o a la casualidad¹³. En este sentido el Código de Comercio en materia de seguro de transporte precisa que el mismo cubre todos los riesgos excepto los deterioros por el simple transcurso del tiempo.

A lo anterior vale la pena agregar que no se encuentran cubiertos por esta clase de pólizas los riesgos que no son asegurables de acuerdo con la ley, como son “El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario...” (artículo 1055 del Código de Comercio), y aquellos que en principio no se entienden cubiertos, a

¹⁰ Lauren E. Roberts. Ob. cit. Página 93

¹¹ ORDÓÑEZ, Andrés: Op. Cit., , Páginas 90 y 91

¹² Lauren E. Roberts. Ob cit. Pagina 89

¹³ Avis v Hartford Fire Ins co de 1973. En el caso Harbor House Condominium Ass'n v. Massachusetts Bay Ins. Co. la Corte de apelaciones del séptimo circuito expresó el 9 de octubre de 1990: para obtener el pago en virtud de una póliza todo riesgo el demandante debe demostrar que ha sufrido una pérdida y que la pérdida fue ocasionada por un evento fortuito. Morrison Grain Co., Inc. v. Utica Mutual Ins. Co., 632 F.2d 424, 430 (5th Cir.1980); Texas Eastern Transmission Corp. v. Marine Office-Appleton & Cox Corp., 579 F.2d 561, 564 (10th Cir.1978); Atlantic Lines Ltd. v. American Motorists Ins. Co., 547 F.2d 11, 12-13 (2d Cir.1976).” Doctrina reiterada en otros fallos como el del sexto circuito en el caso Persian Galleries, Inc.v. Transcontinental Ins. Co. Del 7 de octubre de 1994”

menos que se pacte, como es “La avería, merma o pérdida de una cosa, provenientes de su vicio propio...”(artículo 1104 del Código de Comercio), y “las pérdidas o daños que sufran los objetos asegurados, o los demás perjuicios causados por: 1o) Guerra civil o internacional, motines, huelgas, movimientos subversivos o, en general, conmociones populares de cualquier clase, y 2o) Erupciones volcánicas, temblores de tierra o cualesquiera otras convulsiones de la naturaleza” (artículo 1105 del Código de Comercio).

IV. FUNCIÓN JURÍDICA DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO.

Por considerarlo fundamental para el análisis que más adelante se hará sobre el alcance del clausulado de la póliza, el Tribunal precisa lo siguiente sobre las condiciones generales del contrato de seguro.

La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de la Sala de Casación Civil de 2 de mayo de 2000, afirmó:

*“Las condiciones generales de contratación, denominadas comúnmente condiciones o cláusulas generales del negocio o del contrato, son la columna vertebral de la relación asegurativa...**Esas cláusulas generales**, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y **están destinadas** a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a **regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar.**”¹⁴*
(negrillas fuera de texto)

En efecto, en las condiciones generales se establece normalmente, la forma en que se concede el amparo respectivo, las exclusiones, los bienes que se aseguran, las definiciones aplicables a la póliza correspondiente, las normas que rigen las obligaciones, cargas y derechos para cada una de las partes, así como se toman otras determinaciones de la mayor importancia.

Como su nombre lo indica, tales cláusulas se aplican a la generalidad de los contratos celebrados por la compañía aseguradora respectiva. Ello no

¹⁴ Tomado de la publicación Jurisprudencia de Seguros – Corte Suprema de Justicia 1971-2000, publicada por ACOLDESE y FASECOLDA, Bogotá 2000, página 377.

es más que la consecuencia obvia de un fenómeno propio de nuestros tiempos, denominado “contratación en masa”. La provisión de bienes y servicios de todo tipo, a gran escala, ha generado la necesidad de contar con condiciones de contratación predeterminadas, que permitan proveer los bienes y servicios correspondientes con la celeridad que exigen los tiempos modernos.

El contrato de seguro no ha sido ajeno a este fenómeno, al punto que se podría decir que la existencia de condiciones generales de contratación es típica de tal institución, dado que la pluralidad de existencias económicas asegurables, condición necesaria para el desarrollo de la actividad aseguradora¹⁵, exige de alguna forma la presencia de aquellas.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que las condiciones generales del contrato se encuentran subordinadas, por un lado, a las disposiciones de carácter imperativo que rigen el contrato de seguro y por otro, a las estipulaciones especiales que las partes acuerden. Así, es evidente que si bien son necesarias las condiciones generales para dar eficiente respuesta a los requerimientos que el manejo de esa pluralidad de existencias exige, ello no excluye la posibilidad de que en cada caso particular, además de los pactos contenidos en las condiciones generales se hagan unos adicionales, por virtud de los cuales se pueden complementar los contenidos en el condicionado general, para variar su orientación; para extenderlos a situaciones no previstas en ellos; para establecer un régimen de excepción; en fin, para tratar de satisfacer de la mejor manera las necesidades particulares de cada asegurado.

En todo caso, dada la subordinación planteada anteriormente, si se llegare a presentar algún tipo de contradicción entre las condiciones

¹⁵ El profesor Efrén Ossa se refirió a este punto así: “...Para que el seguro sea técnicamente posible, se requiere, además, que “una gran número de existencias económicas” pueda acogerse a sus beneficios. La mutualidad, por sí sola, no es suficiente. Así, no habrá seguro entre cuatro o cinco personas que se comprometan, por medio de un contrato privado a auxiliarse mutuamente en la satisfacción de sus necesidades eventuales. Habrá cuando más, una apuesta más o menos ventajosa, más o menos equitativa, según las circunstancias. Pero esa relación, así concebida, será por completo ajena a las modalidades del Seguro. Este requisito responde a una necesidad técnica o matemática. Porque la Estadística no opera sino en relación con grandes números, y ella es básica para el adecuado funcionamiento del Seguro...” (J. EFRÉN OSSA G. – TRATADO ELEMENTAL DE SEGUROS, Segunda Edición, Ediciones Lerner, Bogotá 1963, página38).

particulares del contrato de seguro respectivo y las condiciones generales, prevalecerán aquellas.

V. LA NATURALEZA DEL SEGURO EN EL PRESENTE CASO

Como ya se señaló, en el presente caso se encuentra una aparente discrepancia entre el texto de las condiciones generales que hacen alusión a una póliza que cubre toda clase de riesgo asegurable, salvo las exclusiones pactadas, y el texto de los certificados que se refieren a una lista de riesgos cubiertos.

Sobre el particular considera el Tribunal que en el presente caso debe concluirse que se trata de una póliza destinada a cubrir todo riesgo asegurable, y cuya cobertura no requiere pacto expreso, salvo las exclusiones contenidas en la misma, y no uno o más riesgos determinados, por las siguientes consideraciones:

En primer lugar, la redacción de las condiciones generales de la póliza es clara en el sentido de expresar la voluntad de las partes de cubrir toda clase de riesgos. Por otra parte, la inclusión pormenorizada de riesgos en la póliza está unida a la determinación de diversas reglas específicas para cada riesgo. Así, por ejemplo, el porcentaje de deducible varía según el tipo de riesgo (por ejemplo: 3%, 10%, 15% o 20%). Igualmente en algunos casos el valor mínimo del deducible está expresado en valores absolutos, en otros en salarios mínimos legales mensuales y en otros, en fin, en un porcentaje del valor asegurado. Finalmente, también varían los valores asegurados según el tipo de riesgo. Lo anterior indica que la expresión de los diversos riesgos cubiertos tiene el propósito determinado en los certificados, esto es, aplicar las reglas específicas que para cada riesgo se señalan.

En segundo lugar, sostener que el seguro sólo cubre la relación de riesgos enumerados en los certificados implicaría privar de efectos la estipulación por la cual la póliza cubre toda clase de riesgos. En efecto, para cubrir determinados riesgos era suficiente la enumeración de los mismos, sin que fuera necesario establecer una cobertura general. Por consiguiente, a la luz de las reglas de interpretación de los contratos que

imponen interpretar las cláusulas de un contrato en el sentido de que produzcan efectos (artículo 1620 del Código Civil) y así mismo unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad (artículo 1622 del Código Civil), debe concluirse que la póliza cubre todos los riesgos que se produzcan, y cuya cobertura no requiere pacto expreso, salvo los que están excluidos. La anterior interpretación, además, corresponde también al principio que consagra el artículo 1624 del Código Civil, de conformidad con la cual las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella. En efecto, en la medida en que la póliza fue redactada por la aseguradora, si hubiese una ambigüedad que no pudiera aclararse la misma debería interpretarse en contra de ella y es claro que es más favorable al asegurado el concepto de póliza todo riesgo que de póliza que cubre unos riesgos determinados.

En tercer lugar, en la declaración de parte rendida por el representante legal de la demandada el mismo manifestó lo siguiente (folio 6 del Cuaderno de Testimonios):

“DR. TAPIAS: PREGUNTA No. 1. Es cierto sí o no que Incubacol contrató con Colpatría mediante la intervención del corredor Proseguros S.A., un seguro multiriesgo, o sea un seguro contra todo riesgo, que consta en la póliza No. 1376 expedida por dicha compañía de seguros, cuya vigencia se extendió desde el 29 de julio/05 hasta el 29 de julio/06 y estaba destinado el seguro a amparar entre otros bienes las instalaciones y la producción de la planta de incubación que Incubacol tiene en el municipio de Suárez, Tolima.” Contestó: “SR. OSORIO: Sí es cierto”.

Ahora bien, partiendo de la base que la póliza corresponde al género denominado “todo riesgo”, es menester precisar cuál es el alcance de ella.

VI. LAS CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA TODO RIESGO DAÑO MATERIAL

1. La condición primera de las generales de la póliza.

De acuerdo con la condición primera de las generales de la Póliza,

“LA COMPAÑÍA SE OBLIGA A INDEMNIZAR AL ASEGURADO LOS DAÑOS O PÉRDIDAS SÚBITAS E IMPREVISTAS QUE SUFRAN LOS BIENES E INTERESES ASEGURADOS A QUE SE REFIERE LA CONDICIÓN TERCERA DE ESTA PÓLIZA, ASÍ COMO LOS COSTOS Y GASTOS EN QUE INCURRA, COMO CONSECUENCIA DE LOS RIESGOS QUE A CONTINUACIÓN SE PRECISAN Y SUJETO A LAS EXCLUSIONES CONTENIDAS EN LA CONDICIÓN SEGUNDA:

1. TODO RIESGO DE DAÑOS MATERIALES, QUE SUFRAN LOS BIENES ASEGURADOS POR CUALQUIER CAUSA EXPRESAMENTE NO EXCLUIDA, SEA QUE DICHOS BIENES ESTÉN EN USO O INACTIVOS Y SE ENCUENTREN DENTRO DE LOS PREDIOS DEL ASEGURADO.

EN CUANTO A TERREMOTO, TEMBLOR O ERUPCIÓN VOLCÁNICA, SI VARIOS DE ESTOS EVENTOS OCURREN DENTRO DE CUALQUIER PERÍODO DE 72 HORAS CONSECUTIVAS, SE TENDRÁN COMO UN SOLO SINIESTRO Y LAS PÉRDIDAS O DAÑOS QUE SE CAUSEN DEBERÁN ESTAR COMPRENDIDAS EN UNA SOLA RECLAMACIÓN, SIN EXCEDER DEL TOTAL DE LA SUMA ASEGURADA.

PARÁGRAFO: SE DEJA CONSTANCIA QUE LOS RIEGOS DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 1105 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, NO EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA CONDICIÓN SEGUNDA, QUEDAN COMPRENDIDO DENTRO DE LA COBERTURA DE LA PÓLIZA.

2. EL LUCRO CESANTE COMO CONSECUENCIA DE LA INTERRUPCIÓN DEL NEGOCIO, OCASIONADA POR DAÑOS O PÉRDIDAS MATERIALES SÚBITOS E IMPREVISTOS DE LOS BIENES E INTERESES ASEGURADOS, SIEMPRE Y CUANDO SEA EL EFECTO DE LA OCURRENCIA DE UNO DE LOS RIESGOS AMPARADOS.

ESTE AMPARO SE EXTIENDE A CUBRIR EL LUCRO CESANTE SUFRIDO POR EL ASEGURADO, QUE RESULTE DE UNA INTERRUPCIÓN DEL NEGOCIO ASEGURADO, EN LOS SIGUIENTES CASOS (...)”

Son varios los comentarios que pueden hacerse en relación con lo establecido en la condición primera de las condiciones generales de la póliza:

En primer lugar, debe mencionarse que la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora versa sobre los daños o pérdidas que sufran los bienes asegurados, que tengan la naturaleza de súbitos e imprevistos. De manera general puede decirse que aquellos daños o pérdidas que no tengan tal naturaleza, no generan el surgimiento de la obligación a cargo de la compañía aseguradora.

Por otra parte, al hacerse mención de los riesgos amparados, con toda claridad se observa, en la cláusula bajo análisis, que se encuentran amparados todos los riesgos cuya materialización genere daños o pérdidas, de la naturaleza indicada en el párrafo anterior, a los bienes asegurados que se encuentren en los predios del asegurado, salvo que se encuentren expresamente excluidos de cobertura por acuerdo contractual.

De acuerdo con lo anterior, como ya se demostró, no cabe duda de que la póliza que se estudia tiene la naturaleza de ser “todo riesgo”. Ahora bien,

tal como se ve en cláusula antes citada, el hecho de que la póliza sea “todo riesgo” no significa que en la determinación del tipo de riesgo amparado no se delimiten las características del mismo; así, en este caso se estableció que se ampararían todos los riesgos que generaran pérdidas o daños materiales, súbitos e imprevistos, a los bienes asegurados, que se encontraran en predios del asegurado, siempre y cuando no hubieran sido objeto de exclusión expresa.

Así, en ese tipo de pólizas, para verificar la posibilidad de afectación del amparo respectivo, debe necesariamente compararse el hecho generador de la pérdida o daño, con el supuesto establecido en la cláusula de amparo, y luego de ello, en caso de que el hecho encaje en el supuesto previsto en la cláusula, verificar si tal hecho no coincide con ninguna de las exclusiones previstas en el clausulado de la póliza.

