

## Laudo Arbitral

Amoníacos del Caribe S.A., Amocar, Abonos Colombianos S.A., Abocol,

v.

Aseguradora Grancolombiana S.A., Aseguradora Colseguros S.A., Seguros Caribe S.A.

Agosto 3 de 1994

### Acta 19

#### Audiencia de fallo

En la ciudad de Santafé de Bogotá, a los tres (3) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), siendo las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), fecha y hora señaladas en auto 20 del pasado veintiocho (28) de junio, se reunieron en la sede del Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicada en la carrera 9ª N° 16-21, piso 4º los doctores Antonio José de Irisarri Restrepo, quien preside, Ramón Eduardo Madriñán de la Torre y Jorge Santos Ballesteros, árbitros, y el suscrito secretario, doctor Juan Carlos Galindo Vacha. Asistieron los apoderados de las partes, doctores Gabriel Pardo Otero y darlos Darío Barrera Tapias.

Abierta la audiencia, el presidente dispuso que se diera lectura al laudo arbitral

Procede el Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros doctores Antonio José de Irisarri Restrepo, Ramón Eduardo Madriñán de la Torre y Jorge Santos Ballesteros, nombrados de común acuerdo por las partes, a proferir el laudo que en derecho corresponde, para dirimir la controversia suscitada entre Amoníacos del Caribe S.A., Amocar y Abonos Colombianos S.A., Abocol, por una parte, y las compañías Aseguradora Grancolombiana S.A., Aseguradora Colseguros S.A., y Seguros Caribe S.A., de la otra, luego de verificar la existencia de los presupuestos procesales (competencia, demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad procesal), y sin que se observe causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

#### I. Antecedentes

##### A. Hechos de la demanda

Los hechos relevantes, que dieron lugar al presente litigio según lo narrado en la demanda y en la solicitud de convocatoria del tribunal, fueron los siguientes:

1. En el documento de solicitud de convocatoria del tribunal, se precisó que “El día 13 de noviembre de 1991, siendo las 5:25 a.m., uno de los operarios de la planta Amocar ubicada en la zona industrial de Mamonal, Cartagena, departamento de Bolívar, escuchó una detonación y un ruido fuerte ulterior en la zona donde se encuentran ubicados los reformadores de la mencionada planta. Inmediatamente el jefe de turno de operación se trasladó al sitio de los reformadores, detectando llama y un fuerte escape, de gases en la cima del reformador secundario H-2, procediendo de inmediato a cortar el suministro de aire y de gas de proceso y a suspender totalmente, por razones de la emergencia, la operación de la planta” (cdno. ppal. 1, fl. 1).
2. El siniestro ocurrido en las instalaciones de Amoníacos del Caribe S.A., zona industrial de Mamonal en Cartagena, a juicio de las demandantes, se encuentra amparado por la póliza de seguros de daños y lucro cesante 40557, expedida por las aseguradoras demandadas.
3. La cobertura para esa póliza de seguro 40557 la obtuvieron las aseguradoras, a título de reaseguro, en el mercado londinense con la firma Jardine Thompson Limited.
4. Durante el mes de octubre de 1990, la aseguradora líder, Aseguradora Grancolombiana, envió al corredor de seguros de Amoníacos del Caribe y de Abonos Colombianos S.A., una copia del “Cover Note” obtenido, dentro del cual se indicaba: “ ... Forma: Renuncia a revisión de póliza original; cobertura: todo riesgo de daño material,

incluyendo amparo completo de inundación y terremoto, de acuerdo con el original; interés: toda propiedad real o personal ... lucro cesante ... ”.

5. El 5 de noviembre de 1990, la Aseguradora Grancolombiana expidió la póliza de seguro 40557 con el nombre de “Seguro todo riesgo incendio”, junto con el certificado 2044 en el cual se indicaba que el objeto del seguro era “Todo riesgo incendio” de acuerdo con las condiciones de Alexander y Alexander Austin, Texas del 2 de octubre de 1990.

6. Los asegurados indican que no intervinieron en la redacción de la póliza de seguro 40557.

7. Según las sociedades demandantes un hecho que reitera la naturaleza del seguro contratado y la intención de las partes según las sociedades demandantes en materia de cobertura del seguro, es la cláusula uno de “Amparos y exclusiones” de las condiciones generales de la póliza, de acuerdo con el certificado 796299 del 21 de junio de 1993.

8. Adicionalmente, afirman las demandantes, la Aseguradora Grancolombiana S.A., reiteró que se trataba de un seguro de daños materiales provenientes de diversas causas, entre las cuales se encuentra la de incendio, en su carta del 28 de abril.

9. Para las demandantes, el tipo de seguro contratado bajo el número 40557 es de aquellos denominados de “Todo riesgo”.

10. Las aseguradas, afirman que, a fin de conocer las causas y resultados del accidente ocurrido en sus instalaciones, contrataron a dos expertos internacionales, al ingeniero químico argentino Miguel Ángel Aristia y al ingeniero químico norteamericano George Russell James, expertos reconocidos en estas materias.

11. Las opiniones de los expertos internacionales, que fueron conocidas por las compañías aseguradoras, al decir de Amocar y Abocol, confluyeron en que al interior del reformador secundario sí existía llama y que, según los expertos, la falla del recipiente ocurrió por un sobrecalentamiento del casco de acero al carbón y ese hecho fue causado por una falla local en ambos aislantes.

12. Afirman las demandantes que el reformador secundario había sido sometido a un riguroso mantenimiento, con anterioridad al 13 de noviembre de 1991.

13. Finalmente, afirman las sociedades Amocar y Abocol, que las aseguradoras les adeudan a sus poderdantes las sumas por capital equivalentes a \$ 267.956.834.93, más los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima de mora certificada por la (\*) Superintendencia Bancaria, desde el 7 de marzo de 1992.

Con base en los anteriores hechos, las sociedades demandantes formularon las siguientes pretensiones:

a) Que se declare que las aseguradoras, conforme a su participación individual en el seguro identificado con la póliza 40557 de daños materiales y lucro cesante deben cumplir con sus obligaciones contractuales.

b) Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a las aseguradoras en las proporciones del coaseguro, al pago de indemnización debida a las demandantes, por un total de \$ 267.956.934.93. (Para Amocar las sumas siguientes: \$ 32.035.173.84 por daños del reformador secundario e instalaciones aledañas y \$ 203.425.297.51 por concepto de lucro cesante; para Abocol la suma de \$ 32.496.363.58 por lucro cesante).

c) Subsidiariamente a la anterior petición, la parte demandante pide que se condene a las aseguradoras demandadas al pago de \$ 235.921.661.09, en favor de las sociedades Amocar y Abocol. Esta pretensión se formuló en forma subsidiaria, para el evento de que el Tribunal de Arbitramento estimare aplicable la exclusión contenida en la letra c) del numeral 2° de la cláusula uno de la sección dos lucro cesante de la póliza de seguro de daños y lucro cesante.

d) Que se condene a las aseguradoras al pago de los intereses moratorios sobre las peticiones segunda o tercera, según el caso, desde el 7 de marzo de 1992 y hasta cuando el pago se verifique, a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

e) Que se las condene al pago de las costas del proceso.

## **B. La contestación de la demanda**

Sobre los hechos manifestados por las sociedades demandantes y relacionados anteriormente, las compañías aseguradoras se pronunciaron de la siguiente manera:

— Teniendo en cuenta la numeración adoptada sobre los hechos de la demanda en este laudo, las aseguradoras aceptaron como ciertos los indicados en los numerales 3º, 4º, 5º y el 10 solamente en cuanto que se consultó a los expertos internacionales. Aceptaron como cierto al accidente mencionado, en el numeral 1º, según el escrito de solicitud conjunta de convocatoria del Tribunal de Arbitramento.

— Por otro lado, negaron los hechos rotulados bajo los números segundo, sexto, séptimo, octavo, noveno, decimoprimer, decimotercero de este escrito.

— El apoderado de las demandadas, dijo no constarle el hecho número décimosegundo.

Teniendo en cuenta la manifestación realizada sobre los hechos del litigio demanda, las aseguradoras se opusieron a todas las pretensiones de la demanda. Además de lo anterior propusieron como excepciones de mérito las siguientes:

### **1. Inexistencia de la obligación del asegurador**

Fundamenta este mecanismo de defensa en el supuesto de que no se presentaron los hechos que, según la póliza, daban lugar al nacimiento de la obligación de su mandante. Posteriormente, en su alegato de conclusión, el apoderado de las demandadas dentro de esta excepción enunció excepción relativa a la falta de prueba del daño sufrido y de su cuantía.

### **2. Exclusión del riesgo**

Indica el apoderado que el riesgo realizado estaba por fuera de la cobertura de la póliza, por cuanto se trató de un evento de rotura de maquinaria, expresamente excluido de la póliza de seguro 40557.

## **II. Trámite prearbitral**

A. El 10 de noviembre de 1993, los apoderados de Amoníacos del Caribe S.A., Amocar y Abonos Colombianos S.A., Abocol, y de Aseguradora Grancolombiana S.A., Aseguradora Colseguros S.A., y Seguros Caribe S.A., presentaron ante la Cámara de Comercio de Bogotá una solicitud conjunta de convocatoria de Tribunal de Arbitramento, para que dirima las diferencias surgidas con ocasión del accidente del 13 de noviembre de 1991.

B. El 12 de noviembre de 1993, la Cámara de Comercio de Bogotá admitió la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento.

C. La Cámara de Comercio de Bogotá fijó para el día 31 de enero de 1994 y la hora de las 10:00 a.m., la celebración de la audiencia de conciliación, de conformidad con el artículo 16, numeral 3º del Decreto 2651 de 1991.

D. A la hora y fecha fijadas, los representantes legales de las partes en conflicto comparecieron ante la Cámara de Comercio de Bogotá. Luego de que cada una de ellas indicara suposición, se analizaron varias fórmulas de arreglo, las cuales no fueron aceptadas. En tal virtud, se declaró fracasada la etapa conciliadora.

E. Teniendo en cuenta la ausencia de conciliación, y que estaban cumplidos los trámites para la integración del Tribunal de Arbitramento, la Cámara de Comercio dispuso como fecha para la celebración de la audiencia de instalación el día 8 de febrero de 1994 a las 3:00 p.m., en las oficinas del centro de arbitraje.

## **III. Trámite arbitral inicial**

A. El día 8 de febrero de 1994, siendo las 3:00 p.m., comparecieron tanto los árbitros designados, doctores

Antonio José de Irisarri Restrepo, Ramón Eduardo Madriñán de la Torre, Jorge Santos Ballesteros y los apoderados de las partes.

B. En esa audiencia de instalación se nombró como presidente del Tribunal de Arbitramento al doctor Antonio José de Irisarri Restrepo, se designó como secretario al doctor Juan Carlos Galindo Vacha, se fijó como sede del tribunal y secretaría del mismo la Cámara de Comercio de Bogotá. Se declaró legalmente instalado el tribunal y se fijaron las sumas de honorarios de árbitros y de secretario, así como la suma para gastos del tribunal.

C. Las partes en litigio consignaron las sumas correspondientes a honorarios profesionales del tribunal y a gastos del mismo, dentro del término legal.

D. El 23 de febrero de 1994 se llevó a cabo la primera audiencia de trámite, en la cual el Tribunal de Arbitramento aceptó su competencia para conocer y decidir en derecho las pretensiones formuladas por las sociedades Amoníacos del Caribe S.A., Amocar y Abonos Colombianos S.A., Abocol, y las oposiciones pertinentes de las sociedades aseguradoras demandadas en razón del posible incumplimiento del contrato de seguro identificado con la póliza 40557 expedida por Aseguradora Grancolombiana S.A. se determinó igualmente la duración del trámite arbitral en seis meses contados a partir de esta primera audiencia de trámite.

En esta misma audiencia se decretaron las pruebas pedidas por las partes, y se fijó el 8 de marzo de 1994 como fecha para la siguiente audiencia de trámite.

#### **IV. La etapa probatoria**

Las partes demandante y demandada formularon las solicitudes de pruebas en sus escritos de demanda y contestación a la misma, por demás en forma oportuna. El tribunal procedió a decretar la totalidad de las pruebas pedidas por las partes, las cuales se practicaron en forma oportuna y legal.

El apoderado de la parte demandada tachó de sospechoso al testigo Elías Manzur Padilla, por su vinculación con la parte demandante.

En desarrollo del proceso, el tribunal consideró necesario decretar algunas pruebas de oficio, y así lo hizo:

A. Por medio del auto 11 proferido en audiencia del 12 de abril de 1994, ordenó la recepción del testimonio del ingeniero Hernán Miranda, funcionario de Amocar. Durante la práctica de este testimonio, el apoderado de la parte demandada tachó como sospechoso al testigo, argumentando que era un empleado de la sociedad Amoníacos del Caribe S.A., y acompañando como prueba un casete de betamax contentivo de un video realizado en las instalaciones de la planta de Amocar. El tribunal ordenó tener como prueba este casete.

B. Así mismo, considerando que el ingeniero Miranda aportó un documento de Amoníacos del Caribe S.A., fechado el 28 de noviembre de 1991, el tribunal decretó tenerlo como prueba documental.

C. En la misma audiencia del 19 de abril de 1994, el tribunal decretó, de manera oficiosa igualmente, la exhibición y aporte de copias auténticas de la relación de reparaciones hechas al reformador secundario durante el mes de febrero de 1991. Al efecto, le solicitó a la parte demandante que allegara tales documentos en copia auténtica. En audiencia del 24 de mayo de 1994 se informó sobre la recepción del “libro de reparaciones de la planta”, así como un juego con fotocopias, que fueron confrontadas con su original y las cuales se incorporaron al expediente.

D. El tribunal decretó la declaración del doctor Alfonso Pinzón Castaño, luego de que el apoderado de la parte demandada manifestara que su respuesta escrita enviada al tribunal no se ajustaba a la realidad. Esta diligencia se llevó a cabo el 10 de mayo de 1994.

Ante la imposibilidad de ubicar al testigo Jorge Orjuela, el apoderado de la parte demandada, quien solicitó la prueba, desistió de ella, y el tribunal lo aceptó.

De las versiones mecanográficas de los testimonios y diligencias realizadas en desarrollo del tribunal, se corrieron los traslados secretariales ordenados por los artículos 39 del Decreto 2651 de 1991 y 108 del Código de Procedimiento Civil.

Las partes de común acuerdo, a través de memorial presentado en debida forma, desistieron de la práctica de la prueba pericial, solicitada por ambas, y el tribunal aceptó tal desistimiento.

No fue tachado de falso ningún documento aportado al proceso. El apoderado de las demandadas no aceptó como prueba la del escrito sin firma aportado por Hernán Miranda, a que se hizo mención anteriormente, y contentivo de la relación de reparaciones del reformador secundario.

## **V. Audiencia de conciliación**

Una vez incluida la instrucción del proceso, y para dar cumplimiento al artículo 6° del Decreto 2651 de 1991, el tribunal dispuso la celebración de una audiencia de conciliación para el día 7 de junio de 1994 a las 3:30 p.m.; a esta diligencia deberían asistir las partes. Los representantes legales de Amoníacos del Caribe S.A., Amocar, y Abonos Colombianos S.A., Abocol, de Aseguradora Grancolombiana S.A., Aseguradora Colseguros S.A., y Seguros Caribe S.A., concurrieron a la diligencia. Abierta la audiencia, el presidente del tribunal explicó los motivos y finalidades de la reunión y les concedió el uso de la palabra a las partes. Luego de varios debates, y propuesta por el tribunal una fórmula de conciliación sin que fuera acogida por las partes, se concluyó la reunión declarando fracasada la conciliación.

## **VI. Alegatos de conclusión**

En desarrollo de lo dispuesto en el auto 18 del 24 de mayo de 1994, el 28 de junio a las 9:30 a.m., se verificó la audiencia de alegaciones. En ella, el tribunal escuchó, dentro del término fijado por la ley, las argumentaciones de las partes demandante y demandada. Igualmente se recibieron los escritos de alegatos de conclusión, que se incorporaron al expediente.

## **VII. Consideraciones del tribunal**

### **A. Competencia**

El tribunal es competente para conocer de la controversia sometida a su decisión, surgida entre Amoníacos del Caribe S.A., y Abonos Colombianos S.A., de una parte, y Aseguradora Grancolombiana S.A., Aseguradora Colseguros S.A., y Seguros Caribe S.A., de la otra, teniendo en cuenta lo dispuesto por las sociedades en conflicto, en la cláusula compromisoria incluida en el contrato de seguro, y que es del siguiente tenor: “arbitramento: la compañía, de una parte, y el asegurado de la otra, acuerdan someter a la decisión de tres árbitros, todas las diferencias que se susciten en relación con el contrato de seguro a que se refiere la presente póliza. Los árbitros serán nombrados de común acuerdo por las partes y, si ello no fuere posible, se aplicará lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 9° del Decreto 2279 de 1989. Los árbitros deberán decidir en derecho, el tribunal tendrá como sede la ciudad de Bogotá y el término para la duración del proceso, para los efectos del artículo 19 del Decreto 2279 de 1989, será de seis meses”.

Adicionalmente, el mismo tribunal se declaró competente para conocer del litigio, con base en las motivaciones expresadas en el auto 2 dictado dentro del proceso.

### **B. Clase de proceso**

Teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda, que ascienden a más de doscientos sesenta y siete millones de pesos (267), este proceso arbitral debe considerarse como de mayor cuantía.