Pues bien: precisado lo anterior, debe mencionarse adicionalmente, que en la condición primera de las generales de la Póliza se hace referencia a que la cobertura se extiende al lucro cesante que se genere como consecuencia de la interrupción del negocio causada por razón de los daños y pérdidas súbitas e imprevistas que llegaren a sufrir los bienes asegurados fruto de la materialización de los riesgos amparados por la póliza.

De acuerdo con lo anterior, la cobertura de lucro cesante por interrupción del negocio se encuentra íntimamente ligada a la cobertura de daño material, en la medida en que es condición para el surgimiento de la obligación de indemnizar el valor del lucro cesante, la afectación de la cobertura de daño material. Por lo tanto, no habrá afectación de la cobertura de lucro cesante con independencia de la daño material; así, en el evento en que se considere que un evento se encuentra excluido de la cobertura de daño material, necesariamente ello implicará que no podrá haber tampoco indemnización del lucro cesante sufrido a consecuencia del evento excluido.

2. La condición segunda de las generales de la póliza.

Es de la mayor importancia para efectos de solucionar la controversia sometida a consideración del Tribunal, hacer referencia a la condición segunda de las generales de la póliza, relativa a riesgos excluidos, en particular en el aparte referido al evento de corrosión, pues en esa circunstancia se basaron en buena parte tanto la objeción de la compañía aseguradora a la reclamación del asegurado, como la negativa a la reconsideración y la contestación de la demanda.

El texto de la condición, en la parte pertinente, es el siguiente:

“...ESTA PÓLIZA NO AMPARA LAS PÉRDIDAS O DAÑOS, QUE SEAN OCASIONADAS DIRECTAMENTE POR:...7. DESGASTE RESULTANTE DEL USO O DETERIORO NATURAL, ÓXIDO, CORROSIÓN O EROSIÓN...”

El clausulado es de la mayor claridad en este punto; no están cubiertos los daños o pérdidas que se deriven directamente de la corrosión u oxidación de materiales.

Sin embargo, en el párrafo de la condición segunda, se establece que

“...NO OBSTANTE QUE ESTA PÓLIZA NO AMPARA LOS DAÑOS O PÉRDIDAS MATERIALES QUE SUFRAN LOS BIENES ASEGURADOS, OCASIONADOS DIRECTAMENTE POR LOS EVENTOS MENCIONADOS EN LOS NUMERALES 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 Y 15 LA COMPAÑÍA SÍ INDEMNIZARÁ LOS DAÑOS O PÉRDIDAS MATERIALES QUE SE CAUSEN A OTRAS PARTES DEL MISMO BIEN U OTROS BIENES, ASÍ COMO TODAS LAS DEMÁS PÉRDIDAS AMPARADAS...”

Como se observa en el párrafo transcrito, no están cubiertas las pérdidas o daños que sean causa directa de eventos como la oxidación o la corrosión, por ejemplo; sin embargo, aún en esos casos, sí estarían amparadas las pérdidas o daños sufridos por otras partes del bien, que no hubieren sido afectadas en forma directa por la oxidación o por el fenómeno de la corrosión, así como también otros bienes distintos del afectado que no hayan sufrido afectación directa por esos fenómenos.

Las exclusiones a que se refieren los numerales mencionados en el párrafo, solo entran a operar cuando la pérdida o daño es consecuencia directa del riesgo contenido en la exclusión. Todos los daños o pérdidas que no sean consecuencia directa del riesgo excluido se entenderán amparados.

Así, de acuerdo con el lenguaje de la misma póliza, las pérdidas o daños pueden producirse teniendo como causa directa o indirecta la

materialización de un riesgo excluido; en el primero de los casos, las pérdidas o daños no se amparan por la póliza, mientras que en el segundo de los eventos la existencia de amparo es obvia. Centrándose en el evento de una posible oxidación o de una posible corrosión, habría que decir que en esos casos, no se ampararía el bien que ha sufrido la oxidación o la corrosión, pero sí todos aquellos bienes que, a pesar de no haber sido afectados por tales fenómenos, han sufrido pérdidas o daños como consecuencia del daño o pérdida del bien oxidado o corroído.

De acuerdo con lo anterior, siempre que se estudie la posible afectación de la póliza que se analiza, por razón de haberse producido corrosión u oxidación en un bien amparado, habría que diferenciar dicho bien (o parte del mismo), de los otros en los cuales tales fenómenos no tuvieron lugar, para concluir en la aplicación de la exclusión en relación con el primero, y su inaplicabilidad en relación con los demás.

Dejando de lado lo anterior, valdría la pena preguntarse por otra parte, dado que ha habido cierta argumentación en ese sentido durante el proceso, si para efectos de la aplicación de la exclusión de oxidación o de corrosión, se requiere verificar la causa o causas por las cuales se produjeron esos fenómenos.

A juicio del Tribunal, como se explica en detalle posteriormente, tal circunstancia es irrelevante para efectos de la determinación de la aplicación de esa exclusión, así como de todas aquellas exclusiones a que se refiere la condición segunda de las generales de la póliza.

En referencia específica a la exclusión de corrosión y oxidación, hay que decir que ella está establecida de manera general, sin tener en cuenta la causa que la produce, por lo que con independencia de cuál sea ella, la exclusión necesariamente va a operar.

3. Las condiciones tercera y cuarta de las generales de la póliza.

Es necesario hacer referencia a los bienes e intereses que se consideran asegurados por virtud de las condiciones generales de la póliza.

En la condición tercera se establece lo siguiente:

“...1. SUJETO A LAS CONDICIONES DE ESTA PÓLIZA LA COMPAÑÍA SE OBLIGA A INDEMNIZAR AL ASEGURADO LOS DAÑOS CAUSADOS POR LOS RIESGOS PRECISADOS EN LA CONDICIÓN PRIMERA A TODOS LOS BIENES DE PROPIEDAD DEL ASEGURADO O AQUELLOS EN LOS CUALES EL ASEGURADO TUVIESE INTERÉS ASEGURABLE O POR LOS CUALES SEA O PUEDA LLEGAR A SER RESPONSABLE, INCLUYENDO LOS RECIBIDOS A CUALQUIER TÍTULO, TALES COMO, PERO NO LIMITADOS A: EDIFICIOS, ESTRUCTURAS, CIMIENTOS, TUBERIAS, CONDUCTOS, DESAGÜES Y TODO TIPO DE ESTRUCTURAS E INSTALACIONES QUE SE ENCUENTREN POR DEBAJO DEL NIVEL DEL SUELO. INSTALACIONES Y EQUIPOS DE PROTECCIÓN CONTRA INCENDIO. MAQUINARIA Y EQUIPO MÓVIL. MAQUINARIA DE PROCESOS, EQUIPOS DE SERVICIO Y AUXILIARES. EQUIPOS DE OFICINA Y COMPUTACIÓN, REPUESTOS, EXISTENCIA DE MATERIAS PRIMAS, PRODUCTOS EN PROCESO Y PRODUCTOS TERMINADOS, MATERIAL DE EMPAQUE, CONTENIDOS EN GENERAL. SISTEMAS DE GENERACIÓN Y REDES PARA TRANSMISIÓN DE ENERGÍA. SISTEMAS DE CONDUCCIÓN DE AGUAS. SISTEMAS DE COMUNICACIÓN. PLANTAS DE TRATAMIENTO DE AGUAS, TANQUES DE ALMACENAMIENTO Y TUBERÍAS DE DISTRIBUCIÓN, Y EN GENERAL TODOS LOS BIENES QUE NO SE ENCUENTRAN EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA CONDICIÓN CUARTA QUE SE ENCUENTRAN LOCALIZADOS DENTRO DE LOS PREDIOS DEL ASEGURADO O FUERA DE LOS MISMOS.

2. LA COMPAÑÍA SE OBLIGA ASÍ MISMO A INDEMNIZAR EL LUCRO CESANTE COMO CONSECUENCIA DE LA INTERRUPCIÓN DEL NEGOCIO OCASIONADA POR LOS DAÑOS O PÉRDIDAS DE LOS BIENES E INTERESES ASEGURADOS. SIEMPRE Y CUANDO SEAN EL EFECTO DE LA OCURRENCIA DE UNO DE LOS RIESGOS AMPARADOS POR LA CONDICIÓN PRIMERA.”

Por virtud de las cláusulas citadas se concede amparo, en las condiciones de la póliza, a todos los bienes respecto de los cuales el asegurado pudiera tener interés asegurable, con excepción de aquellos que sean objeto de exclusión de conformidad con la condición cuarta de las generales de la póliza.

De acuerdo con lo anterior, la póliza que se estudia otorgaba cobertura sobre todos los bienes respecto de los cuales el asegurado pudiera tener interés asegurable, salvo los excluidos por virtud de la cláusula cuarta, por todos los riesgos no excluidos, que pudieran generar daños o pérdidas súbitas e imprevistas respecto de esos bienes; cobertura que incluía el lucro cesante generado por interrupción del negocio como consecuencia de la materialización de un riesgo amparado.

4. La cobertura otorgada respecto de huevos y animales vivos.

En la condición cuarta de las generales se dispuso lo siguiente:

“...ESTA PÓLIZA NO CUBRE LOS DAÑOS O PÉRDIDAS CAUSADOS A LOS SIGUIENTES BIENES: ...3. ANIMALES...”

En anexo expedido por la compañía aseguradora el 16 de septiembre de 2005, se establecieron una serie de disposiciones relacionadas con la cobertura de huevos fértiles y animales vivos.

Como se observa, entre los bienes e intereses asegurados, según lo establecido en las condiciones tercera y cuarta de las generales de la póliza, no se encuentran los animales. Sin embargo, en este anexo de carácter particular, especial para la póliza de que se trata, se hace referencia expresa a la cobertura de huevos fértiles y animales vivos.

Y es obvio que las disposiciones de carácter particular prevalecerán sobre lo establecido en el condicionado general, siempre que exista algún tipo de contradicción entre ellas. En efecto, tal como se ha expresado anteriormente, la existencia de las condiciones generales de los contratos, en particular del contrato de seguro, facilita la contratación masiva, pues permite que sin mayores procesos de negociación grandes cantidades de personas accedan al servicio o bien cuya provisión les interesa, manifestando su consentimiento en relación con clausulados predeterminados que, de una u otra forma, responden de manera más o menos adecuada a las necesidades más comunes de la población.

Sin embargo, la existencia de ese tipo de clausulados predeterminados por el proveedor del bien o prestador del servicio no excluye la posibilidad de que existan acuerdos particulares, que obedecen a la existencia de necesidades específicas que no se ven satisfechas a cabalidad por las disposiciones del condicionado general, lo que lleva a las partes del contrato correspondiente a diseñar alguna o algunas cláusulas tendientes a la satisfacción plena de esas necesidades específicas.

Dado el objeto social de la sociedad demandante no sorprende la existencia de un anexo como el que se ha citado, en el que se dispone lo siguiente:

“Si el siniestro afecta la integridad física tanto de los huevos como de las gallinas por hechos ocurridos y amparados en la póliza de incendio, dicho daño o pérdida se tasara como si fueran mercancías teniendo en cuenta el costo realmente alcanzado y comprobado en el momento del siniestro.

Si el siniestro que afectaran huevos y gallinas no se llegare a afectar por daño o destrucción no habrá lugar a indemnización por daño material o lucro cesante correspondiente, mientras que los demás daños ya sean en equipos, edificios y

demás cursan su trámite en forma independiente a huevos y gallinas.

Para el cálculo de una posible indemnización tanto de daño físico directo o lucro cesante en los huevos o gallinas se debe superar los períodos de carencia o deducibles pactados en las correspondientes pólizas.

Aclaremos también que para tener derecho a una indemnización tanto de daños físicos directo o lucro cesante que involucre daños a equipos que conlleve una interrupción en el fluido eléctrico se reconocerán si y solamente si se cuenta funcionando y en operación equipos alternos o en stand by que permita suplir la interrupción de energía.

CLÁSULAS ADICIONALES

Se hace constar que la producción de huevos fértiles, insumos y seres vivos están contemplados dentro de todos los costos fijos de operación como componente de la utilidad bruta asegurada por la planta de producción de Suárez y granjas, ratificamos que los costos están incluidos dentro de la cobertura de lucro cesante.

La cobertura de lucro cesante ampara la pérdida de utilidad bruta por interrupción del negocio a consecuencia de un evento amparado en la póliza (Incendio Todo Riesgo y Rotura de Maquinaria) tanto para daños, huevos fértiles y animales vivos....”

Aunque en algunos apartes el texto del anexo es ambiguo, el Tribunal considera que lo que se pretende amparar definitivamente son los daños físicos que puedan sufrir tanto huevos fértiles como animales vivos, así como el lucro cesante que pudiere derivarse de dichos daños.

Dicho de otra forma, lo que las partes del contrato hacen por virtud del anexo es dejar sin efecto la condición general en la cual se hace referencia a que los animales no se encuentran entre los bienes o intereses asegurados por virtud de la póliza.

Teniendo claro lo anterior, así como el hecho de que en el primer párrafo del anexo se menciona que la cobertura depende de que la afectación tenga lugar como consecuencia de hechos amparados en la póliza de incendio, vale la pena que el Tribunal estudie si la circunstancia de que la rotura de la maquinaria se haya producido como consecuencia de la corrosión del condensador evaporativo impide la afectación de la cobertura otorgada por virtud del anexo bajo análisis.

Lo anterior, dado que podría afirmarse que la corrosión no es un hecho amparado por la póliza; por ende, al haberse generado algún tipo de afectación como consecuencia de aquella sobre huevos y gallinas, ésta no estaría cubierta.

Sin embargo, la posición del Tribunal es la de que una conclusión en el sentido antes indicado iría en contravía de lo establecido en la póliza de seguro. En efecto, de conformidad con el párrafo de la condición segunda de las generales de la póliza:

“ NO OBSTANTE QUE ESTA PÓLIZA NO AMPARA LOS DAÑOS O PÉRDIDAS MATERIALES QUE SUFRAN LOS BIENES ASEGURADOS, OCASIONADOS DIRECTAMENTE POR LOS EVENTOS MENCIONADOS EN LOS NUMERALES 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 Y 15 LA COMPAÑÍA SÍ INDEMNIZARÁ LOS DAÑOS O PÉRDIDAS MATERIALES QUE SE CAUSEN A OTRAS PARTES DEL MISMO BIEN U OTROS BIENES, ASÍ COMO TODAS LAS DEMÁS PÉRDIDAS AMPARADAS...”

Lo anterior ha llevado al Tribunal a concluir que en los casos en que se presente cualquiera de los fenómenos a que se refieren las condiciones citadas en la cláusula transcrita, habría que diferenciar los bienes afectados directamente por el fenómeno, para considerar los daños por ellos sufridos como excluidos de cobertura, de aquellos bienes que no se afectaron directamente por el fenómeno correspondiente (gallinas y huevos), para considerar éstos como cubiertos.

Así, en el evento en que en este caso haya habido afectación de huevos y gallinas (y no se está hablando de lucro cesante) por la rotura de la maquinaria, debe procederse al reconocimiento de su valor, así como también del lucro que se deriva de la no comercialización de ellos, que es distinto del lucro que se derivó del inadecuado funcionamiento de la máquina objeto de afectación.

VII. EL SINIESTRO OBJETO DE RECLAMACIÓN

1. La descripción de la situación que se presentó.

Está acreditado en el proceso, que como consecuencia del aviso dado por la sociedad convocante a la compañía aseguradora, convocada en este proceso, ésta designó como ajustador a la sociedad Marco Montenegro y Asociados Ltda., quien rindió un informe preliminar de ajuste, en el que expresó, en relación con el evento que generó el aviso:

*“...De conformidad con lo indicado en la visita práctica a las instalaciones de INCUBACOL, el pasado 3 de mayo, se presentó un daño en la tubería del CONDENSADOR EVAPORATIVO de la planta.
El condensador indicado, el cual funciona con AMONIACO, sufrió daños en su tubería en forma externa con manifestaciones de oxidación, lo cual produjo que*

la tubería se perforara y fallara, además con desprendimiento de AMONIACO. Lo anterior, afecta en forma grave el enfriamiento que es necesario tener en la planta ya que el CHILLER se afecta en forma directa. El daño no tiene una solución inmediata y la empresa ha pensado en la compra de una planta de enfriamiento, lo cual ya está contratado, pero que se demora su instalación a mediados de junio del presente año. No precisaron el día de la manifestación del daño, se indicó que observarían las bitácoras, ya que posiblemente ocurrió en el mes de Febrero del presente año...” (folio 585 del cuaderno de pruebas No 2).

Como se observa en el relato hecho por el ajustador en su informe preliminar, el cual se repite prácticamente en su integridad al momento de rendir el informe final de ajuste, la pérdida o daño (en los términos utilizados por el clausulado de la póliza) sufrida por el asegurado, se relacionó con el condensador evaporativo de la planta; pieza de la mayor importancia, dado las funciones que la misma desempeña en el mantenimiento de las condiciones de temperatura necesarias para el desarrollo del proceso de incubación.

2. La causa del daño del condensador evaporativo.

Obran en el expediente una gran cantidad de pruebas relacionadas con la causa del daño que sufrió el condensador evaporativo; todas ellas reflejan que la causa directa o inmediata de tal daño fue la ocurrencia de un fenómeno de oxidación que luego degeneró en corrosión.

Para el Tribunal no existe duda de ello, dadas las múltiples referencias de tipo técnico que se hicieron en torno a este punto a lo largo del proceso arbitral. En efecto, muestra el expediente que:

a)- En el informe rendido por la Universidad Nacional, se hace clara referencia al tipo de falla que sufrió el condensador, en los siguientes términos:

“...Se trata de una falla por perforación debida a corrosión de los tubos de una torre de condensación evaporativa, en la cual los tubos conducen amoniaco de un sistema de refrigeración y por la parte externa de los mismos se tiene contacto con chorros de agua de un circuito cerrado. La torre que presenta el problema es de marca Evapco y pertenece a la empresa INCUBACOL, Foto 1. La torre está construida en lámina de acero inoxidable austenítico y los tubos son de acero al carbono galvanizados (en cara externa del tubo únicamente, que es la que está en contacto con el agua), es decir, poseen una caspa de zinc para protegerlos de la corrosión. Al llevarse a cabo la inspección visual del interior de la torre, se encontró de manera generalizada la presencia de depósitos color blanco - crema sobre los tubos y las láminas de las paredes de la torre, Fotos 2,3, 4, 5 y 6. Estos depósitos también se encontraron en el exterior de la torre, cerca de traslapes de

lámina por donde puede salir el agua, Foto 7.

En la Foto 8 se puede ver una abrazadera de acero al carbono galvanizada ubicada en el exterior de la torre, que presenta corrosión por picadura del zinc precisamente debajo de una zona que se encontraba recubierta por los depósitos color blanco-crema.

Al remover los depósitos de uno de los tubos de la torre se puede notar que el zinc está corroído por picaduras y que éstas ya penetraron en el acero (herrumbre anaranjado), Foto 9. En tubos secos se acentúa el color blancuzco de los depósitos, Foto 10.

Al inspeccionar en detalle tuberías que fueron removidas de la torre por estar perforadas, se puede notar la formación de picaduras profundas (responsables de la perforación), Foto 11, además de una pérdida total del recubrimiento del zinc y por lo tanto presencia masiva de corrosión del acero (herrumbre anaranjado)...” (folios 135 y 136 del cuaderno principal No 1).

b)- En el informe rendido por la sociedad Isotec al ajustador, más específicamente en el acápite de conclusiones, se expresa lo siguiente:

“...Se encontró la tubería del condensador con corrosión generalizada y pitting (picaduras). El espesor promedio es de 2.46 mm...2. La corrosión en un hecho que ocurre en el tiempo, no ocurre de forma súbita, sin embargo, nuestro estudio se limita solo a informar del estado actual, adicionalmente no tenemos datos anteriores, por lo cual no es posible predecir con precisión la vida remanente...” (folio 179 del cuaderno principal No 1).

Estos informes, rendidos por petición del ajustador, son recogidos por éste en su informe final, para concluir que la causa del daño del condensador evaporativo fue la corrosión sufrida por el mismo.

c)- Estas conclusiones fueron corroboradas por varios de los testigos que rindieron declaración en el curso del proceso; todos ellos intervinientes en la realización de las investigaciones que dieron origen a los informes antes mencionados.

Vale la pena referirse, dado lo anterior, a algunas de esas declaraciones, que muestran la coincidencia en lo que tiene que ver con las opiniones que se generaron en relación con la causa de los daños reclamados.

1°)- En la transcripción de la declaración del señor Eduardo María Pulido, se lee lo siguiente:

“En la misma foto se puede ver que el tubo presentaba signos de corrosión” (fl. 15).

“DR. PAEZ: Dada su condición de ingeniero mecánico y dado que su empresa se dedica a elaborar estudios de esta técnica, infórmele al Tribunal cómo se genera un proceso de corrosión, si eso se presenta de un momento a otro o requiere algún transcurso? SR. PULIDO: El fenómeno de la corrosión parte de una reacción química de oxidación, es decir oxígeno tenemos en el ambiente,

oxígeno tenemos en el agua y cuando cualquier elemento entra en contacto con ambiente, con oxígeno se produce la oxidación, una oxidación generalizada genera lo que llamamos corrosión, que es ya erosión del material o pérdida de parte del material, causada por la reacción química del material en sí, con oxígeno del ambiente corrosivo” (fl. 15).

“Sí claro, es decir el fenómeno de una reacción química, el oxígeno va secuestrando átomos del material y eso se va generando unos desprendimientos de material que es la corrosión del material y eso es un proceso en el tiempo, en el tiempo de acuerdo a la reacción química que se presenta” (fl. 15).

2°)- El señor Edgar Espejo Mora, se refirió al tema de la corrosión en los siguientes términos:

“Ese color es al que se hace referencia a los depósitos que están sobre la tubería, consideramos nosotros depósitos todo material orgánico, inorgánico que se deposita sobre el material y que aumenta su espesor, en este caso en la parte superior muestra que está descascarado ese depósito, ese pequeño cambio de nivel que se nota ahí corresponde a ello (...) (fl. 23).

Ahí también se encuentran algunos tubos que tienen unas uniones con bridas, que esas son reparaciones que se hicieron en Incubacol para reparar fugas que ya se habían presentado y se pueden notar depósitos blancos en la parte superior en el primer tubo que se nota, estos tubos finalmente eran recubiertos con zinc que se llaman tubos galvanizados y se muestra que la corrosión, o sea el color rojizo que se ve ahí ya significa que el agua está atacando al metal madre que es el hierro en este caso, o sea acá estamos encontrando dos situaciones, que hay depósito color blanco y que la tapa protectora la corrosión al zinc ya se ha perdido.

En la foto 5 vemos otra imagen de otra viga interna en la tubería donde se pueden ver unas zonas oscuras que son de un color marrón oscuro, corresponde a los descascamientos de esos depósitos que han caído y esos depósitos que han caído, en la foto 6, corresponden a una imagen del fondo de la piscina donde se ven los descascamientos que se encuentran en el fondo, ese es el material que se considera que son los depósitos, ahí hay mezcla de lo que ha dejado el agua al pasar por la torre, más lo que se ha generado por la corrosión del agua sobre los tubos de la torre.

En las fotos 7 y 8 se ven ya las fotografías externas de la torre en donde se encuentra también de nuevo depositaciones, en esa foto 7 lo que se ve es un depósito de color blanco verdoso, el cual se está filtrando desde el interior de la torre hacia fuera, por esas juntas que se notan y en la foto 8 hay una abrazadera que muestra corrosión por picadura sobre una pieza que tiene un recubrimiento de zinc, todo esto es externo, entonces el agua que está circulando también se fuga por algunas juntas de láminas y empieza también a atacar estas partes exteriores

En la foto 9 fue un raspado que hicimos nosotros junto con la gente de Isotec con el objetivo de quitar esos depósitos blancos y productos de la corrosión que son los rojizos para ver el estado de la superficie del tubo, la superficie del tubo es de color metálico que se ve en la parte media del segundo tubo de arriba abajo, en ese punto se midieron los espesores de la tubería por parte del personal de Isotec y por parte nuestra lo que corroboramos fue que había corrosión por picadura, ya que esos puntos de color negruzco que se ven en medio de la matriz metálica corresponden a ese tipo de corrosión...” (fl. 23-24).

“(...) DR. PAEZ: Nos ha dicho usted que los tubos presentaban corrosión y pitin o perforación, es igual?

SR. ESPEJO: Sí." (fl. 26).

"Pero un problema de corrosión como estos lleva evolucionando meses o años, no nos puede decir que ese análisis de agua cómo estaba el agua de hace un mes o de hace un año o de hace dos años, lo único que tenemos nosotros para dar el concepto es el tubo y el tubo sí muestra la evidencia de los depósitos de las sílice y la cal y eso tuvo necesariamente que venir con el agua" (fl. 29).

3°)- El señor José Ricardo Escovar también se pronunció sobre este tema, así:

"(...) Cuando sucedió hace 2 años, porque él me llamó a que le hiciera un concepto técnico sobre la fatiga de unos tubos de los serpentines de enfriamiento de Incubacol, de uno de los aparatos de enfriamiento, entonces pudimos determinar que había sido por pitín" (fl. 30).

"En unas fotos que me mostró don Marco hace dos años y los altos niveles de corrosión y pitín, pitín es picadura, la picadura se produce por una corrosión concentrada en el tubo, esto a qué se debe? A la dureza del agua, al medio ambiente, al amoníaco, el amoníaco es un elemento supremamente activo (...)" (fl. 31)

"(...) Que la corrosión sea una cosa de mucho tiempo, no se cinco, diez, ocho años, tres meses, no sabemos cuánto tiempo pueda durar una corrosión..." (fl 33).

"(...) El me preguntó, esto es súbito o imprevisto? Le dije no, la corrosión no es súbita ni imprevista sino que eso se da a través del tiempo, cuánto tiempo me dijo él un día, le dije no eso pueden ser años, pero nunca de un mes o dos meses, sino eso puede ser de mucho tiempo, porque si el sistema es muy corrosivo vr. gr. Si maneja ácidos, estoy diciendo lo que él me preguntó (...)" (fl. 38-39).

"Eso fue lo que yo le dije, entonces le dije aquí lo hay es un problema de corrosión tenaz (...)" (fl. 39).

Estos no fueron los únicos testigos que declararon en ese sentido¹⁶.

¹⁶ El señor **Héctor Delgado Fiallo** se refirió al punto así: "Del análisis del casco que por ahí llegan muchos casos, que es muy común, la conclusión que sale a la vista y que se plasmó en el informe es en primer lugar que hubo corrosión por falta de mantenimiento de las aguas que transportaban que incidieron en la parte externa de los tubos, porque en la parte interna no hubo ningún efecto, en la parte interna transportaba otro elemento (...)" (fl 142).

"DR. CÁRDENAS: Simplemente para tratar de tener claro a lo que se ha referido varias veces, usted dice que se produce la corrosión al contacto con el agua después de haber perdido la capa de zinc, puede decirnos, explique el término...si uno tratara de poner eso en términos de días, meses, años, en que ámbito estaríamos, en unos cuantos días. En unos cuántos meses, años, que se pierde la capa de zinc, ese tipo de tubería que..."

SR. DELGADO: En eso yo no tengo un parámetro pero digamos yo diría que serían meses, siempre y cuando haya agua que esté penetrando" (fl. 145).

El señor **Diego Mora** rindió declaración en los siguientes términos: "(...) y encontramos varios puntos de pérdida de espesor alto que obedecen a pitín, que son unas picaduras que se producen por una corrosión muy localizada, es una corrosión de (sic) presenta el servicio y que puede llegar a ser pasante, puede perforar la tubería, encontramos ese tipo de falla (...)" (fl. 135).

"DR. DE IRISARRI: Según su experiencia como ingeniero mecánico experto en ensayos, cuál cree usted que pido haber sido la causa de esas picaduras que presenta la tubería?"