### **C. El asunto sometido a decisión**

#### **1. Ámbito del arbitramento**

En primer término, resulta necesario transcribir la manifestación hecha por los señores apoderados de las partes en el documento de solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento (memorial del 10 de nov./93), mediante la cual delimitaron el litigio, así como el pronunciamiento de los árbitros en el presente asunto: “Así las cosas, las partes contratantes deciden, en desarrollo de la cláusula compromisoria estipulada en la póliza de “seguro de daños y lucro cesante” 40557, someter a la decisión de un Tribunal de Arbitramento independiente las diferencias que,

con motivo de la objeción a la reclamación de que tratan los hechos anteriores, se han suscitado en torno al alcance de la cobertura brindada por el contrato de seguro en mención, a cuyo efecto delimitan el objeto del conflicto y de su consiguiente decisión arbitral en derecho a este específico punto, en la medida en que las partes vinculadas a este proceso arbitral admiten la existencia de los daños que afectaron el reformador H-2 e instalaciones aledañas como consecuencia del siniestro verificado el día 13 de noviembre de 1991. Del mismo modo, ambas partes están de acuerdo en que dicho accidente generó una pérdida para los asegurados, luego de aplicación de deducibles y de conformidad con el ajuste final practicado por Graham Miller, por valor de \$ 267.956.834.93 m.l.c. discriminado de la siguiente manera: Para Amocar: por concepto de daño al reformador H-2 e instalaciones aledañas, \$ 32.035.173.84; por concepto de lucro cesante \$ 203.425.297.51; para Abocol, \$ 32.496.363.58, por concepto de lucro cesante. Naturalmente estos valores no incluyen los intereses de que trata el artículo 1080 del Código de Comercio sobre cuya procedencia y cuantía deberá decidir el tribunal”.

## **2. El contrato de seguro**

### **a) La formación del contrato y su interpretación**

Por haber sido materia de controversia entre las partes, se ocupa el tribunal como cuestión inicial del tema sometido a su decisión, en analizar la formación del contrato de seguro que consta en la póliza 40557, y en sentar las reglas que servirán de marco a su interpretación a fin de desentrañar su verdadero sentido.

A este respecto, ha sostenido la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que “la operación interpretativa de contratos parte necesariamente de un principio básico: la fidelidad a la voluntad, a la intención, a los móviles de los contratantes. Obrar de otro modo, es traicionar la personalidad del sujeto comprometido en el acto jurídico, o en otros términos, adulterar la voluntad plasmada en él” (Cas. Civ. 21 de ago./71 G.J., T. CXXXIX, pág. 131).

Con fundamento en esta orientación, el tribunal encuentra que su tarea interpretativa debe partir necesariamente de las circunstancias que rodearon la formación del contrato hasta llegar a su suscripción, y en este sentido considera que las pruebas arrimadas al proceso le permiten concluir que dicho contrato fue fruto de una larga y dispendiosa negociación en la que participaron la aseguradora líder, Aseguradora Grancolombiana S.A., y la sociedad Montejo Hoyos y Cía. Ltda., como corredora de seguros de Amoníacos del Caribe S.A., Amocar y Abonos Colombianos S.A., Abocol.

Lo anterior tiene amplio respaldo en el dicho de los testigos Raúl Leyva Gutiérrez (fls. 1379 y 1380), Raúl Montejo (fls. 526 y 527), Pedro Alfonso López Romero (fls. 541 a 543), y en las declaraciones de la representante legal de la aseguradora líder, Diana Patricia Salom Rubio (fls. 989 y 990), y de los representantes legales de Amocar y Abocol, Manuel Enrique Martínez De La Hoz (fls. 1230 y 1231), y Alfonso Pinzón Castaño (fls. 923 y 924).

En efecto, el doctor Raúl Montejo, de la firma Montejo Hoyos y Cía. Ltda., manifestó que: “cuando Montejo Hoyos inicia su actuación como corredor de seguros, encuentra que Abocol y Amocar tenían contratada con la Aseguradora Grancolombiana como compañía líder y otras compañías de seguros, que ya hoy en día no es pertinente, una póliza que se denomina en seguros de riesgos nombrados, eso quiere decir que el asegurado y el asegurador han pactado unos riesgos específicos para que sean amparados, por lo tanto el contrato de seguros habla de que se cubre el riesgo de incendio, el de rayo, el de explosión, riesgo de terremoto etc., haciéndolo un sistema de seguros muy usual en épocas anteriores pero que difiere entonces sustancialmente con lo que se denomina seguro de todo riesgo” (fl. 526).

Y continúa así el mencionado testigo: “La Aseguradora Grancolombiana en compañía nuestra, investiga el mercado, consigue un tipo de póliza determinada y comienza a obtener cotizaciones en el mercado, posteriormente se trae esa póliza a Colombia, una póliza que lógicamente fue traducida y adaptada en lo que se debe hacer a la legislación colombiana. Esa póliza no es estructurada, la ofrece la Aseguradora Grancolombiana al cliente a través nuestro, indudablemente y con la asesoría propia de un corredor de seguros y así se genera entonces el seguro de todo riesgo para Abocol y Amocar” (fl. 526) (negrilla del tribunal).

En igual sentido, Raúl Leyva Gutiérrez, funcionario de la Aseguradora Grancolombiana indicó que “nos reunimos ... con el doctor Raúl Montejó que era el intermediario líder de la cuenta, para mirar y dar unos detalles y expedir una póliza especial y exclusiva para Abocol y Amocar, una póliza todo riesgo la cual se sacaba de un formato que se había conseguido de una póliza de Londres y que la había facilitado un corredor de reaseguros llamado Jardine” (fls. 1379 a 1380). Al precisar el alcance de la póliza denominada Todo Riesgo indica que, “consiste en dar unas exclusiones y lo que no se encuentra excluido quedaría amparado en la póliza por eso de ahí que en la póliza nosotros sí fuimos muy claros en excluir todo lo que era avería de la maquinaria y está excluido dentro de la póliza” (fl. 1382) (negrilla del tribunal). Al ponerse de presente la póliza en cuestión, el testigo mencionado manifiesto: “Esa póliza hace relación a una póliza de todo riesgo daño, excluyendo o teniendo en cuenta las exclusiones que están dentro de la cobertura” (fl. 1382).

La representante legal de la aseguradora líder, por su parte, indicó así mismo que la póliza en cuestión “es todo riesgo, ampara cualquier evento que no esté excluido a diferencia de lo que ocurre con las pólizas de riesgos nombrados”. (fl. 986). En el mismo sentido se expresó Pedro Alfonso López Romero, otro de los funcionarios de la Aseguradora Grancolombiana que participó en la elaboración de la póliza: “La póliza de todo riesgo que actualmente sigue vigente para amparar los bienes materiales propios de las empresas Abocol y Amocar, se inició con la liberación del mercado”. Más adelante, el testigo indicó que: “... los asegurados traían los seguros de incendio tradicional para los bienes propios, tenían sus seguros de corriente débil, los equipos electrónicos para los equipos de cómputo y máquinas de oficina, tenían sus seguros de sustracción para amparar estos eventos y decidieron que se podía tramitar en el mercado internacional una póliza de todo riesgo que amparara todos estos riesgos (fls. 591 a 592) (negrilla del tribunal).

Por su parte, el representante legal de Abocol, Alfonso Pinzón Castaño, señaló que la sociedad Montejó Hoyos Ltda., “es una entidad que asesora a Abocol en los aspectos relacionados con seguros por cuanto siendo nosotros una empresa industrial esencialmente, necesitamos ese tipo de asesoría en el aspecto relacionado con la contratación de seguros” (fl. 924). Así mismo, en la citada declaración mencionó que “alrededor del año 91 se presentó una interesante opción de pasar de un seguro que era de riesgos nombrados a una modalidad de seguro de todo riesgo, en la cual básicamente está el caso que nos ocupa actualmente, es decir, se pasó de una póliza de incendio y riesgos nombrados a una de todo riesgo, pero los detalles de las negociaciones en eso no entrábamos nosotros, precisamente es parte de las funciones de él”. Se refiere el declarante desde luego a Montejó Hoyos Ltda. (fl. 927).

En cuanto a la negociación de la póliza, el representante legal de Amocar indicó que “Montejó Hoyos hizo un estudio del clausulado más probable, como corredor trata de acercar a las dos partes, la compañía aseguradora y el asegurado y discutió posiblemente con algunos asesores de ellos; finalmente presentó a la compañía Amocar el clausulado final” (fls. 1230 a 1231).

Con base en estas declaraciones y testimonios el tribunal considera que la póliza materia de este arbitramento fue libremente acordada entre Aseguradora Grancolombiana y la sociedad Montejó Hoyos Ltda., elaborada a fin de satisfacer necesidades de cobertura de riesgos de Abocol y Amocar, y ofrecida por la compañía aseguradora a estas sociedades quienes la aceptaron, previas algunas consideraciones sobre la misma. Por lo expuesto, el tribunal estima, en relación con la interpretación del contrato de seguros materia del arbitramento, que no es aplicable el artículo 1624 del Código Civil, pues no se está en presencia de los supuestos allí previstos, es decir, imposición de cláusulas ambiguas extendidas o dictadas por una de las partes, y además tampoco considera que exista tal ambigüedad que provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por las demandantes.

En efecto, para arribar a esta conclusión, el tribunal admite que, aunque en la redacción de las cláusulas del contrato no participaron las entidades demandantes, no por ello puede deducirse que estuvieron ausentes de la formación del negocio, por cuanto aceptaron desde el comienzo y nunca negaron la participación activa de su corredor de seguros Montejó Hoyos Ltda., en la elaboración de la póliza, sociedad que si bien no era su representante ni su mandatario, sí efectuaba una gestión que las beneficiaba y para la cual contaba con su debida autorización. Por consiguiente, dado el estudio y el análisis a que fuera sometida la póliza 40557, es evidente que en este caso no se está en presencia de un contrato de cláusulas predispuestas ni de un contrato constituido por cláusulas o condiciones generales, propias de la contratación masiva.

Así expuesto el asunto, el tribunal encuentra plenamente acreditado que la intención de las partes, tanto de la compañía aseguradora líder como de las aseguradas, no fue otra que la de celebrar un contrato de seguro denominado de “Todo riesgo” y no solamente un seguro de “Todo riesgo incendio” como se ha pretendido hacer ver por parte de las compañías aseguradoras en el curso del proceso, incurriendo así las demandadas en una contradicción inadmisibile con una conducta previa y propia, y por consiguiente, en un comportamiento incoherente.

A este respecto, vale decir que además de las prestaciones inmersas y presentes en un contrato, por aplicación del artículo 1603 del Código Civil: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella”, **postulado de la buena fe que rige tanto la interpretación como la ejecución de los contratos y dentro del cual se encuentran comprendidos los denominados por la doctrina “deberes o comportamientos secundarios de conducta”**, uno de los cuales es precisamente el de la confianza que un contratante espera encontrar en el obrar del otro, atendido un comportamiento anterior, y con fundamento en el cual espera que la prestación se realice tal como la concibieron las partes y conforme con las exigencias del tráfico jurídico.

Para el tribunal, en consecuencia, el contrato de seguro formalizado en la póliza 40557 debe ser analizado a la luz de la intención o móvil querido por las partes, que se repite, fue el de la celebración de un contrato de “Todo riesgo” y no un contrato de “Todo riesgo incendio”, cuyas cláusulas fueron el fruto de una larga negociación y en función de las necesidades de las sociedades Amocar y Abocol, sin que estas puedan alegar, so pretexto de una interpretación a su favor, la existencia de cláusulas impuestas o dictadas por las compañías aseguradoras. Por consiguiente, y trazado el ámbito de interpretación indicado, el tribunal emprende la tarea de averiguar si la póliza en cuestión recoge efectivamente un contrato de seguro de los denominados “Todo riesgo”.

#### b) La póliza

La póliza de seguro 40557 expedida por la Aseguradora Grancolombiana S.A., y que dio lugar a este proceso, se denomina póliza de seguro de daños y lucro cesante, y está conformada por dos secciones: la primera relativa a daños y la segunda a lucro cesante.

El tribunal se permite resaltar los siguientes hechos relativos a la póliza de seguro 40557:

— Con fecha 5 de noviembre de 1990, la sociedad Aseguradora Grancolombiana S.A., en compañía de Aseguradora Colseguros S.A., Seguros Colmena S.A., y Seguros Caribe S.A., expidió la póliza de seguro 40557 en favor de las sociedades Amoníacos del Caribe S.A., Amocar y Abonos Colombianos S.A., Abocol, póliza que se denominó como “Póliza de seguro de daños y lucro cesante”, con una vigencia del 1° de octubre de 1990 al 1° de octubre de 1991.

— Posteriormente, el 1° de octubre de 1991 y para la vigencia 1° de octubre de 1991 a 1° de octubre de 1992, la Aseguradora Grancolombiana renovó la póliza indicada con modificaciones en la cuantía de la cobertura, en las proporciones del coaseguro, de las compañías aseguradoras (Aseguradora Grancolombiana 70%, Aseguradora Colseguros 20% y Seguros Caribe 10%). Así mismo, Seguros Colmena S.A., decidió no participar del seguro para esa nueva vigencia.

— Los amparos concedidos a través del contrato de seguro indicados fueron los siguientes: “La compañía se obliga a indemnizar al asegurado las pérdidas o daños materiales que sufran los bienes asegurados, incluyendo los provenientes de motín, huelga, asonada, movimientos subversivos, terrorismo y en general conmociones populares de cualquier clase, erupciones volcánicas, temblores de tierra o cualesquiera otras convulsiones de la naturaleza, combustión espontánea y apropiación por un tercero de las cosas aseguradas, en el caso de que el daño provenga de un incendio”; “la Aseguradora Grancolombiana S.A., que en adelante se denominará la compañía, acuerda indemnizar al asegurado el lucro cesante como consecuencia de la destrucción o el daño, por un evento amparado en la sección de daños, en adelante denominado “daño” incluyendo las provenientes de motín, huelga, asonada, movimientos subversivos, terrorismo y en general conmociones populares de cualquier clase, erupciones volcánicas, temblores de tierra o cualesquiera otras convulsiones de la naturaleza, combustión espontánea y



apropiación por un tercero de las cosas aseguradas, en el caso de que el daño provenga de un incendio, de edificios u otros bienes utilizados por el asegurado en el desarrollo de sus actividades.

“Para efectos del amparo otorgado por la presente sección, es condición que, en el momento de presentarse el “daño” en los bienes de propiedad del asegurado o bajo su responsabilidad, tenencia o control, su interés en los mismos esté cubierto bajo la sección de daños e indemnizable bajo la misma”.

— En la cláusula tres de la sección 1ª se estipuló que: “Sujeto a las condiciones generales que se transcriben a continuación y en lo no dispuesto por ellas a la legislación colombiana, la Aseguradora Grancolombiana S.A., que en adelante se denominará la compañía acuerda indemnizar las pérdidas o daños causados a los bienes en que el asegurado tenga o llegare a tener interés asegurable o que haya recibido a cualquier título y por los cuales sea responsable”. Y en el aparte 1 de la cláusula uno de la sección 2ª se pactó que: “la Aseguradora Grancolombiana S.A., que en adelante se denominará la compañía acuerda indemnizar al asegurado el lucro cesante como consecuencia de la destrucción o el daño, por un evento amparado en la sección de daños, en adelante denominado “daño” incluyendo las provenientes de motín, huelga, asonada, movimientos subversivos, terrorismo y en general conmociones populares de cualquier clase, erupciones volcánicas, temblores de tierra o cualesquiera otras convulsiones de la naturaleza, combustión espontánea y apropiación por un tercero de las cosas aseguradas, en el caso de que el daño provenga de un incendio, de edificios u otros bienes utilizados por el asegurado en el desarrollo de sus actividades”, aclarando que para que el amparo así descrito tuviese operancia, sería condición la de que “en el momento de presentarse el “daño” en los bienes de propiedad del asegurado o bajo su responsabilidad, tenencia o control, su interés en los mismos esté cubierto bajo la sección de daños e indemnizable bajo la misma”.

Posteriormente, en el anexo a la sección 1ª denominado “Cuadro de descripción de bienes asegurados”, se expresó lo siguiente:

“I. Bienes en que los asegurados tengan o llegaren a tener interés asegurable o que hayan recibido a cualquier título y por los cuales sean responsables, excepto los descritos en el siguiente artículo (75%).

— Abocol S.A.	\$ 8.567.864.505
— Cláusula de fluctuación 30%	2.570.359.352
— Amocar S.A.	31.027.753.330
— Cláusula de fluctuación 30%	9.308.325.999

“II. Existencias tales como:

Materias primas, productos en proceso y productos terminados, materiales y suministros, propios y/o bajo su responsabilidad (flotante).

— Abocol S.A.	\$ 4.000.000.000
— Amocar S.A.	\$ 2.000.000.000
Total	\$ 57.474.303.186

— Así mismo, en el anexo a la sección 2 denominado “Cuadro de descripción de intereses asegurados” se expresó lo siguiente:

“I. Pérdidas como consecuencia de la destrucción o el daño de edificios u otros bienes utilizados por los asegurados en el desarrollo de sus actividades.

— Abocol S. A.
----------------

Utilidad bruta (12 meses)	\$ 4.801.618.000
— Amocar S .A.	
Utilidad bruta (12 meses)	\$ 5.249.868.000

— De otra parte, en el numeral 2º de la cláusula uno —Amparos y exclusiones— de la sección 1 Daños, se precisaron así los “Riesgos excluidos”:

“No se cubren las pérdidas o daños por:

“a) Vicio propio, defecto latente, mano de obra defectuosa cuando los bienes han estado en operación por un término inferior a doce (12) meses, desgaste, oxidación, corrosión, deterioro gradual, fatiga del metal, humedad o resequedad de la atmósfera, pero sin excluir la pérdida o daño, amparado por la póliza, resultante de los eventos ya mencionados;

“b) Hurto, hurto calificado, abuso de confianza, falsedad y estafa, de acuerdo con la definición legal, en que incurran el asegurado o sus dependientes o cualquier tercero a quien se hayan confiado los bienes asegurados;

“c) Avería, mal funcionamiento, rotura o colapso de cualquier máquina. Sin embargo, si a consecuencia de estos eventos se origina un riesgo amparado bajo esta póliza, la compañía reconocerá al asegurado, la pérdida o daño realmente causado por su ocurrencia;

“d) Pérdidas o daños causados por guerra internacional o civil y actos perpetrados por enemigos extranjeros, hostilidades u operaciones bélicas (sea o no declarada una guerra);

“e) Fisión o fusión nuclear o contaminación radioactiva, sea directa o indirectamente;

“f) Rebelión, sedición, poder usurpado, confiscación o destrucción en razón a (sic) reglamentos de cuarentena o de aduana, decomiso por orden de cualquier autoridad competente, contrabando y transporte o comercio ilegal, y

“g) Errores de montaje, errores de diseño y pruebas”.

— Finalmente, el numeral 2º de la cláusula uno —Amparos y exclusiones de la sección dos— lucro cesante de la póliza en cuestión, describió así los “Riesgos excluidos”:

“Esta sección no ampara ninguna pérdida por interrupción del negocio causada por cualquiera de los eventos mencionados en la cláusula general tres (sic) —riesgos excluidos, de la sección uno— daños”.

— En tales forma y términos, las partes del contrato de seguro instrumentado en la póliza que se analiza, en ejercicio pleno y lícito del principio de la soberanía contractual que informa la materia de conformidad con los artículos 1602 del Código Civil y 1056 del Código de Comercio, delimitaron el interés asegurable, primero de los elementos esenciales del contrato de seguro a términos de los artículos 1045, numeral 1º, y 1083 del código últimamente citado y, al propio tiempo, definieron los riesgos asegurados y los excluidos, precisando así, tanto por activa como por pasiva, el segundo de los elementos que, de conformidad con el numeral 2º del citado artículo 1045 en armonía con el artículo 1054 de la misma obra, se consideran esenciales del contrato de seguro.

— En cuanto concierne con el tercero de los mencionados elementos esenciales del contrato de seguro contemplados por el artículo 1045 del Código de Comercio, en el anexo intitulado “Póliza de seguro de daños todo riesgo incendio y lucro cesante para las plantas productoras de abonos, fertilizantes y amoniaco” cuadro de declaraciones, bajo la columna “Costo del seguro”, se especificaron las primas tanto del seguro de daños (\$ 89.560.142) como del seguro de lucro cesante (\$ 26.703.675) más el valor del IVA (\$ 17.439.573), para un gran total de \$ 133.703.390, suma que fue pagada el 1º de octubre de 1991 según la factura 114.446.

— Por lo demás, encuentra el tribunal que la póliza en cuestión reúne satisfactoriamente los requisitos específicos a que alude el artículo 1047 del Código de Comercio, como quiera que además de las condiciones generales del contrato y las particulares que las partes acordaron, se expresaron, claramente los nombres de los asegurados y de

las aseguradoras; se identificaron precisamente las cosas y las personas respecto de las cuales se contrataron los seguros en ella instrumentados; se estableció la vigencia del contrato indicando las fechas y horas de iniciación y vencimiento del mismo; se precisó cuáles eran las sumas aseguradas y cuál el valor de las correspondientes primas; se individualizaron los riesgos que las aseguradoras tomaron a su cargo así como las correspondientes exclusiones y, finalmente, se expresó la fecha de expedición de la póliza, todo bajo las firmas de la aseguradora líder y de los tomadores del seguro.

Así las cosas, el contrato de seguro de daños y lucro cesante instrumentado en la póliza 40557 alrededor del cual gira la controversia sometida a la decisión del tribunal, es un contrato plenamente válido y eficaz, validez y eficacia que, vale anotar, no es objeto de controversia o discusión alguna por las partes involucradas en el presente proceso arbitral;

### c) La naturaleza de la póliza

En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de seguro instrumentado en la póliza que es objeto de análisis en este capítulo del presente laudo, el tribunal considera pertinente exponer algunas precisiones y consideraciones preliminares que, confrontadas luego con la probanza allegada al proceso, le permitirán arribar a algunas conclusiones que, a su juicio, son fundamentales para la decisión que habrá de adoptarse.

Al respecto el tribunal se permite hacer las siguientes manifestaciones sobre la naturaleza de la póliza de seguro:

1. Conviene dejar sentado, para comenzar, que para el tribunal es a todas luces evidente que el contrato de seguro documentado en la póliza que se analiza es un seguro terrestre de daños, el cual, respecto de las sociedades que lo tomaron y del que son simultáneamente aseguradas y beneficiarias, es un contrato de mera indemnización de conformidad con lo que al respecto dispone el artículo 1088 del Código de Comercio. La redacción misma de la cláusula uno, numeral 1° de la sección primera y de la cláusula uno, numeral 1° de la sección dos, atrás transcritos, así lo da a entender nítidamente y, por lo demás, al respecto no existe controversia alguna entre las partes enfrentadas en el presente proceso arbitral.

Dicho lo anterior, debe determinar el tribunal, en primer término, si el seguro documentado en la póliza 40557 es una de las denominadas pólizas “Todo riesgo”, como lo sostienen las sociedades demandantes o si se trata, como lo afirman las aseguradoras demandadas, de una póliza “Todo riesgo–incendio”, pues de la conclusión a que se llegue dependerá, en lo fundamental, la respuesta que deba darse a la pregunta consistente en saber si las objeciones formuladas por la aseguradora líder al reclamo presentado por las sociedades aseguradas tienen o no fundamento en el contrato y en las disposiciones legales aplicables.

Sabido es que en términos de técnica aseguradora, se distinguen las pólizas de seguro que amparan riesgos específicamente determinados en la respectiva póliza (pólizas de riesgos nombrados, como las llama el apoderado de las sociedades demandantes), de las pólizas “Todo Riesgo”, traducción literal y por tanto imperfecta de la denominación inglesa (“*all risk*”), en las cuales se ampara un conjunto amplio de peligros a que puede verse expuesto el interés del asegurado sobre un grupo de bienes u objetos, bien de su propiedad, ora de propiedad de terceros pero en relación con los cuales el asegurado pueda, en un momento dado, llegar a ser jurídicamente responsable a cualquier título legal o contractual.

Si bien no se encuentran en el derecho positivo colombiano disposiciones que aludan ni, mucho menos, regulen las llamadas pólizas de seguro de todo riesgo, es lo cierto que tampoco ellas se encuentran prohibidas. Aún más, cabe precisar que a raíz de la expedición de la Ley 45 de 1990, la determinación de las condiciones de las pólizas y de las tarifas se rigen por el principio de la libertad de concurrencia en el mercado asegurador, a condición de que se respeten los requisitos de aquellas y de estas, prescritos, en su respectivo orden, por los artículos 44 y 45 de la misma ley, según lo dispone su artículo 77. Quiere ello decir, pues, que en virtud de la mencionada Ley 45, se revitalizó el principio ya ínsito en el artículo 1056 del Código de Comercio a cuyo tenor el asegurador puede, a su arbitrio y a condición de que se respeten las restricciones expresamente determinadas por la ley, “asumir todos o algunos de los riesgos” a que se encontraren expuestos los intereses o las cosas aseguradas, así como el patrimonio o la persona misma del asegurado.

Estas breves reflexiones permiten al tribunal sostener, sin hesitación alguna, que no milita ninguna razón de índole legal que impida la existencia en Colombia de las pólizas de seguro de todo riesgo.

2. 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 si 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 (C. Co., art. 1054), esto es, de quien ha asumido los riesgos: el asegurador.

3. No son abundantes la doctrina ni la jurisprudencia en torno a la naturaleza, características y efectos de las pólizas de seguro a todo riesgo. Sin embargo el tribunal trae a colación las siguientes:

“Puede considerarse como una variedad de las pólizas generales, con la advertencia de que dice más bien relación a conjunto de peligros, sin que se excluya el de riesgos en la acepción que hemos venido asignando a aquella palabra. Significa la prestación, mediante un solo documento, de todas las variedades posibles de seguros. No debe confundirse con la que protege contra dos o más riesgos determinados (seguro cumulativo), como ocurre, entre nosotros, con la póliza de automóviles que comprende los amparos de daños, incendio, robo y responsabilidad civil. No es una póliza “universal”, según la denominación de Manes”. (OSSA G., J. Efrén. Teoría general del seguro, El contrato, Edit. Temis, Bogotá, 1984, págs. 253 y 254).

El tratadista Alfredo Manes escribió: “Finalmente existe y es objeto de grandes comentarios la llamada póliza universal o de unidades, a la que se da también, a veces, el nombre de “póliza de corso”. El concepto de seguro universal no es

siempre el mismo, pues unas veces se califica de este modo la agrupación de varias ramas de seguros que se venían explotando separadamente, mientras que otras veces se quiere aludir a la reunión de todas las posibles clases de seguros en una sola póliza. La unidad es parcial en el primer caso y total en el segundo; al primero se da también el nombre de seguro combinado, reservándose para el segundo el de seguro universal ... No sería desacertado dar el nombre de seguro universal al seguro combinado en su forma más amplia, pues la manifestación primitiva de esta clase de seguros se encuentra en el seguro marítimo, que se caracteriza, desde el primer momento, por el carácter de universalidad del asegurador, que es a la vez lo que distingue al seguro marítimo, o mejor al seguro de transportes, de todas las demás ramas del seguro. El asegurador marítimo responde, conceptual y teóricamente, de todos los riesgos que no hayan sido expresamente excluidos del contrato, a diferencia de los demás aseguradores, que solo contraen responsabilidad por los riesgos expresamente previstos” (Alfredo Manes. Teoría general del seguro, Edit. Logos, Madrid 1930, págs. 240 y 241).

El autor norteamericano Mark Greene dijo: “Riesgo estipulado frente a todo riesgo”. “Existen dos criterios generales para enfocar los convenios de seguros: uno, tradicional, llamado riesgo estipulado, y el otro, que se aplica cada vez más ampliamente y recibe el nombre de a todo riesgo. El convenio sobre riesgo estipulado, tal como su nombre lo indica, da la relación de los riesgos que se propone cubrir. Los que no se nombran, por supuesto, no se cubren. El otro tipo, a todo riesgo, declara la intención del asegurador de cubrir todos los riesgos y daños a la propiedad que se describe, excepto los específicamente excluidos. “El contrato de seguro típico del automóvil ilustra el ejemplo de riesgo estipulado. El acuerdo puede establecer: “La compañía conviene con el asegurado ... en consonancia con el pago de las primas, fiándose de las manifestaciones hechas en la proposición y con sujeción a los términos de esta póliza ... en pagar ...

“La póliza enumera y describe después los diferentes riesgos que puede cubrir el seguro bajo una forma especial. Tales riesgos son normalmente pérdidas para el asegurado resultantes de la propiedad, mantenimiento y uso del automóvil, e incluyen las pérdidas que pueden surgir del uso culpable y perjudicial para terceros, daños por choque, por incendio y robo, y daños por lesiones al asegurado y a sus pasajeros mientras va conduciéndose el coche”.

“Típico ejemplo del seguro a todo riesgo es el seguro de bienes personales, que comprende la cobertura de todos los riesgos de pérdida o daño causados a la propiedad asegurada, excepto los que se detallan a continuación. La póliza luego concreta las diversas limitaciones impuestas a alguna clase de propiedad asegurada (p. ej. se excluyen los automóviles, embarcaciones y negocios comerciales) y a determinados riesgos que se exceptúan (pérdidas resultantes de guerras, averías mecánicas y rotura de artículos frágiles). (“Riesgo y seguro”, traducción de Hernán Troncoso Rojas, Edit. Mapfre S.A., Madrid, 1974, págs. 286 y 287).

En materia de jurisprudencia, que también resulta muy escasa por cierto, el tribunal cita uno de los apartes del Laudo Arbitral de fecha 9 de junio de 1989, proferido para dirimir las diferencias surgidas entre “Cerro Matoso S.A.”, The Chase Manhattan Bank N.A., y otros contra Compañía de Seguros La Andina S.A., y otras:

“Sin perjuicio de anotar que nada se opone a que existan pólizas de todo riesgo, pues el asegurador puede, a su arbitrio, asumir “todos” o algunos de los riesgos a que estén expuestos la persona, los bienes o el patrimonio del asegurado (C. Co., art. 1056) y que concretamente, en el seguro de transporte se parte del criterio contrario (art. 1120), con relación al primer argumento no puede el tribunal dejar de precisar que, no es porque las pólizas digan, con mayor o menor precisión, cuáles son los riesgos que asume el asegurador, que se pueda dejar de lado la especial responsabilidad de los aseguradores en la redacción de los amparos, derivada del poder a él conferido, como con particular énfasis lo dijo la más adelante citada exposición de motivos del proyecto que finalmente vino a ser el actual Código de Comercio, poder y responsabilidad correlativos que no permiten tampoco invertir el principio conforme al cual la intención de las partes prefiere sobre lo literal de las palabras ...”. “El Laudo Arbitral Cerro Matoso”, publicación conjunta de la Cámara de Comercio de Bogotá y De Lima & Cía., Bogotá, 1990, pág. 69).

Así las cosas, a juicio del tribunal, los elementos básicos y característicos del seguro de daños de todo riesgo, la voluntad del asegurador de asumir las consecuencias de cuanto suceso incierto, no dependiente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario, que pueda, durante la vigencia de la relación asegurativa, afectar los bienes e intereses del asegurado, salvo los eventos expresa y puntualmente indicados como impositivos del nacimiento de la obligación indemnizatoria a cargo del asegurador, instrumentado todo ello en un solo documento o póliza.

4. Conviene, ahora, examinar si tales elementos se presentan conjuntamente en la póliza alrededor de la cual gira la controversia suscitada entre las partes enfrentadas en el presente proceso arbitral.

a) En cuanto al aspecto o elemento formal de un solo documento no existe duda alguna sobre su presencia: la póliza de “seguro de daños y lucro cesante” 40557 es, ciertamente, el documento único mediante el cual las partes del contrato de seguro que se examina instrumentaron sus relaciones asegurativas;

b) Precisa, entonces, analizar las estipulaciones contenidas en ese documento único referentes a los amparos otorgados, es decir, a los riesgos cubiertos por la póliza y a los riesgos excluidos, esto es, a los eventos que, de presentarse, no dan lugar al nacimiento de la obligación que las compañías aseguradoras asumieron;

c) La anterior premisa conduce el raciocinio, de manera natural y obvia, a una apreciación fundamental, cual es la de considerar el tema analizado bajo la óptica de los amparos y de las exclusiones contemplados en la póliza 40557 y a determinar, frente a las estipulaciones del contrato de seguros en ella documentado, cómo juega el *onus probandi* de las partes vinculadas por el citado contrato;

d) Los amparos, es cosa de perogrullo, no son otra cosa que los riesgos o sucesos inciertos, no dependientes exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, cubiertos por la póliza de seguros, de cuya realización depende el nacimiento de la obligación a cargo del asegurador. Tal obligación, tratándose de un seguro de daños y lucro cesante es, por definición, indemnizatoria, pues implica, de una parte, el deber jurídico a

cargo del asegurador de restañar al asegurado las pérdidas o daños materiales que llegaren a sufrir los bienes asegurados y, de otra, resarcirle la ganancia o provecho que deje de reportar como consecuencia de la destrucción o el daño ocasionado por uno cualquiera de los eventos especificados en la estipulación del contrato de seguro destinada a la descripción de los riesgos asegurados;

e) Existen riesgos que son inasegurables en virtud del mandato expreso e imperativo de la ley y que, por consiguiente, no admiten pacto en contrario, porque las normas que prohíben el aseguramiento de tales riesgos son de orden público. Tal sucede, por ejemplo, con el dolo del asegurado (C. Co., art. 1055); con los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario y las sanciones penales o policivas (C. Co., *ibíd.*). Fuera de esos eventos y como lo ponen de presente los más autorizados tratadistas nacionales del derecho de los seguros (Ossa, *ob. cit.*, pág. 108; Jaime Bustamante Ferrer. “Manual de principios jurídicos del seguro”, Ed. 1ª. Edit. Temis, Bogotá, 1983, págs. 69 y ss.), existen otros riesgos, también inasegurables, que no están expresamente relacionados en el artículo 1055 del Código de Comercio, tal el caso del artículo 1129 del mismo ordenamiento;