Por otra parte, no obra en el proceso ninguna prueba que siquiera tienda a desvirtuar que la situación de corrosión del condensador evaporativo se presentó, como tampoco, que la causa del daño de éste (perforaciones), por lo menos la inmediata o directa, fue la ocurrencia de tal fenómeno. Por otra parte, quedó claro también que por regla general este tipo de fenómenos se producen en forma paulatina; poco a poco, con el transcurso del tiempo. No tienen el carácter de súbitos, razón por lo cual tampoco podrán tener ese carácter los daños o pérdidas por ellos producidas.

El Tribunal aclara, en consecuencia, que para él gozan de credibilidad los testigos a cuyas declaraciones se ha hecho referencia y los informes rendidos por ellos, dado que no existe prueba alguna de que las conclusiones a que ellos llegaron hayan sido fruto de circunstancias subjetivas y mal haría el Tribunal, en ausencia de una prueba en ese sentido, si asumiera que ello pudo tener lugar, fundado simplemente en el hecho de que los testigos fueron contratados para las investigaciones que adelantaron por la sociedad convocada o por un ajustador designado por ésta.

Es evidente que esa circunstancia, que el Tribunal no ha pasado por alto, ha exigido de éste un análisis más riguroso respecto de esas declaraciones e informes; sin embargo, el Tribunal no ha encontrado el

SR. MORA: Digamos que mi alcance es este que les acabo de comentar, ya análisis de fallas, correspondió a la Universidad Nacional que hizo el trabajo, sin embargo ese es un proceso de corrosión localizado, eso tiene una explicaciones científicas ahí por la electronegatividad dentro de un medio que puede causar corrosión, básicamente es corrosión" (fl. 135).

"En la página 502 en la foto 11 se aprecia claramente el mecanismo que yo inspeccioné es una corrosión generalizada y dentro de ese tubo corroído se encuentran zonas con picaduras profundas, la foto 11 es una foto típica de picaduras, ahí se observan varias picaduras.

En la foto 12 también se evidencia eso aunque tiene los productos de corrosión (sic) encima pues no deja ver bien, si se retiran esos productos de corrosión con toda seguridad se va a ver el pitin, pero no puede aquí asegurar que ahí si hay pitin (...)" (fl 138).

"sí, básicamente lo que les comentaba desde el comienzo, se encontró corrosión generalizada y picaduras como decía es un mecanismo de corrosión muy localizada que perfora un sitio pequeño, un área pequeña del tubo que puede llegar a perforarlo de lado a lado (...) la segunda conclusión es que la corrosión es un hecho que ocurre en el tiempo, no es un fallo que súbitamente explotó un equipo, no, sino que va digamos por la acción química de un medio corrosivo retirando material a lo largo de un tiempo..." (fl 138-139).

Declararon también en el mismo sentido, el señor **Juan Carlos Martínez** y el señor **Marco Montenegro**.

mínimo indicio de que los declarantes hubiesen actuado motivados por circunstancias que comprometieran su imparcialidad, entre otras razones, porque no cuenta con ninguna prueba arrimada al proceso que controvierta lo afirmado por ellos.

VIII. ANÁLISIS SOBRE LA COBERTURA

Siendo claras las condiciones en que se otorgó la cobertura de la póliza, así como la situación de hecho que se presentó, se hace necesario verificar si tal situación encaja dentro de los supuestos previstos por el contrato de seguro celebrado que permiten el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora, o si por el contrario se está frente a uno de esos eventos respecto de los cuales no se otorgó la cobertura.

La pérdida reclamada por el asegurado se relaciona en estricto sentido con los daños sufridos por el condensador evaporativo, así como con el daño emergente y el lucro cesante sufrido como consecuencia de esos daños.

De acuerdo con lo anterior, hay que analizar, tanto la cobertura en relación con los daños sufridos directamente por el condensador evaporativo, como la cobertura en relación con el daño que la convocante aspira que le sea reparado, derivado del no funcionamiento adecuado del condensador evaporativo.

1. Daños sufridos por el condensador.

Tal como se ha expresado anteriormente, está probado dentro del proceso que los daños sufridos por el condensador evaporativo (perforaciones) fueron ocasionados en forma directa por un proceso de corrosión de la estructura.

Ya se ha dicho, al analizar el condicionado general de la póliza N° 1376, que los daños que se amparan son aquellos que, además de otras condiciones, cumplen la de tener la naturaleza de súbitos. En adición a ello, es evidente que los daños sufridos como consecuencia de

fenómenos como la corrosión, que es un proceso que no tiene la naturaleza de súbito, se encuentran por completo excluidos de cobertura.

Con base en lo anterior, debe decirse que daños como los reclamados por el asegurado, a título de daño emergente, no se encuentran cubiertos por la póliza que se ha pretendido afectar por virtud de la demanda que ha dado origen al presente proceso, pues ellos encuentran origen directo en un fenómeno que además de no tener el carácter de súbito, fue objeto de exclusión expresa en el condicionado general.

No se puede pasar por alto que en materia de daño emergente, en el mismo condicionado general se hace referencia a que si bien los daños que sean consecuencia directa del fenómeno de la corrosión se encuentran excluidos de cobertura, aquellos que no sean consecuencia directa del fenómeno, aunque hubieran podido tener lugar como consecuencia de los daños excluidos, sí se encuentran amparados.

Tal como se manifestó al momento de analizar el condicionado general de la póliza, de acuerdo con ese condicionado, al momento de analizar la cobertura respecto de una situación fáctica cualquiera, debe verificarse si los daños reclamados son consecuencia directa o no de uno de esos fenómenos excluidos de cobertura; ello, por cuanto el condicionado otorga cobertura respecto de todos aquellos daños o pérdidas que no se deriven directamente del fenómeno excluido, aunque hagan parte de la misma cadena causal, e incluso, siendo consecuencia de un daño excluido.

En efecto, es común que se presenten eventos excluidos que originen daños; y que la ocurrencia de éstos a su vez genere otros distintos, que de acuerdo con lo que se establece en el condicionado general, no deberán tomarse como consecuencia directa del fenómeno excluido y en consecuencia gozarán de cobertura.

Lo anterior, a juicio del Tribunal, es claro; sin embargo, en este caso particular, no se encuentran daños materiales adicionales a aquellos sufridos por el condensador como consecuencia directa del fenómeno de la corrosión. Los daños corresponden a piezas corroídas; no existen daños o pérdidas correspondientes a piezas distintas de las corroídas, razón por la cual, el párrafo a que en otro lugar de este laudo se ha

hecho referencia, no tiene aplicación en este caso concreto; la cláusula a aplicar en este caso no es otra distinta de la que consagra los daños producto directo de la corrosión como excluidos.

2. La exclusión de corrosión opera con independencia de la causa de la misma.

Uno de los temas que ha sido objeto de discusión a lo largo del proceso, es el relativo a la causa de la corrosión, asunto que adquiere relevancia jurídica dada la argumentación que ha formulado la parte convocante en torno al mismo, fundada básicamente en el hecho de que la exclusión no debe operar en los eventos en que la causa que la produce está amparada por la póliza y en la circunstancia de que solo se excluyen los fenómenos de oxidación y corrosión cuando ellos provienen de ciertas circunstancias específicas.

En el hecho 14 de la reforma de la demanda, se expresa lo siguiente:

“...La cláusula de exclusión es muy clara al determinar las circunstancias causales que harían que el siniestro no fuera cubierto: oxidación causada por el uso o deterioro natural...”

Como se ve en el aparte transcrito, para la parte convocante la circunstancia de oxidación solo se encuentra excluida en los eventos en que la misma tiene lugar como consecuencia del uso o deterioro natural; y en este caso, la misma, y la posterior corrosión, pudieron haberse producido como consecuencia del uso de aguas duras y de la falta de mantenimiento, o por lo menos así se deriva del informe¹⁷ rendido por la Universidad Nacional al ajustador.

¹⁷ En efecto, en el informe de la Universidad Nacional, más específicamente en el acápite denominado “*Conclusiones y concepto de falla*”, se dice lo siguiente: “...*De lo anterior se deduce lo siguiente:...Las condiciones físico-químicas del agua actual que circula en la torre son aceptables, sin embargo, la presencia de depósitos sobre los tubos, indican que en períodos anteriores la torre ha sido operada con agua dura y no se han implementado en el mantenimiento de la misma rutinas de remoción de dichos depósitos cuando se formen.*

Por lo anterior el concepto de falla es el siguiente;

“La falla por perforación de los tubos de la torre (condensador evaporativo), se debió a las conjunción de dos factores: (a) la torre ha operado con aguas duras que le han generado depósitos ricos en carbonato de calcio y sílice, debajo de los cuales los iones de oxígeno, cloro y azufre han promovido la corrosión por picadura del zinc y el acero, y (b) no se tiene implementado el mantenimiento rutinario de la torre un protocolo de limpieza de las tuberías cuando se detecte por inspección visual la formación de los depósitos.”

Este concepto también implica que:

Para la parte convocante, estos hechos generadores de la corrosión están cubiertos por la póliza que pretende afectarse. Esta opinión fue expresada en los alegatos de conclusión, así:

“...Lo que es aún peor, y que constituye un hecho indicador de la intención de Colpatría para no pagar el seguro, fue la presentación sesgada de los argumentos de dichos informes tanto en la objeción como en la respuesta a la reconsideración. En efecto, si se lee el informe de la Universidad Nacional, confirmado con el testimonio de los ingenieros que lo rindieron y que obran en el cuaderno de pruebas del expediente, dicho informe mostraba las varias causas posibles de la oxidación del tubo objeto de investigación, es decir, que la corrosión es el efecto de unas causas que cuya realización podían consistir en hecho del hombre, en este caso, hechos del demandante: utilización de aguas duras o falta de mantenimiento.

Estos hechos del hombre, imputables al Asegurado, siempre que no constituyan un dolo o culpa grave, están cubiertos por una póliza contra todo riesgo. Pero aún más, en la carátula de Póliza, bajo el título “Detalle de Coberturas”, estableció el Asegurador el alcance de cada uno de los múltiples riesgos asegurados que conforman este seguro, y entre estos: “BASICO IMPERICIA, DESCUIDO, SABOTAJE...” (Fl. 301 del Cuaderno Principal); y más claramente dentro del ramo “Rotura de Maquinaria”, dispuso que “BASICO IMPERICIA, DESCUIDO, SABOTAJE (TODO RIESGO DAÑO) \$2.172.360.884”, suma que corresponde al valor asegurado y por el cual se pagó la prima allí precisada...” (folios 935 y 936 del Cuaderno Principal No 3).

En consecuencia, la posición de la parte convocante está fundada en que la causa primera del daño o daños del condensador fue, o por lo menos pudo ser, la impericia o el descuido o la negligencia del propio asegurado, circunstancia que sí se encuentra amparada por la póliza; negligencia o descuido que se ve reflejado en la falta de mantenimiento de la pieza y en la utilización de aguas duras.

Frente a los argumentos antes descritos, el Tribunal considera lo siguiente:

1. En el numeral 7 de la condición segunda de las generales de la póliza, relativa a exclusiones, se establece como causal de exclusión el “*DESGASTE RESULTANTE DEL USO O DETERIORO NATURAL, ÓXIDO, CORROSIÓN O EROSIÓN.*” En dicha condición no se establece que la causa del óxido, de la corrosión, o de la erosión, deba ser el uso o deterioro natural. Esta circunstancia, también excluida, es independiente de las demás a que se hace referencia en el aparte transcrito.

“Durante el tiempo de operación de a torre no se ha tenido un control homogéneo en la dureza del agua con la cual opera, ya que los depósitos encontrados indican que en el pasado se operó con agua dura.” (folios 138 y 139 del Cuaderno Principal No 1).

2. A juicio del Tribunal, no puede afirmarse que en las pólizas conocidas como “todo riesgo” se amparen todos los riesgos no excluidos expresamente por aquellas. Se amparan todos los riesgos que cumplan las condiciones del amparo general otorgado, que no se encuentren expresamente excluidos. Así, es normal, y de hecho así se ha establecido en la póliza que ocupa la atención del Tribunal, que los daños cubiertos son todos aquellos que cumplan con las condiciones previstas en la condición primera de las generales de la póliza; condiciones entre las que se encuentra la de ser súbitos e imprevistos. En este caso quedó acreditado, además, que este tipo de fenómenos como la corrosión, tienen la característica de ser paulatinos. Así, los daños sufridos por el condensador no pueden tildarse o calificarse de súbitos, razón por la cual no encuadrarían dentro del supuesto previsto en la condición primera de las generales de la póliza, de forma que con independencia de la manera en que se interprete la exclusión, ellos no estarían amparados.

3. En cuanto a la circunstancia relativa a que en la carátula de la póliza se hace referencia a la cobertura de la impericia en relación con el amparo de rotura de maquinaria, debe decirse que para el Tribunal la forma correcta de interpretar esa inclusión expresa es teniendo en cuenta el texto de las condiciones generales de la póliza, en las cuales se establece que los daños y pérdidas cubiertas son las súbitas e imprevistas. Así, no cabe duda de que la negligencia o impericia del asegurado se encuentra cubierta, siempre y cuando tal negligencia, impericia o descuido, genere daños o pérdidas súbitas e imprevistas. En efecto, no se puede perder de vista la descripción general de los tipos de daños o pérdidas cubiertas por la póliza a que se hace referencia en la condición primera de las generales; daños o pérdidas que teniendo esa naturaleza resultan cubiertos cuando tienen lugar como consecuencia de los riesgos allí mismo establecidos o establecidos en condiciones generales distintas de la primera, o en las condiciones o anexos particulares acordados por las partes. La inclusión de la impericia no modifica la naturaleza de los daños amparados, que son aquellos súbitos e imprevistos; y no lo hace porque la impericia, la negligencia o el descuido hacen referencia a un tipo de riesgo asumido por la compañía y no a la naturaleza de los daños amparados; en esa medida, no puede decirse que al mencionarse la inclusión de la impericia o el descuido se

esté modificando el tipo de daños amparados, o que ello comporte una contradicción entre las condiciones generales y las particulares que haga prevalecer éstas sobre aquéllas; lo que puede afirmarse es que se deja constancia expresa del amparo de un riesgo particular, siempre y cuando dé lugar a los daños o pérdidas que la póliza ampara.