f) Al lado de estos riesgos no asegurables *ope legis*, aparecen los riesgos que, no obstante era asegurables, deben, normalmente y en principio, entenderse excluidos del seguro, a menos que las partes, en ejercicio soberano de su autonomía contractual, convengan en incluirlos dentro de los amparos, pues las normas que a ellos se refieren como no asegurables no son de aquellas que se imponen sobre la voluntad de las partes sino que la suplen cuando estas guardan silencio al respecto, o sirven para interpretar esa voluntad en caso de que el convenio sea oscuro, mal expresado o incompleto. Tal es el caso, por ejemplo, del riesgo de avería, merma o pérdida de una cosa proveniente de vicio propio (C. Co., art. 1104); de los llamados “riesgos catastróficos” en su doble connotación de conmociones populares o “riesgos políticos” (pérdidas, daños y demás perjuicios causados por levantamientos tales como guerras internacionales, guerras civiles, motines, asonadas, huelgas que degeneren en atentados violentos contra las personas o las cosas, movimientos subversivos y perturbaciones populares de cualquier clase (C. Co., art. 1105, num. 1º); y de convulsiones de la naturaleza (pérdidas o daños y demás perjuicios causados por erupciones volcánicas, temblores de tierra, tifones, huracanes, tornados, ciclones, inundaciones, etc. (*ibíd.*, num. 2º);

g) Finalmente, tiénense las exclusiones voluntarias, constituidas por todos aquellos eventos que, en virtud de estipulación expresa contenida en la póliza, limitan el marco del amparo y que, de presentarse, eliminan la obligación fundamental del asegurador cual es la de indemnizar al asegurado o beneficiario. Como lo expresa el profesor J. Efrén Ossa Gómez, las exclusiones “Son hechos o circunstancias que, aun siendo origen del evento dañoso o efecto del mismo, no obligan la responsabilidad del asegurador. Afectan en su raíz el derecho del asegurado o beneficiario a la prestación prevista en el contrato de seguro. Tienen carácter impeditivo en la medida en que obstruyen el nacimiento de este derecho y, por ende, el de la obligación correspondiente” (“Teoría general del seguro, El contrato”, Ed. 2ª. Edit. Temis, Bogotá, 1991, pág. 469);

h) Ahora bien: La forma como están concebidos los amparos en el contrato de seguros documentado en la póliza 40557 tantas veces mencionada es algo que ya el tribunal ha tenido oportunidad de señalar, pero conviene reiterarlo a estas alturas del laudo para efectos de claridad en la exposición. Dice el aparte 1º de la cláusula uno de la sección uno daños: “Que las aseguradoras se obligan a indemnizar a los asegurados las pérdidas o daños materiales que sufran los bienes asegurados, incluyendo los provenientes de motín (*sic*), huelga, asonada, movimientos subversivos, terrorismo y en general conmociones populares de cualquier clase, erupciones volcánicas, temblores de tierra o cualesquiera otras convulsiones de la naturaleza, combustión, espontánea y apropiación por un tercero de las cosas aseguradas, en el caso de que el daño provenga de un incendio” (negritas fuera del texto);

i) Y el aparte 1 de la cláusula uno de la sección dos, lucro cesante, expresa: “Que las aseguradoras acuerdan indemnizar a los asegurados el lucro cesante “como consecuencia de la destrucción o el daño, por un evento amparado en la sección de daños” ... incluyendo las provenientes de motín, huelga, asonada, movimientos subversivos, terrorismo y en general conmociones populares de cualquier clase, erupciones volcánicas, temblores de tierra o cualesquiera otras convulsiones de la naturaleza, combustión espontánea y apropiación por un tercero de las cosas aseguradas, en el caso de que el daño provenga de un incendio, de edificios y otros bienes utilizados por el asegurado en el desarrollo de sus actividades”, y agrega a continuación que para efectos del amparo de lucro

cesante “es condición que, en el momento de presentarse el “daño” en los bienes de propiedad del asegurado o bajo su responsabilidad, tenencia o control, su interés en los mismos esté cubierto bajo la sección de daños e indemnizable bajo la (sic) misma” (negrilla fuera del texto);

j) Hay, pues, perfecta consonancia y complementariedad entre lo estipulado en los apartes transcritos, con la apenas obvia diferencia de que al paso que el amparo 1 de la cláusula uno de la sección uno cubre las pérdidas o daños materiales que sufran los bienes asegurados, el amparo 1 de la cláusula uno de la sección dos cubre el lucro cesante que se produjere como consecuencia de un daño de los amparados bajo el numeral 1º de la cláusula uno de la sección uno daños a condición de que al presentarse el daño, el interés de los asegurados se encontrare cubierto, es decir, amparado por dicha sección uno y fuere indemnizable al tenor de la misma;

k) Observa el tribunal, además, que en armonía con lo dicho anteriormente, las partes incluyeron expresamente, como riesgos amparados bajo la póliza 40577, tanto en la parte de daños como en la de lucro cesante, los denominados “riesgos catastróficos” a que hacen referencia los numerales 1º y 2º del artículo 1105 del Código de Comercio, excepción hecha de los riesgos de guerra civil o internacional, (que fueron objeto de exclusión expresa) y ampliaron explícitamente el amparo a los riesgos provenientes de asonada, terrorismo, combustión espontánea y apropiación por terceros de las cosas aseguradas, en el caso de que el daño provenga de un incendio;

l) Conviene detenerse en la locución “en el caso de que el daño provenga de un incendio”, toda vez que ella ha servido de base a las aseguradoras para sostener que ella es condicionante de los restantes amparos y que, por consiguiente, la póliza 40577 es una póliza de todo riesgo incendio. Si bien una lectura *prima facie* de la estipulación permitiría arribar a la interpretación propuesta por el señor apoderado de las aseguradoras demandadas, no comparte el tribunal esa apreciación, por las siguientes razones;

m) Porque, como se ha dicho en otro lugar del presente laudo, el artículo 1056 del Código de Comercio permite al asegurador, con las restricciones legales, tomar a su cargo y a su arbitrio, es decir, en ejercicio de su autonomía contractual, todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos los bienes o el interés asegurado;

n) Porque las puntuales exclusiones que al riesgo de incendio señalan los artículos 1115 y 1116 del Código de Comercio (combustión espontánea y apropiación por un tercero de las cosas aseguradas), no son de aquellas que se impongan a las partes de manera imperativa, toda vez que como es generalmente aceptado por la doctrina nacional y extranjera más autorizada, las disposiciones que consagran tales exclusiones para el riesgo de incendio son meramente supletivas (Cf. J. Efrén Ossa Gómez, ob. cit., pág. 482, I. Halperin, Lecciones de seguros, Edit. Depalma);

o) Sería incongruente que se amparasen las exclusiones al riesgo de incendio de que tratan los artículos 1115 y 1116 del Código de Comercio, que como se vio son derogables por la voluntad de los contratantes, sin que, al propio tiempo pueda entenderse como no incluido el amparo principal a que tales exclusiones se refieren, a menos que se interprete la cláusula pertinente del contrato de seguro en forma tal que no solo conduzca a desconocer el querer de quienes la acordaron, ateniéndose más a lo literal de las palabras que a la intención de los contratantes, sino que lleve a negarle efecto a la estipulación, en franca contradicción con las normas interpretativas de los contratos plasmadas en los artículos 1618 y 1620 del Código Civil;

p) No se trata, entonces, de que las aseguradoras indemnicen las pérdidas “que sufran los bienes asegurados en el caso de que el daño provenga de un incendio, incluyendo los incendios que tengan su origen en motines, terremotos, asonadas, huelgas y combustión espontánea entre otros”, según se lee en el alegato de conclusión del señor apoderado de las aseguradoras demandadas, sino lo que es bien distinto de consagrar dentro de los amparos o coberturas el riesgo de incendio y, además, las exclusiones a que se refieren los artículos 1115 y 1116 del Código de Comercio: pérdidas o daños que sufra una cosa provenientes de combustión espontánea y pérdidas derivadas de la apropiación por un tercero de bienes asegurados que se produzcan con ocasión de un incendio;

q) La anterior apreciación aparece corroborada abundantemente dentro del proceso: de una parte y principalmente, por la conducta y actuaciones de las aseguradoras demandadas y particularmente de la aseguradora líder, quien en la carta de objeción 030461 del 5 de marzo de 1992, partió siempre de la base de que el riesgo de incendio era uno de los amparos cubiertos por la póliza 40557; idéntica posición reiteró días más tarde en la carta 009193 (cdno. de

pbas. 1, fls. 164 a 172) mediante la cual dio respuesta a la reconsideración de dicha objeción; en segundo término y como ya se ha dejado visto, por la declaración que ante este tribunal rindió la representante legal de la aseguradora líder (cdno. de pruebas 4, fls. 985 a 996) y, finalmente, por el certificado visible a folios 198 a 233 del cuaderno de pruebas 1, documento que, si bien emitido con posterioridad al accidente del 13 de noviembre de 1991 el tribunal aprecia como especialmente significativo con apoyo en el principio que permite interpretar las cláusulas de un contrato por las de otro suscrito entre las mismas partes y sobre la misma materia (C. C., art. 1622, inc. 2º), toda vez que según lo indica su redacción, mediante él las aseguradores aclararon las condiciones generales de la póliza 40557, es decir las interpretaron en los siguientes términos:

“Cláusula uno. Amparos y exclusiones

“Riesgos amparados”

“La compañía se obliga a indemnizar al asegurado las pérdidas o daños materiales que sufran los bienes asegurados por cualquier causa, incluyendo, para el riesgo de incendio, la explosión, la combustión espontánea y la apropiación por parte de un tercero de las cosas aseguradas y, para los restantes riesgos no excluidos expresamente en esta póliza, los provenientes de motín, huelga, asonada, movimientos subversivos, terrorismo o, en general, conmociones populares de cualquier clase, así como erupciones volcánicas, temblores de tierra o cualesquiera otras convulsiones de la naturaleza” (las negrillas no son del texto);

r) Así las cosas, considera el tribunal que la denominación que encabeza el anexo a la póliza 40557 de “póliza de seguro de daños todo riesgo incendio y lucro cesante para las plantas productoras (sic) de abonos, fertilizantes y amoníaco” (negrillas del tribunal), es algo carente de trascendencia y que no puede dar pie a sostener que el contrato de seguro instrumentado en la póliza 40557 otorgaba amparos condicionados siempre a la producción de un incendio. Además, a juicio del tribunal, ese título resulta ser jurídicamente irrelevante toda vez que no es más que el rubro de un anexo de la póliza que, como tal, no puede servir de pauta interpretativa del cuerpo principal al cual se incorpora o del cual hace parte. Aceptar el punto de vista contrario, conduciría a la conclusión absurda de que lo principal sería el anexo y no la póliza de la cual forma parte, contraviniéndose, así, el tenor y espíritu del artículo 1048 del Código de Comercio. De otro lado, para el tribunal resulta de especial importancia al respecto tener en cuenta que la nota de cobertura expedida por los reaseguradores y cuya traducción oficial al castellano que obra a folios 187 a 194 del cuaderno de pruebas 1, expresa claramente: “Cobertura: todos los riesgos de daño físico, incluyendo inundación y terremoto, de acuerdo al original”.

Considera el tribunal, como consecuencia de todo lo hasta ahora expuesto, que el contrato de seguros instrumentado en la póliza 40557 es, formal y esencialmente, un contrato de seguro de daños y lucro cesante que ampara los bienes asegurados contra todos los riesgos, en virtud tanto de su génesis negocial como de la voluntad subyacente de las relaciones asegurativas que en él se pactaron y de la libre expresión del querer de las partes que en él quedó plasmado;

s) Dentro del anterior orden de ideas, el análisis de conjunto de la probanza oportuna y legalmente arrojada al presente proceso arbitral permite sostener al tribunal que se encuentran debidamente acreditadas las siguientes circunstancias fácticas:

La celebración del contrato de seguro de daños y lucro cesante instrumentado en la póliza, no preimpresa, 40557 en rededor de la cual ha girado la controversia sometida al examen y decisión de este Tribunal de Arbitramento, contrato que reúne todos los requisitos legales para su validez y eficacia y que, además, se encontraba vigente para la fecha en que ocurrió el siniestro que afectó el horno reformador secundario instalado en la planta de propiedad de la sociedad “Amoníacos del Caribe S. A., Amocar” en las primeras horas del día trece (13) de noviembre de 1991.

Como en el curso del presente proceso arbitral se ha pretendido —o al menos insinuado— por el señor apoderado de las aseguradoras demandadas, como algo indicativo del entendimiento y querer de los asegurados de amparar el siniestro ocurrido el día 13 de noviembre de 1991 bajo un contrato de seguro distinto del documentado en la póliza 40557, entendimiento y querer que deduce de la circunstancia de que en el primer aviso del siniestro, de fecha 13 de noviembre de 1991 se indicó que: “de acuerdo con lo conversado telefónicamente el día de hoy, les



confirmamos que esta mañana se presentó un daño que causó la paralización total de la planta”, el tribunal considera pertinente fijar su posición al respecto, precisando que es esa una circunstancia que carece de la trascendencia que se le quiere atribuir, pues la carga que, a términos del artículo 1075 del Código de Comercio, corre por cuenta del asegurado o el beneficiario está limitada a notificar al asegurador de la ocurrencia del siniestro dentro de los tres días hábiles siguientes a aquel en que hayan tenido conocimiento del mismo o a aquel en que hayan debido conocerlo, a menos que las partes hayan estipulado un término superior para efectos de dar el aviso de que se trata, sin calificaciones adicionales de ninguna especie.

Tal noticia del siniestro, como es evidente, tiene como finalidad básica la de informar al asegurador de la ocurrencia del mismo, para que este pueda, desde un primer momento, hacerse presente para constatar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el siniestro se produjo, practicar o hacer que se practiquen los exámenes que a su juicio sean necesarios para esclarecer dichas circunstancias y, en general, para determinar los aspectos que considere relevantes en relación con el acontecimiento, y

t) Es de observar, además, que el precepto en comentario no impone una determinada forma para dar el aviso de siniestro, la escrita por ejemplo, de manera que bien puede darse en esa forma o verbalmente, bien personal y directamente, ora por conducto de un tercero, ora telefónicamente. De manera que pretender que en el aviso de que se trata se especifique, identificándola precisamente, la póliza de seguro afectada por el siniestro no es algo sustancial al mismo, ya que fuera de ser esa una calificación que puede y suele tener alcances de relevancia jurídica que normalmente escapan al criterio de quien dé el aviso, no está prevista por la ley ni estipulada en el contrato, el cual en el numeral 2º de la cláusula quince de la sección uno, daños, se limita a reproducir los términos en que está concebido el artículo 1075 del Código de Comercio; con la sola diferencia de que amplía a diez (10) días el término dentro del cual debe darse la noticia sobre la ocurrencia del siniestro, ampliación expresamente permitida, como queda dicho, por la norma en estudio, y

d) Sus efectos

En cuanto hace al juego de la carga probatoria, el artículo 1077 del Código de Comercio, en absoluta armonía con lo preceptuado en el artículo 1757 del Código Civil, dispone que corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro así como la cuantía del daño experimentado a consecuencia del mismo, si fuere el caso, y que el asegurador debe demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

Es esta una disposición imperativa de la ley, aplicable a toda clase de seguros, y a la cual los seguros de todo riesgo no escapan en forma alguna. En ellos incumbe al asegurado una doble carga, a saber: la demostración de que se presentó un siniestro, es decir, que tuvo realización uno de los riesgos asegurados, de una parte y, de otra, acreditar el monto o cuantía del daño patrimonial experimentado como consecuencia del mismo. Pero si el asegurador considera que el siniestro tuvo como causa uno o varios de los hechos que, según la ley o el nacimiento de su obligación de indemnizar, a él se traslada entonces la carga de probar esa específica circunstancia. Del mismo modo, si el asegurador estima que la cuantía del daño a cuya indemnización aspira el asegurado es excesiva o no fue debidamente acreditada, será a él a quien incumbe acreditarlo. Todo ello no es más que la transposición, al campo del contrato de seguros, de los seculares principios de derecho probatorio conforme a los cuales *onus probandi incumbit actori; reus, in excipiendo, fit actor*, es decir, el demandante debe probar los hechos en que funda su pretensión y el demandado, cuando se defiende o excepciona, toma el lugar del demandante a efectos de acreditar, a su turno, los hechos que sirven de fundamento a su defensa. (Antonio Rocha Alvira. “De la prueba en derecho”, Ed. 1990, Biblioteca Jurídica Diké, Colección clásicos jurídicos colombianos, págs. 61 y 62).

Lo precedentemente expuesto implica, para el caso concreto que es objeto de análisis por parte del tribunal, que sobre las compañías demandantes pesaba no solo la carga de acreditar la ocurrencia del siniestro, sino la entidad, en términos pecuniarios, del daño que experimentaron como consecuencia del acaecimiento que se presentó en el reformador secundario de Amocar el 13 de noviembre de 1991. A su turno, si las compañías aseguradoras consideraban que ese suceso estaba excluido de los amparos otorgados por la póliza 40557, a ellas se desplazaba el fardo probatorio, desplazamiento que les imponía el deber de acreditar o que el evento acontecido se encontraba expresamente excluido de los mencionados amparos, o que la pérdida alegada por las aseguradas no era la que ellas pretendían, o ambas cosas a la vez.

### 3. El siniestro y su cobertura

Para definir los términos relativos a la ocurrencia del siniestro amparado por la póliza tantas veces mencionada, es preciso definir la naturaleza del reformador secundario, forma de su operación y las causas del accidente, por cuanto, de una parte Amocar y Abocol sostienen que se trató de un incendio y que ese incendio no se produjo en una máquina, y de la otra, las aseguradoras sostuvieron, que al interior del reformador no hubo incendio ya que, según se expresa en el documento que ratifica la objeción, el proceso de obtención del amoníaco no exige una combustión, lo cual excluye la presencia de llama y posibilidad de un fuego accidental; además, que la causa del siniestro se debió a desgaste de la pared interior conformada por el refractario del reformador que, para ellas, tiene indudablemente la naturaleza de una máquina.

#### a) Descripción del siniestro

En el expediente obran los siguientes informes que concuerdan en lo esencial en cuanto al tiempo, manifestación del siniestro y efectos inmediatos:

— En el documento denominado “informe sobre emergencias de amoníacos del Caribe”, se dijo: “¿Cuándo ocurrió? Empezó 5:25 a.m., noviembre 13 de 1991 ¿Cómo sucedió? (descripción completa). Se sintió fuerte ruido y al investigar se vio un fuerte escape por la cima del reformador H-2 acompañado de llama; por lo cual de inmediato dí orden de cortar aire al reformador secundario y gas natural al reformador primario, procediéndose de inmediato a efectuar una parada de la planta, teniendo en cuenta los procedimientos de emergencia para estas situaciones. Primeras indicaciones de que existía un problema: ¿Cuándo? En el momento en que se sintió ruido y se vio la llama en la cima del H-2 ¿Cuáles? (Temperaturas, presiones flujos, etc.). La primera indicación fue el gran ruido, fuego y se notaron bajadas de presión en los flujos de gas natural de proceso y aire de proceso” (fl. 349).

En el informe del 28 de noviembre de 1991 de la Superintendencia Técnica de Amoníacos del Caribe S. A., se describe el siniestro así: “El día 13 de noviembre de 1991 a las 5:25 a.m., estando la planta de amoníaco en operación normal con una carga de gas materia prima de 390.4 MSCFH (7.2 R en FRC-1) para una tasa de producción teórica de 380 TMD, se escuchó en el cuarto de control una detonación y fuerte ruido posterior en la zona de reforma. Inmediatamente el jefe de turno de operación se trasladó al sitio, detectando llama y fuerte escape de gases de proceso en la cima del reformador secundario H-2, procediendo de inmediato a cortar el suministro de aire y gas de proceso iniciando una parada total de emergencia en toda la planta” (fl. 905).

— Las fallas detectadas, según ese mismo documento fechado el 28 de noviembre de 1991, fueron: “Grieta diametral de aproximadamente 71 pulgadas de longitud por 1/8 pulgadas de espesor entre la soldadura del cap y la boquilla de entrada al reformador (ver foto 1); abombamiento del cap y la boquilla del H-2 (ver foto 2); se encontró parte de la plataforma alrededor de la falla fundida por acción de la llama; deformación del mofle de venteo del reformador en su parte superior, observándose desprendimiento de la pintura (ver foto 3). Al inspeccionar la parte interna del reformador H-2 se observó: Agrietamiento del refractario alrededor del domo superior del reformador (ver foto 4); las líneas de aire y gas que entran al cono (cima del H-2) se encontraron desplazadas de su línea de centro” (fl. 905).

— El ingeniero Rafael Lozano, en su carta del 22 de noviembre de 1991, enviada a Aseguradora Grancolombiana, y recibida por esta el 26 de diciembre de 1991, dijo: “El siniestro ocurrió en la madrugada el 13 de noviembre, manifestándose (sic) por un escape en la parte superior del reformador en el cuello donde va instalado el cono mezclador y portador de la boquilla. El hecho se registró inmediatamente en la sala de controles y en la alarma correspondiente a baja presión en el recipiente, motivo por el cual, se pudo realizar el corte de gas y vapor de una forma inmediata (fl. 355);

#### b) Consideraciones técnicas

— La existencia de llama o combustión al interior del reformador secundario.

De lo alegado y probado es incuestionable la existencia de llama o combustión al interior del reformador secundario.

En el libro *Ammonia*, cuyas partes pertinentes de las traducciones obran a folios 728, 729, 735 y 743, y sobre cuya severidad científica no se ha formulado crítica alguna, describe la forma de funcionamiento del reformador secundario, destinado al proceso de obtención del amoníaco, “zona de combustión: El quemador del reformador secundario básico sirve para distribuir el aire uniformemente en la corriente del gas del proceso que viene del reformador primario. El oxígeno del aire tiene una preferencia por la combustión primero con el hidrógeno para formar agua, si bien se produce hasta cierto grado una combinación de CO y el CH<sub>4</sub>. Esta se efectúa en la zona de combustión en la parte superior del recipiente, por encima de la capa del catalizador ... ” (fl. 735).

“El calor para la reformación secundaria es generado dentro de la corriente de gas mediante la combustión del aire a medida que se une a la mezcla”. “La temperatura máxima del gas se produce en la zona de combustión por encima de la capa del catalizador”. “La secuencia exacta de la combustión en la reformación secundaria no se conoce, pero se encuentra en el rango de la alta velocidad de combustión que resulta de la alta temperatura y de la presión de los reactantes” (*Ammonia*, fls. 728 y 729, 743).

Sobre el mismo aspecto coinciden los testimonios de los ingenieros químicos Miguel Angel Aristia y George Russell James, testimonios que por la competencia de los deponentes y sus conocimientos, toma en cuenta el tribunal para definir este aspecto de hecho. El ingeniero Miguel Angel Aristia, al explicar el proceso de obtención del amoníaco por reformación, dijo: “Específicamente el reformador secundario es un reactor en donde hay dos reacciones: Una reacción en la parte superior donde tiene lugar una reacción de combustión generación de llama, es la parte no catalítica, y en la parte inferior a través de un catalizador activado por níquel tiene lugar la reformación del mismo”. “En la zona superior es una combustión, precisamente la zona superior también se llama zona de llama. Hay gente que define completamente a la zona superior como zona de llama, porque directamente se forma una llama con muchísima velocidad, debido a la concentración y a la presión de los reactantes y fundamentalmente entre oxígeno e hidrógeno”. “Es importante destacar que la llama nunca debe llegar, la llama que se produce en la zona de combustión, no debe llegar a nivel del catalizador, porque el catalizador tiene la propiedad de ser una sustancia de muchísima superficie, es muy activa ... ” (cdno. de pbas. 6, fls. 1355, 1356, 1357, 1371).

De otro lado, el ingeniero norteamericano George Russell James dijo, teniendo a la vista el gráfico dibujado por él (a fl. 861): “Aquí tenemos un quemador, introducimos este gas en este quemador e introducimos aire por aquí, el aire es compuesto por oxígeno más nitrógeno, es aproximadamente la una quinta parte de oxígeno y las cuatro partes nitrógeno. Ahora ¿que pasa? ¿qué sucede? Este oxígeno reacciona con este gas, para producir un aumento de temperatura, aquí tal vez la temperatura es de 1.300 grados F., para producir una temperatura aquí de 2.000 a 2.300 grados F. ¿Cómo lo hace? Mediante una llama, una especie de fuego, una llama tenemos aquí en esta área. El proceso de quema que tiene lugar ... ”.

— El incendio. En relación con este tema conviene citar no solo la noción usual del diccionario de la Real Academia de la Lengua, que lo define como: “un fuego grande que destruye lo que no debería quemarse”, sino también la definición que de este accidente dan algunos tratadistas del seguro.

En concepto de los doctrinantes del seguro, incendio debe entenderse como “abrasamiento o combustión de una cosa en condiciones anormales, sea porque esa cosa no estaba destinada a ser objeto del fuego, sea porque se quemó fuera del lugar o del tiempo previstos. Sin abrasamiento o combustión por causa de las llamas no hay incendio en sentido técnico” (Joaquín Garrigues. *Contrato de seguro terrestre*, Imprenta Aguirre Madrid 1982, pág. 222); Rubén Stiglitz haciendo un examen de la noción de incendio, según las legislaciones de Italia y España, señala que para el caso del primer país “... es opinión difundida, a la que se adhiere, que la noción requiere la conjunción de tres elementos: combustión, llama y calor. En consecuencia, define (Gasperoni) al incendio como el resultado de la acción física y directa del fuego que con un proceso de destrucción ocasiona un daño económico a la cosa “que no estaba destinada en ese momento a consumirse por el fuego”; para el caso de España cita lo dicho por Luis Benítez de Lugo, cuando indica los componentes indispensables para que se pueda considerar un incendio. “a) Que el fuego haya causado un daño apreciable; b) Que la combustión no haya sido provocada ni promovida a fin determinado de producir calor o de ser utilizada para un uso cualquiera, y c) Que el objeto dañado por el fuego no se haya destinado a ser destruido por él en el momento en que lo fue” (Rubén Stiglitz. *El siniestro*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1980, págs. 238 a 241).

Estas nociones coinciden con el texto del artículo 1113 de nuestro Código de Comercio, que dice: “El asegurador contra el riesgo de incendio responde por los daños materiales de que sean objeto las cosas aseguradas, por causa de fuego hostil o rayo, o de sus efectos inmediatos, como el capar o el humo ... ”;

### c) El refractario del reformador secundario

Se pudo establecer a lo largo del proceso, que el reformador secundario tiene, como uno de sus componentes esenciales, el refractario en todo su interior, material que protege del calor la cubierta externa del mismo. Los refractarios son, según la Enciclopedia de Tecnología Química Uteha, “materiales que resisten altas temperaturas. Su función esencial es servir como materiales estructurales y su utilidad depende de su facultad de conservar sus funciones mecánicas a temperatura alta” (T. XIII, 1963, pág. 639).

En el ya citado libro Ammonia, se describe la finalidad del refractario, específicamente en relación con el reformador secundario, en las siguientes palabras: “Los reformadores secundarios son semejantes en cuanto a función y diseño del proceso, pero diferentes en cuanto al método utilizado para proteger las paredes del recipiente contra la alta temperatura. La mayoría de los diseños incluyen un revestimiento refractario suficientemente grueso para aislar la pared del recipiente contra las altas temperaturas que se crean en la capa del catalizador y en la zona de combustión. Además del revestimiento refractario, algunos diseños tienen una chaqueta de enfriamiento por fuera de la pared del recipiente para ayudar a disipar el calor y mantener una temperatura uniforme en las paredes. Este sistema protege la pared contra los puntos calientes locales (fl. 732).

Allí mismo se explica la aparición de grietas: “El material refractario de las paredes se funde o se inyecta en el sitio y se fragua con una liga hidráulica. Por esa razón es obligatorio que ocurra alguna contracción y que ocasione la formación de grietas en (sic) durante la operación” (fl. 734).

En el informe preliminar de James Chemical se incluyó como anexo B, el informe de *Caribbean Refractory Services* hecho por Franklin Darsey, representante de la firma A. P. Green, que dice: “El revestimiento *Greencast 94* tiene rajaduras normales. Sin embargo, en algunas áreas donde se atravesaron (sic) dos rajaduras o están con aberturas de 1/8 de pulgada o más de ancho, para reforzar los revestimientos de los aislantes en debida forma yo recomendaría rellenar con fibra de cerámica todas las rajaduras de 1/8 o más de ancho. El *Greencast 94* en el área cercana al quemador se astilló y hay algunas partes en esta área donde falta este material por completo. Esta área necesita ser reparada. Si las recomendaciones anteriores se hacen adecuadamente, esta sección del revestimiento deberá durar 1 a 4 años en servicio” (fl. 261).

Precisamente, a fin de evitar que esas grietas del refractario afecten la capa exterior de metal al carbono, es que se requiere un mantenimiento estricto del reformador. Al respecto, ahora el tribunal se permite llamar la atención sobre la parada técnica del reformador secundario de Amocar durante los meses de febrero y marzo de 1991, en la cual se verificó este mantenimiento. Al efecto, en el libro de paradas, cuyas copias se encuentran en el cuaderno de pruebas 5, se pueden constatar las reparaciones del refractario: “Se vació concrax 1700 en el cono, queda fraguándose (fl. 106, vto.); se recibió el cono. Se le echó refractario concrax 1700 (a las 2:30 a.m.) (fl. 1067); se reparó capa del cono 5/6 de inspec. y se terminó de rellenar, se armó piso y andamio dentro del domo, para soldar techo y vaciar refractarios (fl. 1084, vto.); quedan metiendo refractario alrededor del cono (fl. 1086, vto.); refractarista terminó reparar domo y tapó *man hole* con ladrillos (fl. 1088, vto.); se desarmó andamio. Se hizo limpieza y se repararon rajadas del distribuidor” (fl. 1091).

Finalmente el tribunal destaca que no hubo ninguna manifestación de las aseguradoras, ni se produjo prueba alguna, acerca de que el mantenimiento y las reparaciones hechas al refractario hubieren quedado mal realizadas.

— Naturaleza del reformador secundario. El tribunal, para definir este punto, tiene en cuenta tanto el concepto usual, como la noción técnica, tanto de “reactor” como de “máquina”, para dar alcance a los artículos 28 y 29 del Código Civil.

En frente de la afirmación repetida en la objeción de las aseguradoras de que el reformador secundario siniestrado es una máquina se tiene que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua define máquina, en sus acepciones aplicables al caso: “Artificio para aprovechar, dirigir o regular la acción de una fuerza; conjunto de aparatos

combinados para recibir cierta forma de energía y transformarla en otra más adecuada o para producir un efecto determinado ... ”. Por otro lado, el Diccionario de la Técnica y de la Mecánica define máquina como un “instrumento que sirve para transformar energía en trabajo mecánico, o bien energía de una clase en energía de otra clase, es decir, de características distintas”. Según otra definición, “las máquinas son conjuntos de mecanismos cuyos órganos solo pueden moverse en trayectorias preestablecidas, por lo que, al menos en la mayoría de los casos, son sistemas con un solo grado de libertad”. Según una tercera definición, “la máquina es un órgano que establece un equilibrio entre una fuerza y otra, de intensidad, punto de aplicación y dirección distintas de la primera” (pág. 200).

Otras consideraciones pertinentes sobre la noción de máquina son las siguientes: El gran diccionario enciclopédico universal define como máquina “cualquier dispositivo, herramienta o utensilio más o menos complicado, que transforma una energía en trabajo, aplicándola en forma adecuada. Aunque su clasificación resulta difícil debido a los innumerables mecanismos existentes en ellas y a la diversidad de trabajos que pueden realizar, su clasificación más racional parece ser aquella que las agrupa según la transformación que experimenta la energía que se les suministra. En este caso nos encontramos con los siguientes grupos: máquinas transformadoras de energía, que comprenden todas las máquinas motrices y todas las que solo modifican la forma de energía; las máquinas herramienta, que comprenden todas las utilizadas para la fabricación de los productos industriales; y las máquinas de elevación y transporte, que utilizan la energía para el desplazamiento de cargas”. Y luego, ese mismo diccionario enciclopédico dice: “En toda máquina compuesta existen tres elementos principales: un órgano receptor, en el que se hace actuar la fuerza motriz; un órgano operador, que transforma dicha fuerza en un trabajo útil; y un mecanismo de transmisión de movimiento, mediante el cual se comunica el esfuerzo motor al operador” (Gran Diccionario Enciclopédico Universal, Edit. Alfredo Ortells, Valencia).

De otro lado, los autores Joseph Edward Shigley, John Joseph Wicker Jr., en su libro “Teoría de máquinas y mecanismos”, dicen que: “Reuleaux define una máquina como una “combinación de cuerpos resistentes de tal manera que, por medio de ellos, las fuerzas mecánicas de la naturaleza se pueden encauzar para realizar un trabajo acompañado de movimientos determinados”. También define mecanismo como una “combinación de cuerpos resistentes conectados por medio de articulaciones móviles para formar una cadena cinemática cerrada con un eslabón fijo, y cuyo propósito es transformar el movimiento”. Más adelante, los mismos autores dicen: “De hecho, el propósito real de una máquina o un mecanismo es aprovechar estos movimientos internos relativos para transmitir potencia o transformar el movimiento. Una máquina es una disposición de partes para efectuar trabajo, un dispositivo para aplicar potencia o cambiar su dirección; difiere de un mecanismo en su propósito. En una máquina, los términos fuerza, momento de torsión (o par motor), trabajo y potencia describen los conceptos predominantes” (Teoría de máquinas y mecanismos, Joseph Edward Shigley y John Joseph Wicker Jr., . Edit. Mc Graw-Hill. Interamericana de México S.A., México, 1988, pág. 5).

Ahora bien, frente a los anteriores conceptos generales, resulta necesario examinar las opiniones técnicas oídas en el proceso sobre la consideración del reformador secundario. El ingeniero James dijo respondiendo una pregunta de si puede considerarse como máquina: “El reformador secundario es un reactor, es un reactor revestido de refractario, en la operación del secundario no hay movimiento de partes, que no sean debidas a expansión o contracción, para mí una máquina en gran parte, en su mayor parte de metal, en el cual hay movimiento de las partes, los unos contra los otros, tales como un compresor o una bomba, el secundario es apenas un contenedor, un recipiente para una reacción, el secundario es un reactor” (fl. 1286). Al describir el reformador secundario, el testigo Orlando Cabrales dijo: “El reformador secundario está compuesto en su totalidad por partes estáticas, ahí no hay movimiento, lo único que se mueven allí son los gases tanto los gases efluentes del reformador primario, como el aire que viene de la atmósfera a través de un compresor y que posteriormente ocurren las reacciones a que anteriormente nos hemos referido” (fl. 757). Frente a una pregunta del tribunal sobre lo que significaba la ruptura de máquina, aplicada al reformador secundario, el testigo respondió: “Yo le voy a contestar esa pregunta, porque yo soy más ingeniero que asegurador. En primer lugar, lo que el ingeniero entiende por máquina es una cosa que se mueve, la máquina de escribir, el compresor, una bomba, eso es una máquina y la ruptura es cuando se rompe, se rompe una parte interna, se rompe una parte externa, eso es lo que uno interpreta como máquina y se sabe que es una ruptura (fl. 759).