4. En adición, para el Tribunal también resulta claro que la exclusión de oxidación y corrosión, entre otros, está establecida sin hacer referencia a que ella deba provenir o no de alguna causa en particular. La exclusión, tal como está planteada en el contrato, opera simplemente por razón de que los daños o pérdidas sufridas por el asegurado tengan como causa directa la ocurrencia de alguno de los fenómenos a que se hace referencia en la condición que la contiene. No existe distinción de ningún tipo por razón de la causa que origine la corrosión, ni en el condicionado general ni en las condiciones o anexos de carácter particular. Por tal razón, la labor del Tribunal, en cuanto a este asunto se refiere, se concreta en la verificación de que los daños o pérdidas reclamadas por el asegurado tienen origen o no en uno de los fenómenos a que se ha hecho referencia.

Hecha la verificación antes mencionada, el Tribunal encuentra que los daños sufridos por el condensador evaporativo encuentran causa directa en un fenómeno de corrosión sufrido por el material del mismo, lo que lo lleva a concluir que se halla frente al supuesto de hecho previsto en la exclusión que se ha analizado.

Ello se traduce en que los daños reclamados por la parte convocante, que fueron sufridos en estricto sentido por el condensador evaporativo, al tener todos ellos origen directo en la ocurrencia de un fenómeno de corrosión, no gozan de cobertura por parte de la póliza que se ha analizado. Conclusión que se ve reforzada por el hecho de que, dadas las características de ese tipo de procesos de formación de corrosión, los daños o pérdidas sufridas, no tienen la naturaleza de ser súbitos, condición necesaria para la afectación del amparo otorgada por la póliza.

El Tribunal aclara que, teniendo en cuenta la conclusión a que se ha llegado, relativa a que la exclusión de corrosión opera con independencia

del origen de la misma, no es necesario referirse a la causa del fenómeno corrosivo, asunto sobre el que declararon varios de los testigos del proceso y del cual existe referencia en algunos de los informes técnicos que obran en el expediente. En efecto, dado el hecho de que es irrelevante la causa de la corrosión, no es necesario un pronunciamiento en torno a ello por parte del Tribunal.

Por lo que se refiere a la cobertura por la pérdida de huevos fértiles y animales vivos, encuentra el Tribunal que en el presente caso no se reclamaron dichos daños, así como tampoco aparecen acreditados en el expediente.

3. En cuanto a los daños que se reclaman a título de lucro cesante.

Al analizar el clausulado de la póliza No 1376, se ha hecho referencia a que la cobertura de lucro cesante depende de que el lucro sea consecuencia de un daño o pérdida, súbita e imprevista, que haya sido consecuencia de un riesgo amparado por la póliza.

En este caso particular, ya se ha manifestado por parte del Tribunal, que los daños sufridos por el asegurado y reclamados por éste, que tienen que ver con el condensador evaporativo, no tienen la naturaleza de súbitos; y por otra parte, no son consecuencia de un riesgo amparado, dado que el riesgo que se materializó fue el de la corrosión, el cual se encuentra expresamente excluido de cobertura.

Siendo ello así, el lucro derivado de esos daños al condensador evaporativo, que es el que está reclamando el asegurado, tampoco puede encontrarse cubierto por la póliza, como brota fácilmente de la lectura de la condición primera de las generales de la póliza.

En esta póliza la cobertura de lucro cesante se hizo depender de la afectación de la cobertura de daño emergente; así, si no se afecta esta última, la primera tampoco podrá ser objeto de afectación, que es la situación que se ha presentado en este caso.

Así, los daños reclamados por el asegurado, con base en la póliza No. 1376, no se encontraban cubiertos por la misma, razón por la cual, no se podrá decir que la compañía aseguradora incumplió el contrato de seguro al haberse negado al pago de las sumas reclamadas, pues al no cumplirse la condición para el nacimiento de la obligación indemnizatoria a su cargo, por sustracción de materia ella no pudo haberse incumplido.

IX. EL AJUSTADOR

En su demanda el demandante hace hincapié en que en el contrato se había previsto la contratación de un ajustador que debía ser acordado por las partes, a pesar de lo cual la aseguradora lo seleccionó unilateralmente.

Por su parte Seguros Colpatria hace referencia a que la aseguradora consultó con el asegurado, a través de su intermediario de seguros, si estaba de acuerdo con la contratación del ajustador que fue finalmente designado y que la intermediaria de seguros acordó la designación de la firma Marco Montenegro y Asociados Ltda. Agrega, además, que Incubacol prestó colaboración y rindió la información necesaria para la elaboración del ajuste solicitado a la firma Marco Montenegro y Asociados Ltda.

Sobre el punto considera pertinente el Tribunal precisar, en primer lugar, el papel del ajustador, para posteriormente analizar las reglas contractuales relativas al ajustador y, finalmente, determinar si se cumplieron o no dichas disposiciones contractuales y sus consecuencias.

La ley colombiana no define ni regula el ajustador. Sin embargo, dicha figura es usual en la práctica del sector asegurador. A ella se refiere la doctrina en la materia. Así, por ejemplo, el doctor Efren Ossa¹⁸ expresa:

“El ajustador, como tal, puede o no ser mandatario del asegurador. No lo es, evidentemente, si su misión consiste tan sólo en investigar el siniestro en su origen y en sus efectos y en cuantificar la pérdida. Porque tan estrecha encomienda de naturaleza meramente técnica no encierra la facultad de celebrar un negocio jurídico (C. de Co. Art. 832). Pero si, además, como tareas accesorias al encargo básico, se le confiere la atribución de entenderse con el asegurado o beneficiario, recibir de él la reclamación y los comprobantes que la

¹⁸ Teoría General del Seguro: EL Contrato. página 276

respaldan y, algo más, la de acordar con él el importe de la indemnización, supuesta la procedencia de su derecho, mediante el llamado convenio de ajuste, el mandato es inequívoco pero hay que entenderlo dentro de sus expresas limitaciones contractuales. Y su ejercicio naturalmente obliga al asegurador (id. Art 833), Lo que no creemos es que tales facultades puedan presumirse por la sola asignación del ajuste”.

Así mismo legislaciones de otros países se refieren al ajustador de seguros.

Es el caso, por ejemplo, de la legislación de Puerto Rico que en el artículo 9.050 del Código de Seguros define el ajustador de la siguiente forma:

“Ajustador’ es la persona que, por compensación como contratista independiente o como empleado de un contratista independiente, o por honorarios, comisión o sueldo, investiga y negocia el ajuste de reclamaciones que surjan de contratos de seguros exclusivamente a nombre del asegurador o del asegurado. “

De la misma manera, la legislación peruana se refiere al ajustador y a tal efecto precisa las funciones del ajustador de siniestros (Ley del Sistema Financiero y de Seguros Ley 26702) de la siguiente forma:

“Son funciones del ajustador de siniestros:

“1. Estimar el valor de los objetos asegurados antes de la ocurrencia del siniestro, en el caso de que éste se encontrase cubierto por la póliza.

“2. Examinar, investigar y determinar las causas conocidas o presuntas del siniestro.

“3. Calificar, informar y opinar si el siniestro se encuentra amparado por las condiciones de la póliza.

“4. Establecer el monto de las pérdidas o daños amparados por la póliza.

“5. Señalar el importe que corresponde indemnizar con arreglo a las condiciones de la póliza.

“6. Establecer el valor del salvamento para deducirlo de la cifra de daños, o su comercialización por la empresa de seguros.”

Agrega la ley peruana que el peritaje del ajustador no obliga a las partes y es independiente a ellos.

Igualmente existen referencias a figuras análogas al ajustador en legislaciones como la argentina, que se refiere a los liquidadores de siniestros y averías, la chilena que igualmente se refiere al liquidador de seguros, la venezolana que se refiere a los ajustadores de pérdidas y la española que hace referencia a los peritos tasadores de seguros.

El ajustador fundamentalmente se ocupa de investigar las causas del siniestro, determinar si el mismo está cubierto por la póliza, establecer el monto de los daños y el importe que corresponde indemnizar de acuerdo

a la póliza. En todo caso, lo que el ajustador determine en principio no vincula a las partes, pero el ajustador puede negociar el ajuste, cuando para ello se encuentre facultado.

El ajustador puede ser un empleado del asegurador, también puede ser designado por el asegurador o por el asegurado o de común acuerdo por ambos. Existen países donde se ha desarrollado la actividad de ajustador que ofrece sus servicios al público y en particular a los asegurados, para asistirlos en sus reclamos ante las compañías de seguros en caso de siniestro.

Dada la importancia de su labor, en muchos países se ha considerado que la labor del ajustador debe estar sujeta a controles por parte del Gobierno con el fin de verificar su idoneidad.

La preocupación sobre el papel que cumplen los ajustadores y su importancia ha llevado incluso a que en países como los Estados Unidos se haya discutido si, dado su carácter, se le puede exigir al ajustador el cumplimiento de deberes de información y claridad análogos a los que en ciertos casos tienen los abogados con terceras personas cuando buscan llegar a acuerdos en materia de solución de la controversia sobre el seguro¹⁹.

En cuanto a la naturaleza del ajustador debe precisarse lo siguiente:

Si la función del ajustador se concreta en investigar el siniestro, determinar sus causas y efectos y cuantificar su valor, es claro que el mismo no tiene el carácter de mandatario, dado que su actividad no tiene por objeto la realización de un acto jurídico por cuenta ajena, sino más bien operaciones materiales. En tal caso, la relación que lo une con una de las partes o con ambas es la propia de un contrato de arrendamiento de servicios inmateriales.

Ahora bien, el ajustador puede recibir el encargo de negociar el ajuste y la facultad de actuar a nombre de una de las partes o de ambas para definir, con efectos vinculantes, la existencia del siniestro y los efectos que del

¹⁹ Jeffrey A Parness. Civil Claim Settlement Talks involving third parties and insurance company adjusters: when should Sawyer conduct standards apply. St John's Law review No1 77 páginas 60 y siguientes

mismo se desprendan para las partes. En tal evento, el ajustador realiza un acto jurídico por cuenta ajena y, por consiguiente, la relación que lo une con las partes tiene la naturaleza del mandato.

Si bien es normal en Colombia que el ajustador sea designado por la compañía de seguros, es posible que se acuerde que su designación se haga de común acuerdo. La designación del ajustador de común acuerdo por las partes tiene por propósito facilitar el ajuste, pues en la medida en que el ajustador sea una persona en la cual confían tanto asegurado como asegurador, es más probable que ambas partes acepten las conclusiones a las que llegue el ajustador.

Es claro que si en un contrato se ha previsto que el ajustador ha de ser designado por ambas partes, el no hacerlo implica un incumplimiento del contrato.

Si a la luz de lo expuesto se analiza lo acontecido en el presente caso se encuentra lo siguiente:

En la póliza se dispuso (folio 118 del C. Ppal No. 1):

“Queda entendido, convenido y aceptado que en caso de siniestro amparado por la póliza a la cual este documento se adhiere que requiera la designación de perito ajustador, la Compañía efectuará su contratación de común acuerdo con el asegurado”.

Igualmente se expresó en la cláusula vigésima segunda de las condiciones generales (folio 111 del C. Ppal No. 1):

“Los ajustadores designados para liquidar las pérdidas serán los seleccionados de común acuerdo entre el asegurado y la compañía.”

Como se puede apreciar, en materia de ajustador se dispusieron en la póliza varias reglas que deben tenerse en cuenta, a saber:

La primera es que claramente las partes hicieron referencia a un “perito ajustador”. Lo anterior implica que la función del ajustador en la póliza está limitada fundamentalmente al trabajo técnico de determinar la existencia del siniestro, si el mismo está cubierto por la póliza, cuál es el monto de los daños y el valor de la indemnización a pagar. Lo anterior se

confirma en la cláusula vigésima segunda que hace referencia a los ajustadores designados “para liquidar las pérdidas”, es decir que fundamentalmente su función es la determinar las pérdidas amparadas y su valor. Por consiguiente, el ajustador no tiene en esta póliza la función de realizar manifestaciones de voluntad por cuenta de las partes.

La segunda es que el ajustador sería contratado por la compañía de seguros.

La tercera es que el ajustador debía ser designado por acuerdo de las dos partes. Esta última regla además fue aceptada por el representante legal de la Compañía demandada en su declaración de parte.

Ahora bien, es claro que el asegurado no realizó expresamente una manifestación de acuerdo con la aseguradora para designar al ajustador. A este efecto en su declaración de parte el representante legal de la demandada manifestó:

“DR. TAPIAS: PREGUNTA No. 7. Es cierto sí o no que Colpatria designó unilateralmente a la firma Marco Montenegro y Asociados Ltda. para efectuar el ajuste de la pérdida reclamada, tal como consta en las cartas de objeción del 18 de agosto y del 10 de octubre/06 a las cuales me referiré posteriormente.

“SR. OSORIO: Es cierto que la compañía designó a Marco Montenegro para que llevara a cabo el ajuste, siendo necesario señalar que no era el primer ajuste del cual Marco Montenegro se hacía cargo frente a reclamaciones presentadas por Incubacol, ya eran varios los reclamos que habían sido presentados por intermedio de Proseguros y atendidos por Marco Montenegro como ajustador.

“...

“DR. TAPIAS: Deduzco que la respuesta es que sí es cierto que la firma Marco Montenegro y Asociados fue designada como ajustador, que sin embargo esa designación la hizo Colpatria unilateralmente, o sea sin consultar absolutamente para nada a Incubacol, pero que como Incubacol no dijo nada eso quiere decir que consintió la designación por parte de la aseguradora.

“SR. OSORIO: Sí y adicionalmente todo este trámite se surte por intermedio de Proseguros y con su participación directa, desde un inicio se consulta con Proseguros y se hace manifiesta la intención de nombrar a Marco Montenegro y tampoco recibimos ningún tipo de objeción frente a dicha manifestación.”

Como se puede apreciar, la aseguradora señala que designó unilateralmente al ajustador y que el trámite de nombramiento del ajustador se surtió a través del intermediario de seguros.