Considerando que en las anteriores versiones, se hace referencia a que el reformador secundario es un reactor,

conviene examinar algunas nociones de esta figura. El mismo Diccionario de la Lengua Española define reactor como: “instalación preparada para que en su interior se produzcan reacciones químicas o nucleares”. Además, en el libro *Chemical Reactors* del Instituto Francés de Publicaciones del Petróleo, escrito por J. Limido, se describe el término reactor químico, con las siguientes palabras: “El término reactor químico se aplica a cualquier equipo que sirve para conducir una reacción química, en otras palabras para convenir componentes moleculares en otros componentes moleculares. Sin embargo, nuestra terminología se limita para el caso en el cual la conversión química se realiza con el propósito de producir uno o más compuestos químicos predeterminados o para retirar de la mezcla uno o más compuestos. Por otra parte, nuestra definición excluye los sistemas que llevan a cabo una reacción química para otros propósitos, por ejemplo, para generación de energía” (traducción libre del inglés), (*Chemical Reactors*, Gulf Publishing Company, París, Cap. II, Reactor Classification).

Teniendo en cuenta todo lo anterior, tanto las nociones dadas por los diccionarios, la descripción del reformador y sus funciones hechas en el libro *Ammonia* y en los testimonios transcritos, se adviene que el proceso del reformador y, en particular, la existencia de combustión como condición de la reforma, excluye cualquier idea de utilización o consolidación de fuerzas para obtener otra u otras. En el reformador secundario no hay modificación de una clase de energía en otra, como tampoco está constituido por un conjunto de mecanismos o partes móviles, que se desplacen en trayectorias establecidas. Se trata de un reactor químico, dentro del cual se verifican o tienen lugar unas modificaciones de gases a través de elementos como la temperatura, la combustión y el catalizador. No es una máquina;

#### d) La relación de causalidad

El tribunal aborda el problema de la relación de causalidad como presupuesto indispensable para determinar si el siniestro ocurrido el 13 de noviembre de 1991 en la planta de Amocar, en Cartagena, se encuentra amparado por el contrato de seguro documentado mediante la póliza 40557.

La cuestión de la relación causal ha sido abordada de muy diversas maneras por la ciencia jurídica, que al respecto ha realizado un esfuerzo encomiable para aplicar y aquilatar al plano normativo las distintas teorías que la filosofía ha expuesto para explicar el fenómeno de las causas y de los efectos que se producen en el mundo físico, no sin dejar de apreciar que el mundo normativo no funciona de idéntica manera que el mundo de los fenómenos físicos, por cuanto las consecuencias que están previstas en una norma jurídica tienen como soporte ineludible la necesidad de que se den los presupuestos de hecho trascendentes que condicionan el funcionamiento de la sanción prevista en aquella.

Así, de acuerdo con lo expuesto se han distinguido dos corrientes filosóficas causales: La primera, parte del supuesto de tomar como causa todos los antecedentes y todos los consecuentes que integran un fenómeno dado, teoría que se plasma en el célebre postulado según el cual “la causa de la causa es la causa de lo causado”, que ha sido trasladada al plano jurídico mediante la formulación de la conocida con el nombre de “Teoría de la equivalencia de condiciones”. Mediante ella se ha explicado que no se pueden dejar de lado, como tampoco dejar de ser consideradas como causas en el análisis de un fenómeno jurídico, todos los antecedentes posibles que han integrado o producido un determinado hecho.

Sin embargo, al lado de esa teoría plural de causas, se han esbozado en el campo filosófico, y luego trasladadas al campo jurídico, las teorías individualizadoras, para indicar que solo puede ser considerado como causa, aquel hecho que entre todos los concurrentes ha sido preponderante, ya cuantitativa o ya cualitativamente, en la producción del efecto, teoría conocida con el nombre de la “causa eficiente”, o aquel hecho que al haber sido concurrente con otros, ha sido el adecuado o idóneo en la determinación del acontecimiento correspondiente, teoría que en el plano jurídico ha recibido el nombre de “causalidad adecuada”.

El tribunal, puesto en la disyuntiva de adoptar la tesis que a su juicio sea la más justa y la que consulte mejor el espíritu de justicia que debe animar todas las decisiones judiciales, estima aplicable y pertinente para este asunto la denominada “teoría de la causalidad adecuada”, expuesta así por el destacado autor Isaac Halperin: “Por causa debe considerarse el acontecimiento que vale como *condictio sine qua non* del siniestro. La selección de los hechos causales jurídicamente importantes, de los no importantes, se hace conforme a la teoría de la causalidad adecuada. Se considera tal el hecho que según la generalidad o la experiencia es capaz de producir un cierto

resultado. Es suficiente que favorezca o aumente la posibilidad objetiva del resultado de la clase del producido. Debe juzgarse objetivamente, al tiempo de resolver el punto (prognosis posterior)”, (Seguros, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1991, Vol. II, pág. 581).

Así pues, y en virtud de esa “prognosis póstuma” ha de considerarse por causa aquel hecho o aquel acontecimiento que es adecuado para producir un fenómeno según el curso normal y regular de los acontecimientos y según la experiencia que en abstracto se haya aprendido. En consecuencia, para llegar a la determinación de cuál de los acontecimientos concurrentes en la incidencia de un siniestro ha de ser estimado como causa, ha de partirse de un análisis en el que se determine una vez producido el fenómeno, cuál de las condiciones antecedentes ha hecho posible el acontecimiento, teniendo el cuidado de separar entre las diversas con causas, aquella que es causa adecuada de otras, en el evento en que no sean independientes entre sí.

Dentro de esta teoría es fundamental la apreciación de la experiencia. Apoyado en el autor italiano Durante, Rubén Stiglitz afirma que: “en los hechos, la teoría de la causa adecuada o normal, se funda sobre la previsibilidad según la común experiencia. Un hecho reconocido como idóneo en el pasado para determinar el efecto, sin concurso de otra causa, y por consiguiente dotado de eficacia si se repite muchísimas veces, siempre con la misma consecuencia, será adecuado presumiblemente para producir en circunstancias análogas también aquel efecto. No podemos decir que esta sea una ley: basta constatar mediante la observación el fenómeno, para argüir que con cierta probabilidad eso se repetirá nuevamente” (Ob. cit. pág. 69);

#### e) Posibles causas del siniestro

Sobre este particular, como en las consideraciones anteriores, el tribunal acoge las descripciones e informaciones contenidas en el libro Ammonia y en los informes técnicos de James Chemical y los testimonios de los ingenieros James y Miguel Ángel Aristia.

Específicamente, en relación con el libro Ammonia, se destaca cómo allí se señala como un evento posible la falla en el quemador en la distorsión de chorros concentrados de gas que pueden afectar el refractario y fundir el metal externo del reformador, como consecuencia de un aumento localizado generado por la combustión: “El calor para la reformación secundaria es generado dentro de la corriente de gas mediante la combustión del aire a medida que se une a la mezcla. Como el calor es directamente proporcional a los volúmenes relativos de gas y de aire, es importante que haya una distribución uniforme de aire dentro del gas a través de una punta de quemador cuidadosamente diseñada o un dispositivo de dosificación. Si se produce una mezcla desproporcionada como resultado de una falla del quemador o de chorros concentrados de gas, las temperaturas zonales pueden ser lo suficientemente altas para fundir el metal y/o los materiales refractarios. En algunos casos esas zonas de temperaturas de embalamiento (*runaway speeds*) han fundido partes del material refractario terminando por ocasionar fallas en el recipiente como consecuencia de la presión localizada. Por lo tanto, el diseño y el mantenimiento del equipo del quemador de dosificación son un aspecto fundamental que exige inspección durante cada viraje (*turnaround*)” (fls. 728 y 729), (negrilla del tribunal).

Esta eventualidad, para el caso concreto del siniestro, se incluye como primera opción en el informe de la James Chemical. En efecto, en ese estudio, que obra a folios 493 a 508 se enumeran las posibles causas del accidente: a) La forma y dirección de la llama permanente fue alterada como resultado de un cambio en: flujo de aire, su temperatura o presión; flujo de gas reformado (H-1) su temperatura o presión; falla mecánica en la boquilla del quemador, o taponamiento parcial; b) técnicas inadecuadas de instalación de los aislantes y refractarios; c) instalación de materiales inadecuados los cuales fueron insuficientemente diseñados para la atmósfera reducida y relativamente para altas temperaturas; d) curado inapropiado del refractario reemplazado; e) excursiones de temperatura excesivas causadas por un número frecuente de incendios y paradas del recipiente; f) ataque prolongado refractario por el gas del azufre y/o del cloro; g) preparación y mezcla poco apropiada del refractario; h) choque por impacto, e i) vibración excesiva debido a flujo a través del quemador. De todas las posibles causas anteriores, descarta las enunciadas de la b) a la i)”, (fls. 506 a 508).

Así mismo, el ingeniero James dijo en su testimonio: “... se causaron fisuras en el refractario, debido a causas tales como la variación en el flujo de vapor, aire, y gas y la propagación de las grietas hasta que la coraza se recalentó y falló” (fl. 1289). “Hemos dicho 4 o 5 veces, que nosotros creemos que fue la propagación de las fisuras, hasta el

punto que el metal entró en contacto con los gases calientes y la radiación de las partes calientes dentro del refractario, hasta que la temperatura en el metal excedió la temperatura en que la resistencia permisible del metal fue excedido por la resistencia de la misma” (fl. 1290). Al responder una pregunta del tribunal en relación con una descripción del accidente paso a paso, el ingeniero James dijo: “Creo que la respuesta es que podría suceder así, creo que podría ser el resultado de un aumento en el flujo de aire y una reducción en el flujo de gas o una reducción en el flujo de vapor o uno de estos o uno de tantos elementos que he mencionado en relación con la operación del reformador primario o algo que no está mencionado en el reporte, creó un escape de un tubo, de parte de una tubería, hay mucha temperatura alta, que podría haber causado un flujo sin que aparezca en los diagramas de flujo”. “Bajo esta hipótesis lo que creemos es que una variación en la temperatura del refractario podría ocurrir no por el desgaste normal, pero debido a una variación en la fluctuación de temperaturas que resulta en fisuras en el refractario, no por desgaste normal, pero fisuras en el refractario que permiten que el metal vea la llama caliente por la radiación de las partes calientes dentro del reformador secundario”. “Lo que estamos hablando es de una variación en el flujo de aire, vapor y gas, como resultado de cualquiera de las cosas que hemos mencionado, que podrían haber causado una fluctuación en la temperatura adyacente al quemador”. “Vemos que fluctuaciones en la temperatura resultaron en fisuras o grietas en el área del quemador y que estas grietas resultaron en que gases y llama llegaron hasta la coraza causando un recalentamiento hasta más allá de la resistencia permitida” (fls. 1296 y 1297).

De otro lado, el ingeniero Miguel Ángel Aristia expuso: “Si la chapa tuvo algún problema, es porque llegó temperatura alta a la chapa. Normalmente todos los refractarios que yo conozco, he visto algunos cuantos, fundamentalmente los de planta de amoníaco de campana ... son siempre agrietados nunca se consigue que el refractario sea liso, jamás a esa temperatura, usted tiene un refractario liso y cuando se levanta la temperatura, siempre se produce recalentamiento, grietas. Lo importante es que esas grietas no lleguen hasta la chapa, es decir que tenga una temperatura controlada y una temperatura controlada ... Ahora la pregunta es ¿por qué se producen las grietas? Las grietas se tienen que haber producido evidentemente por un descontrol en la combustión. Es decir, como ya decía la longitud de llama debe ser controlada por el quemador. Ha habido un descontrol dentro del recipiente que hizo que la temperatura o la llama directamente haya rozado las paredes refractarias y profundizara las grietas. Normalmente puede haber grietas que lleguen a la primera capa del refractario, lo más probable es que ese descontrol de la combustión haya propagado un aumento de la profundidad de esas grietas hasta la chapa” (fls. 1362 y 1365).

El ingeniero Aristia añadió: “Ahora, ¿por qué se produce el descontrol de la combustión? Si siguiendo un razonamiento lógico ... revisado todo lo que pasó en la planta que era lo que yo fundamentalmente le podía dar una mano ... es decir, ¿por qué? ¿cuáles son las variables que intervienen en el control de la llama? Como yo digo este es un equipo totalmente estático con dos entradas, entrada proveniente del reforme primario, con el gas de proceso y de entrada proveniente del reforme primario, con el gas de proceso y de entrada proveniente de aire, son las dos entradas y la única manera que pueda producirse un descontrol es que haya una variación de presión en el aire, de presión en el gas de proceso o de presión en las dos cosas, no fue error. Entonces estas son las posibles variables. Con esa idea y con esa hipótesis para mí esto fue vital, yo me quedé con esto, este fue el registro, en el momento en que se produce el acontecimiento ahí, del gas del proceso que entra a la planta y acá el aumento brusco de presión, llega presión a la línea del proceso. Este es el registro de presión y este es el registro de caudal. Acá se produce ... acá es cuando para la planta ... se produce un aumento de la presión, es decir, es un aumento brusco de presión, fíjese ... ¿qué pasó? Es decir, algo pasó es decir algo instantáneo y muy drástico pasó, antes del suceso, lo único que yo veo, en el análisis que le hago, llegué a la conclusión que esto es causado por un descontrol, lo único que yo veo es un aumento brusco de la presión” (fls. 1365 y 1366). Esta respuesta fue dada por el testigo, teniendo a la vista una fotocopia del diagrama de flujo.

Preguntado sobre los efectos que producía la variación de la presión, el ingeniero Aristia dijo: “Causa un acortamiento, se viene la llama para arriba evidentemente se acorta, cuando sube la presión se acorta, cuando aumenta la presión la llama se acorta, baja la velocidad ... se levanta y toca las paredes del refractario, la llama cuya temperatura, es la más alta de todo, ha tocado las paredes, la pared interna y profundizó una de las grietas naturales, haciendo que esa grieta llegara hasta la pared y el calor de los gases llegaran hasta ahí, me refiero al metal, el metal se calienta, baja la resistencia a la presión” (fls. 1365 y 1366).



Además en las gráficas analizadas por el ingeniero Aristia, cuyos originales fueron aportados al expediente por el testigo Miranda, se observa que evidentemente hubo un aumento de presión del gas de entrada; el tribunal descarta las críticas hechas por el apoderado de las demandadas en estas gráficas, pues se trata de elementos de mención marcadas por una máquina de la planta de Amocar. Su valor probatorio se analiza en conjunto con los demás medios de convicción a que se ha hecho alusión a lo largo del laudo relacionado con la determinación de la causa del siniestro.

Observa el tribunal, adicional a lo expuesto, que tales gráficas constituyen documentos simplemente representativos emanados de Amocar y por consiguiente frente al hecho de que carecen de firma, no se puede pretender que su valor probatorio depende de la aceptación por parte de las demandadas, pues el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, indica que quien debe aceptar o rechazar un documento sin firma es la parte a quien se atribuye en el evento de que sea presentado por la otra parte en las oportunidades legales correspondientes. En consecuencia, a la parte demandada le correspondía la carga de restar la fuerza de convicción que ostentan tales gráficas mediante el empleo de los medios probatorios que hubieren sido idóneos para tal fin.

Opinión diferente es la del ingeniero Rafael Lozano Atuesta, designado como inspector por la aseguradora líder, quien en su carta del 22 de noviembre dijo: “La causa del siniestro sin ninguna duda se debió al desprendimiento del refractario adyacente al cañón del cono que porta la boquilla. Este desprendimiento, se puede observar en las fotografías B1 y B2, que fue debido a un desgaste paulatino de trabajo, pues se puede apreciar que ya los anclajes alrededor del cañón ya estaban descubiertos, es decir que ya el material refractario en esta zona se estaba desprendiendo. Cuando esta pérdida de refractario permitió que la temperatura de 2000 grados F. llegara a la lámina, se presentó el recalentamiento de esta y logró el debilitamiento y posterior rotura. Lógicamente al causarse la rotura se produjo un escape que formó una combustión y aunque fue una llama de bastante intensidad no causó ningún incendio; solamente alcanzó a deteriorar parcialmente la lámina de la plataforma, la cual se puede apreciar en las fotografías A1, A2 y A3 (fl. 356). Considera el tribunal que este testimonio no se puede considerar relevante en la explicación de las causas del siniestro pues parte de un supuesto de hecho descartado a la luz de la descripción que de la naturaleza y forma de operación se hace en el libro Ammonia y en otras pruebas, y se equivoca, además, cuando manifiesta que al interior del reformador no había llama, pues ampliamente se acreditó dentro del proceso lo contrario; tampoco realizó, ni ordenó realizar, pruebas que determinaran el desgaste del refractario y la cantidad desprendida del mismo, para efectos de fundamentar su dicho; finalmente él mismo manifestó no tener experiencia en los procesos de amoníaco y reformadores secundarios de plantas de amoníaco. Por lo tanto, el tribunal descarta la hipótesis del desgaste, bien fuere súbdito o paulatino, del refractario como causa del siniestro.

Finalmente, las fotografías tomadas por el ingeniero Rafael Lozano varios días después del accidente del 13 de noviembre de 1991, no se pueden considerar como pruebas del desgaste del refractario, como causa de siniestro, por varias razones: a) en ellas constan tales defectos de fabricación o de colocación, o de desgaste del material; b) se trata de fotos tomadas *ex post facto* al accidente ocurrido en la planta, y c) contienen una evidencia sobre las consecuencias del accidente, como lo fueron las fisuras de la cubierta del reformador y las grietas del refractario, mas no sobre sus posibles causas;

#### f) Causa adecuada del siniestro

En el caso presente, el tribunal estima que si bien, como lo han alegado las aseguradoras demandadas, se produjo una rotura, o una grieta o una fisura en el reformador secundario, la cual permitió el rompimiento de la capa externa del reformador secundario, generando la parada de emergencia de la planta, esa rotura o fisura, a juicio del tribunal, se produjo por una desproporción de los gases de entrada al reformador o por un incendio derivado de esa variación (en cuanto significó un fuego hostil). Esta variación del ingreso de gases o vapor, generó una modificación de la llama, que significó un aumento de la temperatura zonal, y a su vez, la ampliación del tamaño de las grietas, permitiendo que el calor o el incendio debilitara las paredes del acero.

Esa versión, señalada por los técnicos extranjeros, se encuentra plasmada como una posibilidad de falla del equipo en el libro Ammonia. Como se observa existe un rastro de experiencia en la probabilidad de verificación de la causa estudiada. Además, en la gráfica presentada por el ingeniero Miranda sobre ingreso de gas de reforma y su

presión, se observa que evidentemente hubo un aumento de presión del gas de entrada; el tribunal descarta las críticas hechas por el apoderado de las demandadas a esta gráfica, pues a pesar de carecer de firma, se trata de un documento privado, aportado por una de las partes, quien afirmó se trataba de un elemento de medición marcado por una máquina de su planta. Así, según el artículo 25 del Decreto 1651 de 1991, al no ser tachado de falsedad, el documento se presume auténtico. La única manera de restarle validez al documento aportado en tales condiciones era formulando una tacha de falsedad, y acreditando su existencia; nada de ello se hizo.

Por lo anterior, la causa adecuada del siniestro en el caso de autos fue la desproporción de los gases de entrada al reformador: Si este evento no se hubiera producido, no hubiere existido una modificación de la llama, como tampoco un aumento de la temperatura del refractario, y menos aún un aumento de las grietas del refractario, que significare el rompimiento de la cubierta exterior del reformador secundario, y

#### g) Cobertura del siniestro

Lo expuesto sobre la causa adecuada del siniestro, y sobre la naturaleza de la póliza en cuestión, permite al tribunal inferir que en el caso sometido a su decisión, se está en presencia de un evento amparado por la póliza 40557; que el reformador secundario era uno de los bienes genéricamente asegurados, de conformidad con el texto de la cláusula tres de las condiciones generales de la sección uno —daños— de la póliza de seguro de daños y lucro cesante 40557 y no relacionado, además, en forma expresa entre los “Bienes no amparados a que se contraen los seis (6) ordinales del numeral 3° de la cláusula uno de las mencionadas sección y póliza.

#### 4. De las tachas de los testigos

Las entidades demandadas, por conducto de su apoderado, y dentro de la oportunidad legal señalada por el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, formularon tachas por sospecha contra los testigos Elías Manzur Padilla y Hernán Miranda. A juicio de la parte demandada, “los funcionarios de las entidades demandantes que desfilaron por el estrado de los testigos, asumieron posiciones absolutamente sesgadas (y en oportunidades casi hasta desleales) a punto tal, que es menester relevarlas a través del molesto procedimiento de la tacha por sospecha” (fl. 426).

En dicho alegato discurrió así el apoderado judicial: “Nadie pretendía naturalmente que declararan contra su empresa ni mucho menos, pero lo que sí resulta inadmisibles es que hayan aprovechado su ciencia para tratar de llevar a un tribunal compuesto por abogados a conclusiones erróneas. Y no solo al tribunal, sino también a los técnicos que aparentemente podían resultar más objetivos. Me refiero a los ingenieros Aristia y James, que según lo confesaron dieron su versión acerca de lo que ocurrió en el reformador con base en los datos y registros que le suministraron para efectos de la diligencia los propios funcionarios de Amocar y Abocol” (fl. 426).

Para las demandadas, con fundamento en el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, “son sospechosas para declarar las personas sobre las que pesan razones que afectan su credibilidad, en razón de su relación de dependencia o interés con las partes. El ingeniero Manzur dijo en su testimonio que desde hace 16 años viene trabajando con Amocar y Abocol. A su vez, el ingeniero Miranda ha manifestado que en la actualidad es superintendente técnico de Amocar y Abocol” (fl. 427). En consecuencia, en razón de esa dependencia y por las actitudes de los testigos, se formularon las tachas de sospecha.

Como el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso 3°, ordena que los motivos y pruebas de la tacha se aprecien en la sentencia, procede el tribunal a resolver sobre lo indicado, no sin antes advertir que, de acuerdo con el último inciso del citado artículo 218, el juez debe apreciar los testimonios sospechosos “de acuerdo con las circunstancias de cada caso” y acorde con las reglas de la sana crítica.

Desde luego, para resolver lo conducente, el tribunal observa que, según el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil “toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”, precepto que debe armonizarse con el artículo 187, inciso 1° de la misma obra, y en cuya virtud “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica ...”.

Tal como se observa, las conclusiones a que ha llegado el tribunal en el presente asunto, parten de un ponderado y juicioso análisis de todo el conjunto probatorio, entresacando los elementos de convicción que a su juicio le sirven

para fundamentar su decisión, sin que la apreciación libre del acervo probatorio se encuentre turbada por injerencias sospechosas ni por conclusiones equivocadas determinadas por este o aquel testimonio. El tribunal no encuentra asidero ni comparte las apreciaciones de las demandadas, acerca de la influencia que en su decisión podrían ejercer testigos tachados de sospecha, por la sencilla razón de que no encuentra necesario apoyarse en tales testimonios para fundar sus conclusiones y las decisiones adoptadas. Tampoco encuentra que los testimonios científicos de los ingenieros Aristia y James, en lo correspondiente, se encuentren influenciados por el dicho y el comportamiento de los testigos tachados de sospechosos; muy por el contrario de lo afirmado por las demandadas, el tribunal encuentra que las declaraciones de los ingenieros Aristia y James fueron responsivas, exactas y completas, además de provenir de expertos en la materia, tal cual lo indican las reglas de la sana crítica por cuanto, de acuerdo con la jurisprudencia de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia, “es responsivo el testimonio, cuando cada contestación se relata dando razón de la ciencia de lo dicho; exacto, cuando la respuesta no deja lugar a incertidumbre; y completo, cuando la deposición no omite circunstancias que pueden ser influyentes en la apreciación de la prueba” (Cas. Civ., jul. 22/75, G.J, T. CLI, núm. 2392, parte 1ª, pág. 197).

Por lo expuesto, el tribunal no entra en más consideraciones acerca de las tachas propuestas, toda vez que las motivaciones antedichas lo relevan de toda otra estimación adicional; por lo mismo, no entra a considerar las pruebas presentadas para fundamentar dichas tachas, por no ser relevantes en la decisión adoptada.

## 5. Las excepciones de mérito

### a) Inexistencia de la obligación del asegurador

— De acuerdo con la parte demandada, “esta excepción, se basa en la consideración de que no se han realizado los hechos de los cuales, según la póliza, dependía el nacimiento de la obligación a cargo de las aseguradoras” (fl. 33).

Según las demandadas, “el siniestro, es la realización del riesgo asegurado, según tiene dicho de vieja data la doctrina y la jurisprudencia y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1077 del Código de Comercio, su existencia debe ser demostrada por el asegurado. Pues bien, en el caso *sub lite*, a pesar de la amplitud que supone que la póliza haya sido otorgada bajo la modalidad del llamado “todo riesgo” el asegurado no pudo demostrar la ocurrencia del siniestro amparado” (fl. 433).

Para la parte demandada, “ocurre que el demandante lo único que logró demostrar fue que ocurrió un riesgo que antes no estaba amparado, en la medida en que, como se dijo antes, si alguna cosa está clara en este proceso es que el reformador secundario se rompió ... Las aseguradoras sostuvieron que la rotura se debió a un desprendimiento del refractario en la zona de ruptura, y esta parece haber sido en efecto la causa de que la temperatura interna con llama o sin llama, se hubiera puesto en contacto con el aislante primero y la placa metálica después, causándose así la fisura. En otras palabras, la rotura no fue causada porque al interior del reformador se hubiera desatado un fuego hostil sino que, por algún vicio del reformador mismo, el refractario se vino abajo y causó así la fisura que todos sabemos” (fls. 433 y 434).

El apoderado de las aseguradoras, en el alegato de conclusión se pregunta: “Pero, ¿hubo realmente un incendio en la máquina?, porque la verdad es que, de acuerdo con la sana crítica, en opinión del suscrito el tal incendio nunca se produjo o por lo menos jamás quedó demostrado aquí” (fl. 418).

Finalmente, y a manera de conclusión del fundamento de esta excepción, el tribunal cita el siguiente párrafo contenido en el alegato de conclusión, presentado por el apoderado de las aseguradoras: “El seguro es un contrato solemne, y en consecuencia debe estarse a lo pactado en la póliza más que a otra cosa, en cuanto resulte razonable. Y qué más razonable que entender que en una póliza de “todo riesgo incendio” se amparan todos los riesgos que tengan que ver con un incendio y solamente con ellos y que se excluyen los que expresamente se mencionan” (fl. 418).

Al respecto el tribunal se permite reiterar sus argumentaciones anteriores en el sentido de que el accidente ocurrido el 13 de noviembre de 1991 en la planta de Amocar en Cartagena sí constituyó efectivamente un siniestro, y que ese siniestro se encontraba dentro del marco de cobertura de la póliza. En efecto, se trató de un evento dañoso, ocurrido por la variación de los gases de ingreso, lo que significó una alteración en la llama y en la temperatura

zonal, produciendo el agrietamiento anormal del refractario y el rompimiento de la coraza del reformador secundario.

El tribunal, en consecuencia, reitera que la causa adecuada del siniestro fue la desproporción de los gases de entrada al reformador; reitera así mismo, que si ese evento no se hubiera producido, no hubiera existido una modificación de la llama, y en consecuencia no se hubiera presentado el aumento de la temperatura sobre el refractario ni se hubiera presentado el aumento de las grietas del refractario, que produjo a su vez el rompimiento de la cubierta exterior del reformador secundario. Ese evento se encontraba amparado por la póliza, toda vez que se trataba de una póliza de todo riesgo, sin que sea del caso ahondar en las argumentaciones que le sirvieron de soporte al tribunal para arribar a esta conclusión.

Por lo expuesto, la excepción no prospera.

— Las compañías aseguradoras demandadas, en el escrito de alegaciones, manifestaron que “se planteó también como excepción resultante de la circunstancia de no haberse acreditado dentro del proceso un hecho indispensable para que el lucro cesante que los ajustadores avaluaron y cualquier perjuicio, en general, sea indemnizable, sea directo y sea cierto, y no absolutamente eventual como en este caso” (fl. 413).

A juicio de las demandadas “en el caso presente si bien es claro que la detención de la planta implicó que se dejaron de producir las cantidades de amoníaco que dicen los ajustadores, no lo es en cambio que dicha detención hubiere generado la pérdida de la suma de dinero que dicen los ajustadores. Faltaba demostrar que Amocar y Abocol tenían vendidos los productos y que a raíz del accidente esas ventas no se produjeron” (fl. 414).

Así mismo, en el mismo escrito, las demandadas afirman que “en resumen, el informe de los ajustadores en punto al lucro cesante lo único que demuestra es la utilidad que Abocol y Amocar hubieran percibido en el caso hipotético de haber vendido el amoníaco dejado de producir en razón de la detención de la planta, pero no que efectivamente dicha venta se hubiere producido y que, en consecuencia, su patrimonio realmente hubiera dejado de percibir dicha utilidad” (fl. 415).

Por ordenarlo expresamente así el inciso 2º del artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, el tribunal procede a efectuar el análisis de esta excepción denominada “inexistencia de la obligación”, según el fundamento expuesto por las demandadas.

Al respecto resulta conveniente precisar que las partes conjuntamente, en la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento, manifestaron que “las partes contratantes deciden, en desarrollo de la cláusula compromisoria estipulada en la póliza de “seguro de daños y lucro cesante” 40557, someter a decisión de un Tribunal de Arbitramento independiente las diferencias que, con motivo de la objeción a la reclamación de que tratan los hechos anteriores, se han suscitado en torno al alcance de la cobertura brindada por el contrato de seguro en mención, a cuyo efecto delimitan el objeto del conflicto y de su consiguiente decisión arbitral en derecho a este específico punto, en la medida en que las partes vinculadas a este proceso arbitral admiten la existencia de los daños que afectaron el reformador H2 e instalaciones aledañas como consecuencia del siniestro verificado el día 13 de noviembre de 1991. Del mismo modo, ambas partes están de acuerdo en que dicho accidente generó una pérdida para los asegurados, luego de aplicación de deducibles y de conformidad con el ajuste final practicado por Graham Miller, por valor de \$ 267.906.834.93 discriminado de la siguiente manera: Para Amocar por concepto de daño al reformador H2 e instalaciones aledañas \$ 32.035.173.84; por concepto de lucro cesante \$ 203.425.297.51; para Abocol \$ 32.496.363.58 por concepto de lucro cesante. Naturalmente estos valores no incluyen los intereses de que tratan los artículos 1080 del Código de Comercio sobre cuya procedencia y cuantía deberá decidir el tribunal” (negrilla del tribunal).

Ante esta clara, nítida y manifiesta estipulación, considera el tribunal que la excepción propuesta no puede prosperar por las siguientes razones:

— Tal y como ha quedado destacado, las partes delimitaron expresamente el ámbito del conflicto sometido a la decisión arbitral al “alcance de la cobertura brindada por el contrato de seguro”, y por consiguiente su decisión quedaba limitada “a este específico punto”, teniendo en cuenta que las partes expresamente, y desde luego las

aseguradoras demandadas, admitieron la existencia de los daños que afectaron al reformador secundario e instalaciones aledañas, como también admitieron que las aseguradas habían sufrido pérdidas derivadas del accidente, de conformidad con el ajuste final practicado por Graham Miller.

Sabido es, para citar una expresión de Francisco Carnelutti que “el juez debe pronunciar sobre todo lo que se le ha pedido y no debe pronunciar sobre lo que no se le ha pedido” (Sistema de derecho procesal civil, T. IV, núm. 699, Edit. Uteha, Buenos Aires, 1944), expresión que indica el poder limitante del juez que no puede decidir rebasando el campo que delimitan y trazan los litigantes. La relación jurídico procesal puesta de manifiesto, sin duda alguna, ata a las partes y vincula al tribunal, cuya actividad se repite, no puede desbordar el ámbito propuesto, so pena de incurrir en extralimitación de funciones en la decisión pertinente.

A este respecto, Enrico Redenti considera que el objeto del compromiso y de la cláusula compromisoria “conciene el ejercicio de acciones civiles (de cognición) y se concreta en la sumisión voluntaria y correlativa de todas las partes (sobre el esquema: me someto yo en cuanto tu te sometes ergo nos sometemos todos) al juicio de los árbitros al respecto, excluyendo con ello el acudir a la autoridad judicial ordinaria. El contenido (objeto) del acuerdo, en sí y por sí, no es pues procesal, puesto que atañe más propiamente a la acción o a sus modalidades de ejercicio, pero despliega luego sus consecuencias al campo del proceso. El objeto, en el sentido que acabamos de ver, debe ser determinado específicamente en la misma *lex contractus* con la identificación de las controversias a que se refiere” (Derecho procesal civil, T. III, Buenos Aires, Ejea, 1957, pág. 104). El mismo autor citado destaca que “en cuanto a los poderes–deberes de los árbitros, en nuestra opinión se extienden a la decisión integral de todas las cuestiones (si las partes no han renunciado válidamente a ellas) y están circunscritos (*ne eant iudices ultra vel extra*, no vayan los jueces más allá o fuera de) por las cuestiones mismas y si es del caso, por el tenor de la cláusula compromisoria ... Deriva luego de la naturaleza misma del juicio arbitral, el que la eventual extralimitación (si es todavía denunciabile), no deba ser considerada como un error *in iudicando* (o ... *in procedendo de injudicando*), sino que implica un exceso de poder defecto de atribuciones y, por consiguiente, defecto de un presupuesto procesal específico, que la *communis opinio* reconduce a la noción de incompetencia” (Ob. cit. págs. 120, 121).

— Por lo demás, observa el tribunal que, como cuestión adicional que apuntala su decisión, las partes mediante un libre y voluntario acuerdo, por intermedio de sus apoderados, determinaron la estimación de los perjuicios y su contenido en daño emergente y lucro cesante, y aceptaron el ajuste final del siniestro realizado por Graham Miller, ajustador designado por las mismas aseguradoras. Por consiguiente, no hay que perder de vista que, además del alcance procesal analizado, las partes acordaron la cuantificación del daño sin que esa estimación pueda ser vulnerada por las mismas partes o por el tribunal.

Partiendo de este supuesto, el tribunal concluye que las partes convinieron directamente el monto del resarcimiento, en decisión soberana que no puede ser revisada so pena de modificar los alcances de la evaluación convencional que en este punto realizaron. Si las aseguradoras demandadas por conducto de su apoderado aceptaron tanto el ajuste final del siniestro efectuado por Graham Miller así como la determinación de la cuantía de los perjuicios en la solicitud de convocatoria del tribunal y en la determinación del ámbito de la competencia de este último, no pueden ahora las aseguradoras desconocer el alcance de ese acuerdo, porque, como bien se sabe, según el artículo 1602 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo y por causas legales”.