A este respecto en declaración rendida ante el Tribunal, la doctora Martha Helena Álvarez, funcionaria del corredor de seguros que intervino en esta póliza, al ser preguntada sobre el proceso de designación del ajustador Marco Montenegro y Asociados expresó:

“Dra. Álvarez: Lo que recuerdo fue que telefónicamente se le informó a Colpatría acerca del evento del siniestro, se habló de nombrar un ajustador porque era urgente ir a revisar la planta porque podía estar detenida y la idea era reactivarla lo más rápidamente posible, y teniendo en cuenta la gravedad de la situación se designó un ajustador que incluso hablábamos y decíamos el que ya conoce la planta ya conoce el riesgo, ya conoce el cliente es Marco Montenegro, es el apropiado para que vaya y realice esa inspección y efectúe el ajuste.”

Igualmente expresó:

“DR. PAEZ: Según sus respuestas anteriores la designación de la firma Marco Montenegro fue una decisión entre Proseguros y Colpatría, Proseguros como intermediario de seguros de Incubacol?”

“DRA. ALVAREZ: Como intermediario de seguros sí.

“Dr. Páez: Las comunicaciones entre el asegurado y el asegurador se hacían por intermedio de la firma corredora de seguros?”

“Dra. Álvarez: En el manejo de la reclamación sí, salvo las últimas que fueron directamente de Incubacol a Colpatría, pero todo lo que fue el manejo del siniestro se hizo a través de Proseguros.

“

“DR. PAEZ: En esta reclamación de los daños en el equipo de frío se designó a la firma Marco Montenegro, designación que hicieron Proseguros y Colpatría, Incubacol desautorizó en algún momento la designación de esa firma como ajustadora?”

“DRA. ALVAREZ: No, no la desautorizó.

“Dr. Páez: Conoció usted alguna inconformidad anterior o se la manifestaron a usted o a Proseguros alguna inconformidad de Incubacol en relación con la designación de la firma ajustadora?”

“Dra. Álvarez: No, ninguna.

“Dra. Álvarez: En este tema lo que se ha manejado siempre en la práctica es que la designación del ajustador sea muy de acuerdo entre la compañía de seguros y el intermediario, son supremamente escasos los casos en los que el cliente dice yo quiero X o Y ajustador y sólo ese; en todo el tiempo que llevo en seguros y llevo 20 años, sólo conozco un caso, salvo aquellos que ya vienen con un ajustador designado que es el reasegurador, se lo conoce el asegurado desde el principio, pero en la práctica se busca ese acuerdo entre la compañía de seguros y el intermediario, teniendo en cuenta que los asegurados no conocen quienes son las firmas ajustadoras ni qué hacen y la labor de un ajustador viene a ser mucho los ojos de la compañía de seguros y lo que uno rata de buscar es alguien que conozca por lo menos medianamente o tenga los recursos suficientes para buscar especialistas en las áreas pertinentes

“Dr. Tapias: En ese sentido ustedes aconsejaron el ajustador pero no lo designaron, fueron ustedes los que lo aceptaron.

“Dra. Álvarez: O sea ordinariamente y lo habitual por eso digo, como somos los que conocemos bajo la experiencia e manejar reclamos todos los días, cosa que no tiene un asegurado, es de común acuerdo y habitual entre la compañía de seguros y el intermediario; se lo da es la práctica porque mala podría también entrar a decirle a un cliente usted entre estas cuatro firmas cuál prefiere y máximo si el tema en ese momento un asegurado lo que necesita es que vayan y miren para poder empezar a arreglar, reponer o reparar o lo que tenga que

hacer, eso es lo habitual en la práctica”

Desde este punto de vista debe entonces el Tribunal preguntarse si cuando se ha convenido que el ajustador sea designado de común acuerdo por el asegurado y el asegurador, puede el corredor de seguros manifestar su consentimiento a nombre del asegurado.

A este respecto se observa que el artículo 1347 del Código de Comercio dispone:

“Son corredores de seguros las empresas constituidas o que se constituyan como sociedades comerciales, colectivas o de responsabilidad limitada, cuyo objeto social sea exclusivamente ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador.”

Como se puede apreciar, la función del corredor es promover la celebración del contrato de seguros y obtener su renovación, pero no la de representar a las partes²⁰, por lo cual si no se le ha otorgado dicha atribución carece de la facultad de realizar actos a nombre de ellas.

Por consiguiente, dado que en el presente caso no obra ninguna prueba de que al corredor se le haya facultado para obrar a nombre del asegurado en esta materia, es claro que no podía hacerlo y por ello la intervención del intermediario en la designación del ajustador no era la forma de cumplir la estipulación contractual.

Debe sin embargo observarse que aun cuando Incubacol no concurrió a la designación del ajustador, lo cierto es que no se opuso a la designación que hizo la aseguradora. En efecto, de una parte en el expediente no encuentra el Tribunal prueba de algún reparo a la aseguradora sobre la designación del ajustador en la época en que se realizó el ajuste. Por otra parte, de las declaraciones rendidas en este proceso se desprende que, por el contrario, el asegurado facilitó al ajustador y al personal del cual él consideró necesario asesorarse, el acceso a sus instalaciones para analizar los hechos ocurridos y la existencia del siniestro.

²⁰ En tal sentido Ossa Ob cit, página 354

Así se desprende de la declaración del representante legal de la demandante. En efecto, en su declaración expresó (folio 5 del Cuaderno de Testimonios):

“DR. PAEZ: **PREGUNTA No. 15.** Incubacol le prestó colaboración a la firma Marco Montenegro como ajustadores para evaluar el siniestro reclamado por la planta de frío?

“SR. CAMARGO: Por simples razones de urbanidad y respeto, Incubacol fue diligente en darle toda la información al señor Montenegro que considerara necesaria.”

Igualmente el doctor Mariano Ruiz López de Mesa expresó en su declaración (folio 45, 46 y 47 del Cuaderno de Testimonios):

“SR. RUIZ: Y la compañía de seguros nos mandó un funcionario de ellos, el ingeniero Montenegro que se enterara sobre el terreno de las cosas que habían sucedido, el ingeniero Montenegro por distintas razones estuvo en la planta unas tres o cuatro veces.

“DR. TAPIAS: A qué título o con qué título obraba el ingeniero Montenegro en relación con los problemas de producción que estaban afrontando ustedes en ese momento y quién nombró a ese señor Montenegro, para que se entendiera con ustedes en relación con la reclamación que se había presentado a Seguros Colpatría.

“SR. RUIZ: Yo siempre he entendido que es un funcionario de la compañía de seguros, es decir en este percance y en algunos otros, siempre se presentó como el ajustador de la compañía de seguros.

“...

“DR. TAPIAS: En algún momento el ingeniero Montenegro en su supuesta calidad de ajustador, le comunicó a usted como jefe de producción de Incubacol cuál era el contenido de su misión, o sea qué encargo le había sido entregado por la compañía aseguradora en relación con el accidente.

“SR. RUIZ: No doctor, yo siempre asumí que él tenía que investigar de parte de la compañía de seguros qué era lo que había sucedido y en ese sentido lo atendí y se le dio toda la información, no sólo yo sino los demás empleados que hay en la planta de incubación.

“...

“DR. TAPIAS: Usted ya lo había dicho pero quisiera que lo repitiera ante el Tribunal, particularmente usted como jefe de producción que era el que tenía esa responsabilidad allá, cómo recibió, qué entendió usted que era la labor del supuesto ajustador el señor Montenegro?

“SR. RUIZ: Repito lo que ya les dije, es decir; lo recibí siempre dispuesto a darle la información que pedía porque siempre partí de la base que estaba haciendo una investigación que considero normal para una compañía aseguradora que le están haciendo una reclamación.

“Entonces se puso a disposición del ingeniero Montenegro, todo lo que quisiera ver de la planta y repito se le ofrecieron las bitácoras de mantenimiento que él no vio y dijo que si después las necesitaba, las solicitaba, pero se le mostró

absolutamente todas las instalaciones de la compañía, cómo se trabaja, no sólo en este inconveniente sino en algunos otros que él participó, que yo recuerde una vez tuvimos un problema de una máquina nacedora y otra vez tuvimos un incendio en la subestación y en esas oportunidades también fue él.”

Igualmente la doctora Alvarez en su declaración expresó (folio 115 a 116 del Cuaderno de Testimonios):

“DR. PAEZ: Incubacol le suministró a la firma Marco Montenegro la información y los medios necesarios para poder practicar el ajuste respectivo?

“DRA. ALVAREZ: Sí, tan es así que ingresamos a la planta y la documentación que se requirió se envió, o sea en eso sí Incubacol fue muy diligente y muy juicioso.

“DR. PAEZ: Quién permitió el acceso de ustedes al equipo de la planta de frío?

“DRA. ALVAREZ: La persona que también nos dirigió la visita, ellos fueron los que nos orientaron... no donde están los pollitos y los huevos sino afuera, ellos nos llevaron, nos dieron acceso a eso e incluso también estuvimos mirando las fuentes de agua y el tratamiento que le hace Incubacol a las aguas y de dónde venía el agua.

“DR. PAEZ: En esa visita que hicieron los ingenieros de la Universidad Nacional y usted junto con el ajustador a la planta de Suárez le suministraron algunas muestras de la tubería del serpentín a los ingenieros de la Universidad Nacional?

“DRA. ALVAREZ: Sí, como les decía anteriormente incluso ahí veo fotos de eso en los folios que me presentó anteriormente.

“DR. PAEZ: Dígame al Tribunal quién específicamente le suministró esas muestras de tubos o funcionarios de qué entidad, a los ingenieros de la Universidad Nacional?

“DRA. ALVAREZ: Los señores de Incubacol, los funcionarios de Incubacol, exactamente quién? La verdad no me acuerdo, pero eso...”

Como se puede apreciar, para los funcionarios de Incubacol el señor Montenegro era el ajustador designado por la compañía de seguros y a él le facilitaron el acceso a las instalaciones y los elementos que requirió para hacer su trabajo, sin que la empresa hubiera objetado el hecho de que el ajustador hubiese sido designado unilateralmente por la aseguradora.

Lo anterior constituye para el Tribunal una conducta que acredita que el demandante aceptó al ajustador. En efecto a este respecto conviene recordar que el artículo 2149 del Código Civil dispone en materia de mandato que “El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la

gestión de sus negocios por otra”. Como se puede apreciar, la aquiescencia tácita de una persona a que otra persona gestione sus asuntos constituye mandato. Aun cuando en el presente caso el ajustador no recibe un mandato, encuentra el Tribunal que la manifestación de voluntad del asegurado en el nombramiento del ajustador puede expresarse en la misma prevista por la ley para designar un mandatario. En efecto, si para facultar a una persona para realizar un acto jurídico a nombre ajeno basta la aquiescencia tácita de la persona a cuyo nombre se actúa, con mayor razón dicha conducta es suficiente para habilitar a una persona para obrar como ajustador, cuando la decisión de éste no vincula. De este modo si la póliza preveía el nombramiento del ajustador con el consentimiento del asegurado, la aquiescencia de éste a la actuación por parte del ajustador implica aceptación. A lo anterior se agrega que una de las manifestaciones del principio de la buena fe en el derecho moderno es el principio de la coherencia que impide contradecir los actos propios. Como señala la doctrina “una pretensión es inadmisibile y no puede prosperar cuando se ejercita en contradicción con el sentido que objetivamente y de buena fe, ha de atribuírsele a una conducta jurídicamente relevante y eficaz, observada por el sujeto dentro de una situación jurídica”²¹.

Así las cosas la forma como fue designado el ajustador no puede constituir base para una responsabilidad civil de la compañía de seguros.

X. EXAMEN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA REFORMADA

1. *La pretensión primera principal.*

El texto de la pretensión primera principal de la demanda reformada, es el siguiente: *“Se declare que Seguros Colpatria S.A. incurrió en culpa grave y no obró además de buena fe durante la ejecución del contrato de seguro contenido en la Póliza No 1376 incumpliendo las obligaciones que la ley y el contrato le imponían como Asegurador”*.

²¹ Luis Díez-Picazo. La doctrina de los propios actos. Bosch, Casa Editorial. Barcelona. 1963. Pág. 189.

De la causa petendi, se deriva que el reproche que la parte demandante hace a la compañía aseguradora, y que la lleva a solicitar una declaración de actuación gravemente culposa por parte de ésta, lo funda en las circunstancias que rodearon el manejo del reclamo²². Entre esas circunstancias, menciona la parte demandante la designación unilateral del ajustador por parte de la compañía aseguradora; el análisis que la compañía hizo de las pruebas aportadas por el ajustador, que la llevaron a desconocer las presentadas por la parte demandante; y finalmente, la negativa al pago de la obligación indemnizatoria.

Así, las circunstancias que se presentaron durante el manejo del reclamo derivaron, a juicio de la parte demandante, en la negativa de la aseguradora a cumplir con su obligación indemnizatoria, que había surgido con la materialización de un riesgo amparado.

Ya se ha hecho referencia por parte del Tribunal, a que realmente no surgió para la compañía aseguradora la obligación indemnizatoria, por cuanto el riesgo que dio origen a las pérdidas o daños reclamados, se encontraba excluido de cobertura.

Así, con independencia de la forma en que el reclamo se haya manejado, lo cierto es que la consecuencia de tal manejo no fue una decisión contraria a las disposiciones del contrato de seguro. La decisión que se tomó por parte de la compañía aseguradora, de negarse al pago de la reclamación fue totalmente fundada, al punto que este Tribunal reconoce que jamás surgió para ella la obligación de indemnizar al asegurado, por las razones ya explicadas.

Por otra parte, aunque el Tribunal ha reconocido que Incubacol no manifestó en forma expresa su consentimiento en relación con la

²² En el hecho 15 de la demanda reformada se expresa lo siguiente: "De los hechos anteriores se tiene que Colpatria incurrió en culpa grave durante el manejo de la reclamación presentada por Incubacol, al nombrar unilateralmente al ajustador, al aceptar que el ajustador tramitara con el laboratorio de la Universidad Nacional un estudio sobre las causas del siniestro y al apoyarse en este informe para objetar sin verificar ella misma (Colpatria) la veracidad de las conclusiones de este informe, al desconocer los principios que rigen la contradicción de las pruebas que presentaba para demostrar la existencia de una exclusión que no le interesaba alegar sino a ella, al hacer caso omiso de las otras pruebas presentadas por el Asegurado en las que apoyaba tanto la existencia de siniestro, como la contradicción a las conclusiones del ajustador, al cambiar los argumentos en que fundó la objeción para hacer nacer de ellos una supuesta de diligencia del Asegurado, y, finalmente, al negarse a pagar el reclamo que le había sido debidamente demostrado..."

designación del ajustador, también ha dicho que no se presentó oposición por parte del asegurado en relación con tal designación. De hecho, lo que quedó demostrado en el proceso es que hubo colaboración permanente de Incubacol con el ajustador designado por la compañía aseguradora, lo que implica que fue aceptado e impide una declaración de actuación gravemente culposa y en contravía del principio de la buena fe por parte de la compañía aseguradora.

No puede perderse de vista que el principio de la buena fe, que debe inspirar la conducta que adoptan las partes en todas las fases de la relación jurídica²³, se relaciona de manera íntima con la legitimación de las expectativas de una parte en relación con el comportamiento que debe adoptar la otra²⁴. Así, manifestación específica del principio de la buena

²³ La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 2 de agosto de 2001, Exp. No. 6146, expresó: "*De igual modo, particularmente por su inescindible conexidad con el asunto específico sometido a escrutinio de la Corte, importa subrayar que el instituto de la buena fe, en lo que atañe al campo negocial, incluido el seguro, es plurifásico, como quiera que se proyecta a lo largo de las diferentes fases que, articuladas, conforman el plexo contractual -en un sentido amplio-: la atinente a la formación del negocio jurídico, lato sensu (fase formativa o genética), la relativa a su celebración (fase de concreción o de perfeccionamiento) y la referente a su desenvolvimiento, una vez perfeccionado (fase ejecutiva; de consumación o post-contratual). Desde esta perspectiva, un sector de la moderna doctrina concibe al contrato como un típico 'proceso', integrado por varias etapas que, a su turno, admiten sendas subdivisiones, en las que también se enseña el postulado de la buena fe, de amplia proyección²³De consiguiente, a las claras, se advierte que la buena fe no es un principio de efímera y menos de irrelevante figuración en la escena jurídica, por cuanto está presente, in extenso, amén que con caracterizada intensidad, durante las etapas en comento, tanto más si la relación objeto de referencia es de las tildadas de 'duración', v. gr: la asegurativa, puesto que sus extremos -in potentia o in concreto-, deben acatar fidedignamente, sin solución de continuidad, los dictados que de él emergen (prédica conductiva). Es en este sentido que los artículos 863 y 871 del C. de Co y 1.603 del C. C., en lo pertinente, imperan que "Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual...."; "Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe....", y "Los contratos deben ejecutarse de buena fe...." (El subrayado es ajeno a los textos originales).*

²⁴ El profesor Arturo Solarte lo expresa así: "...Señala un importante sector de la doctrina²⁴, que los artículos de los códigos civiles en lo que se hace alusión a la buena fe, se pueden clasificar en tres grupos claramente diferenciados:

a) En un primer grupo de textos la buena fe es considerada como la convicción que tiene una persona de que su comportamiento es regular y permitido, aunque en realidad el mismo es irregular y antijurídico. Un ejemplo de este grupo de normas es el que hace referencia al matrimonio nulo contraído de buena fe, cuando alguno de los contrayentes ha ignorado la existencia del vicio que ocasiona su invalidez y ha expresado su consentimiento con la convicción de la plena validez del acto. La consecuencia que se presenta en estos eventos es que el sujeto es exonerado de sanción o, por lo menos, la que se le impone es atenuada frente a la que ordinariamente le correspondería.

b) En un segundo grupo la buena fe se asocia con la confianza en la apariencia jurídica. El sujeto de derecho actúa con la convicción de que su contraparte en una determinada relación jurídica es el titular de un derecho que él aspira a incorporar en

fe se concreta en la posibilidad que tiene una de las partes del negocio jurídico de exigir de la otra que adopte el comportamiento que razonablemente se espera de ella, incluso en los eventos en que tal adopción no se derive en forma expresa del texto del contrato.

En este caso particular, el Tribunal debe llamar la atención sobre el hecho de que no haberse presentado oposición de ningún tipo por parte de Incubacol, frente a la designación del ajustador por parte de la compañía aseguradora, y más aún, la colaboración que sin reparo alguno le prestó, pudo haber hecho pensar razonablemente a la compañía aseguradora que no había inconformismo alguno con la designación hecha.

La compañía aseguradora no actúa en contravía de la buena fe, cuando supone la aceptación del asegurado con base en el comportamiento ya indicado, pues es evidente que lo que razonablemente se podría haber esperado de Incubacol, era que si no estaba de acuerdo con la designación de la compañía, por lo menos se lo hubiera hecho saber, o hubiera dejado la constancia de que iba a prestar la colaboración a pesar del incumplimiento de la compañía aseguradora en la designación.

No se observa en el proceso, por otra parte, que durante el manejo del reclamo la compañía aseguradora haya actuado a espaldas del asegurado, o de frente a él, pero imponiendo su voluntad a toda costa.

De acuerdo con lo anterior, no puede decirse que la compañía aseguradora actuó con culpa grave y en contravía del principio de la

su patrimonio, pero en realidad tal apariencia no tiene correspondencia con un derecho subjetivo radicado en el patrimonio de aquél. Es el caso, por ejemplo, del papel que la buena fe desempeña en la adquisición de cosas muebles por la compra que de ellas se realiza en establecimientos comerciales, cuando el vendedor no es el verdadero propietario de las mismas, caso en el que cual, en algunas legislaciones, el derecho protege al adquirente, al impedir que en tal evento sea factible entablar la acción reivindicatoria²⁴. En estos supuestos se ampara la confianza del sujeto de derecho en la apariencia jurídica y la buena fe sirve de presupuesto para la adquisición o para el ejercicio de un derecho subjetivo.

c) En el tercer grupo de disposiciones que aluden a la buena fe, ésta "significa fundamentalmente rectitud y honradez en el trato y supone un criterio o manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y en la celebración, interpretación y ejecución en los negocios jurídicos"²⁴. Estas disposiciones, entre otros efectos, contribuyen a integrar el contenido contractual, con fundamento en la confianza que debe presidir las relaciones jurídicas le da legitimidad a las expectativas que cada parte se forma respecto del comportamiento de su contraparte durante la vida de una particular relación contractual."

buena fe, incumpliendo las obligaciones derivadas para ella del contrato de seguro; en primer lugar, porque ella actuó como razonablemente podía esperarse de una compañía cualquiera que hubiera estado en su lugar; en segundo término, por cuanto, por lo menos en lo que tiene que ver con la designación del ajustador, fue Incubacol quien actuó en contravía de lo que razonablemente se podía esperar de una persona en desacuerdo con una decisión de la aseguradora; y por último, por cuanto no se generó la consecuencia que según el asegurado, demandante en este proceso, se produjo por razón de esas actuaciones gravemente culposas y contrarias a la buena fe, que no es otra que el incumplimiento de la obligación indemnizatoria, por la sencilla razón de que tal obligación jamás surgió para la compañía, pues los daños reclamados no se encontraban cubiertos.

En este orden de ideas, la pretensión primera principal de la demanda no está llamada a encontrar prosperidad.

2. Las restantes pretensiones principales.

La pretensión segunda principal en la que se solicita que como consecuencia de la pretensión primera principal se declare que Colombiana de Incubación S.A.- Incubacol sufrió daños y perjuicios, y la pretensión tercera principal en la que se solicita que como consecuencia de dicha declaración se condene Seguros Colpatria S.A. a indemnizar a Colombiana de Incubación S.A., Incubacol los daños y perjuicios sufridos, no podrán tampoco ser despachadas en forma favorable a la sociedad convocante, porque ellas son consecuenciales de la pretensión primera principal, la cual como queda visto no fue hallada próspera, y la prosperidad de las pretensiones segunda y tercera principales depende de la suerte que corra la pretensión primera principal.

3. Las pretensiones subsidiarias.

El texto de la pretensión primera subsidiaria es el siguiente:

“Se declare que Seguros Colpatria S.A. abusó del derecho de objetar la reclamación presentada por Colombiana de Incubación S.A., Incubacol.”

Precisa la sociedad convocante en su escrito de reforma a la demanda que la facultad de objetar otorgada por la ley está sujeta a ciertas reglas, como son la seriedad de la objeción, la presentación de los fundamentos en que se apoya y la prueba de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la exclusión que formula. Objetar desconociendo estas reglas, es abusar de dicha facultad.

Por su parte seguros Colpatria se opone a dicha declaración.

Sobre el particular considera el Tribunal lo siguiente:

En primer lugar, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de casación civil del 19 de octubre de 1994), la figura del abuso del derecho opera también en materia contractual y “también puede justificar la reparación pecuniaria de daños conforme a las reglas de la responsabilidad contractual (G.J., t. CXLVII, pág. 82)”.

Ahora bien, en la doctrina se han sostenido diversos criterios para determinar cuándo existe abuso del derecho. Así, por ejemplo, se ha considerado que el abuso del derecho existe cuando hay una culpa en el ejercicio del derecho, que puede resultar de una intención de perjudicar o de una simple imprudencia o negligencia²⁵. Para otros existe abuso de derecho cuando el derecho se ejerce con la intención de dañar²⁶, a lo que se agrega que tal intención se debe presumir cuando se actúa sin el propósito de satisfacer un interés serio y legítimo. Adicionalmente hay quienes consideran que hay abuso cuando el derecho no es ejercido conforme a su finalidad²⁷.

Por su parte la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al referirse a los diferentes criterios que podían emplearse para determinar el abuso del derecho ha expresado lo siguiente:

“c) Finalmente, existiendo como en verdad existen distintos criterios, unos de carácter subjetivo y otros meramente objetivos, que con el paso del tiempo y a

²⁵ Henri y Leon Mazeaud. André Tunc. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Traducción de la quinta edición. Ed. Ediciones Jurídicas Europa y América. Tomo I. Vol II, número 592

²⁶ Georges Ripert. La règle morale dans les obligations civiles. Número 94

²⁷ Josserand. De l'esprit des droits et leur relativité.

medida que las circunstancias evolucionan ha utilizado la doctrina para hallar el abuso y denunciarlo en el ejercicio de facultades o prerrogativas jurídicas no obstante la legalidad externa que en apariencia lo caracteriza, en el estado actual de la investigación científica acerca de esta controvertida materia, y así lo sugieren por cierto varias de las opiniones de autores incluidos en el provechoso repertorio de transcripciones contenido en la demanda de casación que se estudia, se tiene por admitido que aquellos criterios no son excluyentes en homenaje al absolutismo conceptual por el que propugna el recurrente, y que en sistemas como el colombiano donde no se cuenta con una definición legal del “abuso”, su existencia debe ser apreciada por los jueces en cada caso, en función de los objetivos de la regla de derecho frente a la cual esa figura adquiere relevancia. Por eso, con evidente acierto expresaba en 1928 H. Capitant en un escrito dedicado al tema (Sur l’Abus des Droits, Revista trimestral de derecho civil, París) que con el rigor exigido en un comienzo por las distintas corrientes de pensamiento, es en verdad imposible diseñar una fórmula única aplicable a cualquier clase de derechos que permita definir el “abuso” en su ejercicio, toda vez que en algunas situaciones que por lo común corresponden al campo de la responsabilidad extracontractual se requerirá en el autor la intención de perjudicar o bastará la culpa más o menos grave y aun la simple ausencia de un interés o utilidad, mientras que ante situaciones de otra naturaleza habrá por necesidad que acudir, para no entregar la vigencia integral del principio a los riesgos siempre latentes de la prueba de las intenciones subjetivas, a la finalidad de la institución del derecho de cuyo ejercicio se trata e, incluso, a las buenas costumbres reinantes en la correspondiente actividad; en suma, nada hay de insensato en entender, guardando consonancia con estas directrices básicas, que los tribunales sabrán en cada caso hacer uso del saludable poder moderador que consigo lleva la sanción de los actos abusivos en los términos de notable amplitud en que la consagran preceptos como el tantas veces citado artículo 830 del C. de Co., tomando en consideración que esa ilicitud originada por el “abuso” puede manifestarse de manera subjetiva – cuando existe en el agente la definida intención de agraviar un interés ajeno o no le asiste un fin serio y legítimo en su proceder– o bajo forma objetiva cuando la lesión proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio de determinada facultad, vista la finalidad para la cual fue esta última incorporada y reconocida en el ordenamiento positivo.”

A la luz de lo anterior debe entonces el Tribunal determinar si en el presente caso se ha configurado el abuso del derecho que la sociedad convocante achaca a la aseguradora convocada.

Lo primero que debe observar el Tribunal es que para que opere la teoría del abuso del derecho, es necesario como presupuesto necesario que una persona ejerza un derecho. En efecto, si quien actúa no tiene un derecho su actuación es ilegal y por ello no cabe aplicar la teoría del abuso del derecho. Precisamente la teoría del abuso del derecho surge para explicar por qué puede incurrir en responsabilidad quien causa un daño actuando en ejercicio de un derecho. Desde esta perspectiva, si una compañía de seguros objeta una reclamación en forma que no es seria y fundada es claro que actúa en forma contraria a la ley, y por ello se trata de un acto ilegal y no de un acto en el que exista un abuso del derecho.

A lo anterior se agrega que la objeción no es más que una manifestación de la compañía aseguradora negando el pago de la prestación asegurada, como consecuencia de que no se acreditó el derecho del asegurado, bien porque no se probó la ocurrencia del siniestro o la cuantía de la pérdida, bien porque la compañía aseguradora logró demostrar las circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

Si la compañía aseguradora objeta el pago del reclamo, por las razones generales antes mencionadas, sin que ellas se hayan presentado, estaría en mora de cumplir la obligación más importante que para ella se deriva del contrato de seguro. Así, si la compañía no consideró acreditado el derecho del asegurado y sí lo estaba, estaría incurriendo en incumplimiento contractual, de la misma forma que lo estaría sino pagó por considerar que estaban demostradas las circunstancias excluyentes de su responsabilidad pero realmente no había prueba en ese sentido.