En consecuencia, el documento que contiene la solicitud de convocatoria del tribunal debe ser analizado igualmente dentro de los principios de la “*lex contractus*” y de sus consecuencias. Por lo demás, de acuerdo con Claro Solar, “la evaluación o fijación de la cantidad de dinero que el deudor debe abonar como indemnización de daños y perjuicios puede ser hecha por los contratantes, por la ley y por el juez; y será, en consecuencia, convencional, legal o judicial. Habiendo establecido la ley que las partes pueden en sus estipulaciones, modificar las reglas generales a que sujeta la indemnización de perjuicios, es la evaluación o liquidación de las partes la que predomina ... las partes pueden ponerse de acuerdo en el monto de la indemnización: o pueden haber fijado en el contrato la cuantía de la indemnización, que en caso de inejecución de la obligación debe ser pagada por el deudor moroso. En el primer caso, el juez deberá aceptar el acuerdo a que las partes han llegado en el juicio ...” (Luis Claro Solar. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, T. XI, De las obligaciones, Vol. II, Edit. Jurídica

de Chile. Reimpresión. 1979, págs. 759 y 760).

Por lo expuesto, el tribunal con fundamento en los motivos procedentes no accede a declarar probada esta excepción, y

#### b) Exclusión del riesgo

De acuerdo con la contestación de la demanda, “esta excepción se basa en la consideración por parte de las aseguradoras de que los hechos ocurridos el día 13 de noviembre de 1991, se enmarcan claramente dentro del concepto de rotura de maquinaria y este riesgo se encuentra expresamente excluido en la póliza 40557”.

A juicio de la parte demandada, “sostener que en una póliza de “Todo riesgo” la rotura de maquinaria está amparada, pese a que se excluya expresamente, cuando ella es consecuencia de la ocurrencia de un riesgo él sí cubierto, es sostener el absurdo que la exclusión no se encuentra pactada, porque en este tipo de pólizas todo lo que no está expresamente excluido se entiende amparado y en consecuencia estarían aseguradas siempre las roturas, en la medida en que también lo estarían las causas que la originan” (fl. 404).

Para ahondar en la excepción mencionada, el apoderado de las demandadas discurre así en el alegato de conclusión: “El hecho excluido en este evento era una rotura, proviniera ella de donde proviniera, aun de un riesgo expresamente nombrado como en este caso el de incendio, porque la cláusula no distingue y donde la ley no distingue, y el contrato es una ley para las partes, no le es dable distinguir al intérprete” (fl. 405).

Finalmente el tribunal destaca las siguientes palabras del apoderado de las demandadas, contenidas en el alegato de conclusión: “En otras palabras, se ha tratado de seviar (sic) la rotura hacia sus causas, sin paramientes en que el hecho que se pacta en el contrato de seguros es aquella y no estas”.

Para resolver lo conducente acerca de la excepción propuesta, el tribunal considera indispensable referirse a la naturaleza y alcances de la cláusula de riesgos excluidos.

De acuerdo con el artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador, con las restricciones legales, puede asumir “todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

En la póliza 40557 se estipuló en el numeral 2º de la cláusula primera denominada “Amparo y exclusiones” de las condiciones generales, el aspecto relacionado con los riesgos excluidos, dentro de los cuales se encuentran, para estos efectos, los distinguidos en el literal c), que dice: “avería, mal funcionamiento, rotura o colapso de cualquier máquina ...”.

Como esta exclusión ha sido alegada por las compañías aseguradoras, el tribunal considera necesario escudriñar la naturaleza jurídica de tal cláusula, a fin de determinar sus alcances que le servirán de soporte para resolver la excepción mencionada.

A este respecto, el autor argentino Amadeo Soler Aleu, al abordar el tema propuesto, indica que: “la delimitación objetiva del riesgo consiste en excluir o restringir la responsabilidad del asegurador por la no asunción de alguna o algunos riesgos o por la exclusión de algunos resultados o daños expresamente pactados en la póliza. La delimitación objetiva implica un no seguro, es decir, ausencia de tutela o garantía, referida a los riesgos, resultados o daños no asumidos” (El nuevo contrato de seguro, Buenos Aires, Edit. Astrea, 1970, págs. 65 y ss.). Esa delimitación, como lo pone de relieve el autor citado, puede ser una delimitación causal, temporal o espacial. La primera de las citadas se refiere, de acuerdo con Soler, “al o a los riesgos que el asegurador no asume”.

Acerca del alcance de estas cláusulas, se han ideado diversas interpretaciones, que, en aras de la brevedad, se pueden resumir así: a) si existe duda sobre si un riesgo está o no asumido por el asegurador, se debe interpretar que lo está pues “debe estarse por la obligación del asegurador, no solo porque él redacta las condiciones del contrato, sino porque está en mejores condiciones que el asegurado para fijar precisamente y de manera indubitada la extensión clara de sus obligaciones, sin poder pretender crear en el espíritu del tomador la falsa creencia de una garantía inexistente” (Halperin, Isaac. Ob. Cit., pág. 543); b) en caso de duda de si un riesgo está asumido o no, “se

debe interpretar por la no asunción, pues en caso contrario una interpretación liberal o generosa haría peligrar los cálculos técnicos–estadísticos y la estabilidad financiera de la empresa” (Soler, Ob. Cit., pág. 66); c) ante la presencia de exclusiones, “el asegurador deberá probar que el daño proviene de un riesgo excluido, si la determinación es negativa o directa” (Halperin, Ob. Cit., pág. 543).

Para el tribunal es indudable que se está en presencia de una de las modalidades de las denominadas “cláusulas limitativas de responsabilidad” relativas a “las causas objetivas de atribución de responsabilidad”, según la expresión empleada por Manuel García Amigo (Cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual, Madrid, Edit. Tecnos, 1965, pág. 126).

Estas cláusulas, de clara estirpe contractual, naturalmente deben referirse a obligaciones estipuladas por las partes dentro de la relación negocial, en la que se encuentran insertas. Deben ser libremente aceptadas, porque constituyen una emanación de la autonomía de la voluntad privada, mediante las cuales los sujetos de derecho, al configurar sus específicas relaciones que las atan, integran el derecho dispositivo de la ley del contrato.

Por configurar una exclusión de responsabilidad, su alcance queda enmarcado dentro del principio contenido en el artículo 1757 del Código Civil, según el cual “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”, principio que, en forma amplia y flexible, según la moderna doctrina, implica que al demandado corresponde la prueba de los hechos impeditivos y la de los extintivos, “y al actor la prueba de los hechos normalmente constitutivos de su pretensión o necesarios para que nazca la acción ejercitada, lo que, desde otro punto de vista, significa que quien actúa frente al estado normal de las cosas y situaciones de hecho y de derecho ya producidas debe probar el hecho impediendo de la constitución válida del derecho que reclama o su extinción” (García, Amigo. Ob. Cit., pág. 179, sentencia del tribunal supremo de España, ene. 13/51).

En materia de seguros ese principio se encuentra plasmado en el artículo 1077, inciso 2º del Código de Comercio, en cuya virtud “el asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”. En consecuencia, ante la presencia de cláusulas excluyentes de responsabilidad en el contrato de seguro, es evidente que la carga de la prueba de la exclusión está a cargo del asegurador, y, así las cosas, al momento de tomar partido, el tribunal no duda en acoger la teoría expuesta en el literal c) anterior, excluyendo las otras por considerar que en este asunto las partes, según se precisó con anterioridad, estipularon libremente sus cláusulas y sin que estas adolezcan de ambigüedad alguna, a juicio del tribunal. Por lo demás, el principio rector en materia probatoria lo sienta el propio Código de Procedimiento Civil, al decir en su artículo 177, inciso 1º que, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Así expuesto el asunto, y con esa óptica, el tribunal entra a considerar las exclusiones ya mencionadas que interesan al proceso.

Ante todo es preciso advertir que para el tribunal, según se indicó en el literal c) de estas consideraciones, bajo el título de “El siniestro y su cobertura”, era necesario definir la naturaleza del reformador secundario, la forma de su operación y las causas del siniestro: en relación con el primero de los puntos expuestos, el tribunal, con fundamento en razonamientos de diversa clase y con apoyo en el acervo probatorio, concluyó que en el reformador secundario no hay modificación de una clase de energía en otra así como tampoco que estuviera constituido por partes móviles o conjunto de mecanismos, lo que descartaba que se pudiera considerar al reformador secundario como una máquina pues se trata de un reactor químico en cuyo interior se verifican modificaciones de gases por intermedio de elementos como son la temperatura, la combustión y el catalizador. Al no ser una máquina, desde luego resulta improcedente la aplicación de la exclusión “Rotura de maquinaria”.

Además de lo anterior, para el tribunal, a diferencia de lo que se infiere de lo afirmado por las demandadas, era indispensable averiguar la causa del siniestro para determinar si el accidente ocurrido el 13 de noviembre de 1991 en la planta de Amocar, se había originado en un evento amparado por la póliza 40557. Al efecto, recuerda el tribunal, se expusieron diversas causas en aplicación de la teoría de la causalidad adecuada llegando a la conclusión tantas veces expuesta, a saber, que el evento generador del accidente ocurrió por la variación de los gases de ingreso lo que provocó una alteración de la llama y temperatura zonal del refractario, produciendo el agrietamiento anormal del refractario y el rompimiento de la coraza del reformador secundario.

El tribunal en sus consideraciones fue explícito en advertir, con fundamento en reiterada doctrina sobre el punto y en aplicación de los principios de la “causalidad adecuada” que se debía descartar como posibles causas del siniestro aquellas que fueran dependientes de otras. Al respecto, Donati, citado por Halperin, indica que, en conclusión, el problema del nexo de causalidad se resuelve caso por caso: “1. Separando entre los antecedentes cronológicos aquellos sin los cuales en el caso el hecho no se habría verificado (condiciones); 2. separando entre las condiciones las que según un juicio de la experiencia son adecuadas en abstracto para producir por sí solas el evento (causas o con causas adecuadas); 3. separando entre las con causas la que es causa adecuada próxima al evento si no son dependientes entre sí” (Halperin Ob, Cit., pág. 581). (En idéntico sentido Antígono, Donati. Los seguros privados, Librería Bosch, Barcelona, 1960, págs. 213 y 219).

Bajo estos claros postulados, es evidente que la sola rotura no es suficiente para explicar el fenómeno ocurrido, por cuanto esa hipotética causa cronológicamente tuvo una condición y porque además no es independiente del evento descrito y que a juicio del tribunal fue la causa del siniestro.

Por lo expuesto, no se accede a la excepción propuesta.

## 6. Liquidación de intereses

Las sociedades demandantes han solicitado que en el evento en que se acoja la pretensión principal número dos o en su defecto, la subsidiaria elevada, “adicionalmente se condene a las aseguradoras al pago de los correspondientes intereses moratorios, causados desde el 7 de marzo de 1992 y hasta cuando el pago se verifique, liquidados a la “tasa máxima del interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago, tal y como lo ordena el artículo 1080 del Código del Comercio”.

Por haber prosperado la pretensión principal según lo manifestado anteriormente, procede el tribunal a resolver lo conducente en orden a determinar si existe o no razón para decretar los intereses moratorios solicitados, desde qué fecha y cuál sería la tasa aplicable.

El artículo 1080 del Código de Comercio fue modificado por el artículo 83 de la Ley 45 de 1990 y por consiguiente el inciso 1º de aquella norma quedó así: “El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el impone de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que efectúe el pago”.

Según la comunicación del 5 de marzo de 1992 enviada por la Aseguradora Grancolombiana S. A., a los representantes legales de Abocol y Amocar, estas sociedades acreditaron desde el 6 de febrero de 1992, los requisitos contemplados en el artículo 1077 del Código del Comercio” (fl. 152).

En consecuencia, con fundamento en aquellas normas del Código de Comercio y con base en lo dispuesto por el segundo inciso del artículo 121 del Código de Procedimiento Civil según el cual, “los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario”. El tribunal considera que hay lugar a reconocer los intereses de mora solicitados contados a partir del 7 de marzo de 1992 y hasta el día en que el pago se efectúe.

En relación con la tasa máxima de interés moratorio aplicable, el tribunal acoge los planteamientos doctrinarios que al respecto sostiene la (\*) Superintendencia Bancaria en la Circular OJ 078 de 1984 y que textualmente dice lo siguiente en relación con los límites máximos de intereses: “El moratorio no podrá exceder del doble del interés remuneratorio convencional ni del doble del interés bancario corriente: el remuneratorio no podrá exceder del interés bancario corriente más la mitad de este. En cuanto al límite máximo de intereses moratorios es preciso tener en cuenta que en el caso de que la tasa establecida para el interés de usura (C.P., art. 235) sea inferior, se tendrá esta última como nuevo límite en materia de intereses”.

Por consiguiente, teniendo en cuenta la certificación de la Superintendencia Bancaria sobre intereses, obrante a folio 523 del expediente, y con fundamento en lo expuesto, el tribunal considera que la tasa máxima de interés moratorio aplicable no puede exceder la tasa que estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación el día del pago, según la certificación de la Superintendencia Bancaria, más una mitad, y de



conformidad con el artículo 235 del Código Penal.

#### VIII. Costas y agencias en derecho

Para la fijación de costas, teniendo en cuenta que por expresa disposición del último inciso del artículo 33 del Decreto 2279 de 1989 deben ser liquidadas en el mismo laudo, naturalmente este tribunal considera los parámetros que sobre el particular fijan los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil en lo pertinente. En particular, para la fijación de agencias en derecho, el tribunal observará lo señalado por el numeral 3º de la última disposición citada; para este efecto tendrá en cuenta la tarifa de honorarios profesionales de la Corporación Nacional de Abogados, Conalbos, vigente a la fecha, y especialmente lo relacionado con el proceso ordinario, por ser el que más se aproxima a este proceso arbitral; sin exceder, lógicamente los valores allí indicados.

Por concepto de costas se liquidarán aquellas que aparecen debidamente comprobadas en el expediente:

Honorarios de los árbitros y secretario del tribunal	\$ 50.750.000
Gastos de funcionamiento	434.000
Protocolización, registro y otros	2.000.000
Gastos adicionales de secretaría (cdnos. ppals., fls. 316 a 318, 324 y 459)	73.762
Fotocopias adicionales tomadas en cámara de comercio	10.500
Agencias en derecho	14.500.000
Total	\$ 67.768.262

La suma total, o sea \$ 67.768.262 deberá ser pagada por las entidades demandadas Aseguradora Colombiana S.A., Aseguradora Colseguros S.A., y Seguros Caribe S.A., en la proporción de 70%, 20% y 10% respectivamente. Estas sumas deberán cancelarse en favor de las sociedades Amoníacos del Caribe S.A., Amocar y Abonos Colombianos S.A., Abocol, en proporción del 50% a cada una de ellas. Se establece esta última proporción por cuanto no aparecen acreditados en el proceso los montos de honorarios pagados por las demandantes a sus apoderados.

Teniendo en cuenta que las sociedades demandadas ya pagaron la suma de \$ 26.592.000, este valor deberá descontarse de la suma total por costas del proceso.

En caso que la suma por concepto de protocolización resultare insuficiente, el valor adicional deberá ser cancelado por las sociedades vencidas en juicio.

#### IX. Parte resolutive

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

#### RESUELVE:

1. Decláranse no probadas las excepciones propuestas por las sociedades aseguradoras demandadas.
2. Declárase que las sociedades Aseguradora Grancolombiana S.A., Aseguradora Colseguros S.A., y Seguros Caribe S.A., incumplieron la obligación de pagar el siniestro, derivado del contrato de seguro instrumentado en la póliza 40557, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
3. Como consecuencia de la anterior declaración, condénase a las sociedades Aseguradora Grancolombiana S.A., Aseguradora Colseguros S.A., y Seguros Caribe S.A., en las proporciones de 70%, 20% y 10% respectivamente, a pagar en, favor de Amoníacos del Caribe S.A., Amocar, la suma de \$ 235.460.471.35 por concepto de daño emergente y lucro cesante, y en favor de Abonos Colombianos S.A., Abocol, la suma de \$ 32.496.363.58, por concepto de lucro cesante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este laudo.

4. Condénase a las sociedades Aseguradora Grancolombiana S.A., Aseguradora Colseguros S.A., y Seguros Caribe S.A., en las proporciones de 70%, 20% y 10% respectivamente, a pagar en favor de Amoníacos del Caribe S.A., Amocar y Abonos Colombianos S.A., Abocol los intereses moratorios comerciales a la tasa máxima vigente al momento de efectuarse el pago, contados a partir del 7 de marzo de 1992 y hasta cuando el pago se verifique, sobre las cantidades mencionadas en el numeral anterior y en la forma allí indicada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

5. Condénase a las sociedades Aseguradora Grancolombiana S.A., Aseguradora Colseguros S.A., y Seguros Caribe S.A., en las proporciones del 70%, 20% y 10% respectivamente, al pago de la suma de \$ 41.176.262, por concepto de las costas del proceso, en favor de Amoníacos del Caribe S.A., Amocar y Abonos Colombianos S.A., Abocol, en proporciones del 50% a cada una, tal y como se explicó en la parte motiva del laudo.

6. Deniésgase la súplica subsidiaria de la demanda, por haber prosperado la principal.

7. Expídanse las copias auténticas con las constancias de ley, de conformidad con los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil y 33 del Decreto 2279 de 1989.

8. Protocolícese el expediente en una notaría del círculo de Santafé de Bogotá.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia se notifica a los apoderados en estrados, se hace entrega de copias auténticas de ella a las partes, con las constancias de ley.

---