Obsérvese que el incumplimiento de la aseguradora no depende de que la objeción haya sido razonable o no. La compañía aseguradora no puede oponer la razonabilidad de su objeción para impedir que se declare su mora en los términos del artículo 1080; entre otras cosas, porque a la falta de seriedad y fundamento de la objeción se le da un efecto específico, cual es la posibilidad de que se demande ejecutivamente el pago de la prestación asegurada²⁸, que nada tiene que ver con el hecho de que se purgue la mora de la compañía o cosa parecida. Si la objeción es seria y fundada, lo que se impide es la posibilidad de ser destinataria de una demanda ejecutiva por parte del beneficiario de la indemnización, pero jamás se impide que se declare el incumplimiento de la compañía aseguradora desde el momento en que transcurrió el mes siguiente a la presentación de la reclamación.

Al final de cuentas, en los casos en que exista revisión judicial, por la vía declarativa, de un proceso de reclamación del asegurado y posterior objeción de la compañía, lo que debe tener lugar en primer lugar es una verificación sobre la existencia o no del derecho del asegurado, para decidir si se procede a su reconocimiento y, en segundo término, una verificación del momento en que el asegurado demostró la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, con el propósito de decidir desde qué

²⁸ Así se establece en el artículo 1053 del Código de Comercio.

momento procede el reconocimiento de intereses moratorios. La seriedad y fundamento de la objeción no podría oponerse con el propósito de que no se presenten tales reconocimientos.

La compañía aseguradora no está facultada para negarse al pago de las prestaciones aseguradas cuando debe proceder al pago de las mismas, más allá de la razonabilidad de su posición, razón por la cual no podría haber abuso del derecho o de una facultad cuando no se procede al pago fundada en circunstancias irrazonables; en esos eventos simplemente habría incumplimiento de la obligación de pagar el valor de la indemnización.

Bajo esta perspectiva es claro que si una compañía de seguros no tiene fundamento serio para objetar, no lo puede hacer y si lo hace actúa en forma contraria a derecho.

Por el contrario, cuando existe fundamento serio para objetar, la compañía de seguros tiene la facultad de hacerlo o no hacerlo. En esta medida teniendo este derecho es claro que en su actuar puede obrar en contra de los denominados límites internos del derecho y puede presentarse abuso del derecho.

En el presente caso es claro que la Compañía tenía derecho a objetar la reclamación, por cuanto se ha demostrado que la objeción de la compañía aseguradora tuvo pleno fundamento, al no haberse generado obligación indemnizatoria a su cargo dada la inexistencia de cobertura de los daños reclamados. En esta medida debe entonces preguntarse el Tribunal si en el presente caso se ha presentado un abuso del derecho. Para el análisis que se hará a continuación debe destacarse que como ya lo ha señalado el Tribunal en otros apartes de este laudo, si bien la aseguradora no se ajustó a la póliza en relación con la designación del ajustador, tal circunstancia no es trascendente, en la medida en que Incubacol finalmente aceptó tácitamente dicha designación.

Observa el Tribunal que no se ha acreditado que la aseguradora haya actuado con la intención de causar un daño a Incubacol. Así mismo, tampoco encuentra el Tribunal que la aseguradora al objetar haya actuado sin un interés serio o legítimo. Tampoco encuentra el Tribunal

que la aseguradora haya actuado con un propósito distinto a aquel para el cual el ordenamiento le concedió la facultad de objetar, que es precisamente abstenerse de pagar por razón de siniestros que no están cubiertos por la póliza. Finalmente, no encuentra el Tribunal que el comportamiento de la aseguradora haya sido reprochable en esta materia.

En consecuencia, deberá procederse a denegar la pretensión primera subsidiaria y sus consecuenciales, esto es, la pretensión segunda subsidiaria, en la que solicita se declare que el abuso del derecho al que se refiere la pretensión primera subsidiaria, le infirió daños y perjuicios a Colombiana de Incubación S.A, Incubacol, y la pretensión tercera subsidiaria, en la que se solicita que como consecuencia de la prosperidad de la declaraciones anteriores, sea condenada Seguros Colpatria S.A. a indemnizar a Colombiana de Incubación, S.A., Incubacol, el valor de los daños y perjuicios.

CAPÍTULO QUINTO

Pronunciamiento Sobre Excepciones De Mérito

La jurisprudencia nacional y la doctrina especializada tienen establecido que no hay lugar a pronunciamiento judicial sobre las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada cuando las pretensiones de la demanda no han encontrado prosperidad.

El Tribunal acoge ese criterio en esta oportunidad, con la salvedad consistente en la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de la sociedad demandante, planteada sobre la base del endoso de la póliza de seguro N° 1376 a favor del Banco de Occidente S.A. Tal excepción fue estudiada al comienzo de estas consideraciones y el Tribunal la encontró carente de fundamento, por lo cual no está llamada a encontrar prosperidad. Así se dirá en la parte resolutive de este laudo.

CAPITULO SEXTO

Tacha De Sospecha Respecto De Algunos Testigos

Se formuló tacha de Sospecha respecto de los testigos Francisco Mariano

Ruiz López de Mesa (folio 490 del C. Ppal No. 2); Eduardo María Pulido Blanco (folio 490 del C.Ppal No. 2); José Ricardo Escovar Calzio (folio 490 del C. Ppal No. 2) Fernando Méndez Morales (folio 490 del C. Ppal No. 2). y respecto de Fanny del Socorro Beltrán Peña así:

- En la audiencia celebrada el 19 de Junio de 2008, la cual consta en el Acta No. 9, con posterioridad a que el Presidente del Tribunal interrogara al testigo Francisco Mariano Ruiz López de Mesa sobre sus generales de ley, el apoderado de la parte convocada, al tenor del artículo 218 del C.P.C., formuló tacha de sospecha respecto del testigo, por trabajar con Incubacol, igualmente formuló tacha contra Fernando Méndez Morales, por sus vínculos por mas de 35 años con Incubacol y contra Fanny del Socorro Beltrán Peña por tener vínculo laboral con Incubacol (folio 495 del C. Ppal No. 2).
- De otra parte, en la audiencia celebrada en la misma fecha el apoderado de la parte convocante formuló tacha de sospecha respecto del testigo Eduardo María Pulido Blanco, por considerar que testificó en su calidad de representante legal de una firma que emitió un concepto y “no es quién vio, sintió y oyó, tres condiciones necesarias para que ostente la verdadera calidad de testigo frente a unos hechos que se le preguntaron y que se presenta como testigo cuando en realidad es el representante legal de una compañía”. Así mismo formuló tacha contra José Ricardo Escovar Calzia por considerar que el testigo “tiene interés en relación con Colpatría, con el Señor Montenegro que recibió de Colpatría el encargo de realizar el estudio”.

Como quiera que el artículo 218 del C.P.C., en su inciso segundo ordena que los motivos y pruebas de la tacha se deben apreciar en la sentencia, procede el Tribunal a resolver sobre las tachas formuladas, sin dejar de advertir que de acuerdo con lo previsto en el último inciso de la norma referida, el juez debe apreciar los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso y acorde con las reglas de la sana crítica.

Para emitir el correspondiente pronunciamiento, el Tribunal observa que al tenor del artículo 174 del C.P.C, “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”, precepto

que debe analizarse conjuntamente con el inciso primero del artículo 187 del mismo código, que reza: “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (...)”.

Estudiadas las transcripciones de los testimonios rendidos por los testigos tachados como sospechosos y de conformidad con los argumentos esgrimidos por los apoderados de las partes para formular las respectivas tachas, el Tribunal encuentra que en efecto algunos de los testigos tienen actualmente o tuvieron en el pasado vínculos de subordinación o laborales o de otro tipo de relación jurídica con las partes, lo que llevaría a reconocer los motivos de tacha al tenor del artículo 217 del C.P.C. Sin embargo, evaluados por el Tribunal los testimonios tachados, se observa que de ellos no surgen manifestaciones que vayan en contravía o que contradigan las demás pruebas recaudadas; por el contrario, tal circunstancia dá veracidad a la razón de sus dichos respecto de los aspectos fácticos que relataron, prácticamente llegados a su conocimiento por percepción directa, sobre algunas importantes fases de la *causa pretendi*, puesto que todos ellos y particularmente los que fueron objeto de tacha por el señor apoderado de la aseguradora convocada, dada su cercanía al objeto de la controversia, su proximidad -aún mediando vínculos laborales o de prestación de servicios con la sociedad convocada - a la forma en que ciertos hechos se presentaron, son circunstancias que, a juicio del Tribunal no menguan ni condicionan la realidad de los acontecimientos que ellos presenciaron y respecto de los cuales depusieron, bajo la gravedad del juramento, dentro del presente proceso. En otros términos: la vinculación o relación de dependencia de algunos de los deponentes respecto de las partes aquí contendientes, no es motivo suficiente, en opinión del Tribunal, para que prosperen las tachas por sospecha contra ellos formuladas.

En cuanto concierne a la tacha por sospecha formulada por el señor apoderado de la sociedad convocante contra el testimonio del señor Eduardo María Pulido Blanco, considera el Tribunal que las observaciones sobre las cuales se fundamentó la tacha por sospecha no son bastantes para evitar que el Tribunal aprecie el dicho de este testigo, con aplicación del artículo 187 del C.P.C., pues fue llamado a deponer en el presente proceso como testigo y en esa calidad rindió su testimonio, así otrora haya

actuado o fungido en calidad de representante legal de una firma que colaboró con el ajustador del siniestro.

Estas razones son suficientes para que el Tribunal rechace las tachas por sospecha formuladas por la aseguradora convocada contra los testigos señores Francisco Mariano Ruiz López de Mesa, Fernando Méndez Morales y Fanny del Socorro Beltrán Peña, así como las formuladas por la sociedad convocante contra los testigos señores José Ricardo Escovar Calzia y Eduardo María Pulido Blanco. Así se dirá en la parte resolutive de este laudo.

CAPITULO SÉPTIMO

Las Costas y Su Liquidación

Las costas están constituidas tanto por las expensas, esto es, por los gastos judiciales en que incurren las partes por la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como “los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso” (Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), Art. 2º.).

Ahora bien: teniendo en cuenta que en el presente caso no prosperarán las pretensiones tanto principales como subsidiarias recogidas en la reforma de la demanda, y habida cuenta, igualmente, de que el Tribunal tampoco encontró próspera la excepción sobre ilegitimidad en la causa por activa alegada por la convocada, corresponde dar aplicación al artículo 392 del C de P. C. imponiendo condena parcial al pago de costas a cargo de la sociedad convocante, hasta por el ochenta por ciento (80%) de las causadas.

Por lo tanto en la parte dispositiva de esta providencia se impondrá a la convocante la obligación de reembolsar hasta el citado porcentaje las costas en que incurrió la convocada, de conformidad con la siguiente liquidación, fijándose como agencias en derecho la cantidad de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000.oo).-

Gastos Generales del Proceso	MONTO
Honorarios totales de los árbitros	\$120.000.000
IVA 16%	\$ 19.200.000
Honorarios de la Secretaria	\$20.000.000
IVA 16%	\$ 3.200.000
Gastos de funcionamiento y administración del Centro de Arbitraje y Conciliación	\$ 20.000.000
IVA 16%	\$ 3.200.000
Protocolización, registro y otros	\$ 10.000.000
TOTAL	\$195.600.000
Sumas pagadas por cada una de las partes	\$ 97.800.000
50% cancelado por SEGUROS COLPATRIA S.A.	\$ 97.800.000
Suma a reembolsar a cargo de la Convocante y A favor de la Convocada: 80%	\$ 78.240.000
Honorarios y gastos pagados por SEGUROS COLPATRIA S.A. a peritos	\$2.000.000
80 % a reembolsar (a cargo de la Convocante y A favor de la Convocada)	\$1.600.000
Agencias en derecho	\$ 25.000.000
Total a reembolsar por concepto de costas y agencias en derecho a cargo de la parte Convocante y a favor de la parte Convocada.	\$ 104.840.000

CAPITULO OCTAVO

Decisión

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir, en derecho, las diferencias surgidas entre COLOMBIANA DE INCUBACION S.A. -INCUBACOL y la sociedad SEGUROS COLPATRIA S.A., administrando justicia, por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar imprósperas las tachas por sospecha formuladas contra los testigos Francisco Mariano Ruiz López de Mesa; Eduardo María Pulido Blanco; José Ricardo Escovar Calzio, Fernando Méndez Morales y Fanny del Socorro Beltrán Peña, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

SEGUNDO: Denegar todas las súplicas de la demanda, tanto principales como subsidiarias, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

TERCERO: Declarar que no hay lugar a pronunciarse sobre las excepciones de mérito propuestas por “Seguros Colpatría S.A.”, salvo respecto de la de falta de legitimación en la causa por activa, **la cual SE DECLARA IMPRÓSPERA**, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

CUARTO: Condenar a la sociedad Colombiana de Incubación S.A.-INCUBACOL a pagar a favor de “Seguros Colpatría S.A.”, por concepto de costas y agencias en derecho, la suma de CIENTO CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$ 104'840.000,00), para lo cual se le concede un término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria del presente laudo.

QUINTO: Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo, incluidas las constancias de ley, con destino a cada una de las partes y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

SEXTO: Ordenar que por el Presidente del Tribunal se protocolice el expediente en una notaría del Círculo de Bogotá y se rinda por el Presidente cuenta a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento y protocolización.

SÈPTIMO: Declarar causado el saldo final de los honorarios de los árbitros y de la secretaria. El Presidente procederá a hacer los pagos correspondientes.

Esta providencia queda notificada en esta audiencia a los apoderados de las partes.

El Presidente,

ANTONIO DE IRISARRI RESTREPO

Los Árbitros,

JUAN PABLO CARDENAS MEJIA

RICARDO VELEZ OCHOA

La Secretaria

PATRICIA ZULETA GARCIA