

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal a pronunciar el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral promovido por la **COMPAÑÍA COLOMBIANA AUTOMOTRIZ S.A.** - (en adelante **CCA**), por una parte, y **CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** (en adelante **CHUBB**) y **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. hoy ALLIANZ SEGUROS S.A.** (en adelante **ALLIANZ**), por la otra, previo un recuento sobre los antecedentes y demás aspectos preliminares del proceso.

I. ANTECEDENTES

1.- El Contrato origen de las controversias.

De conformidad con lo señalado en la demanda, el contrato origen de la controversia es la Póliza de Seguros No. 43052432 – Póliza de Todo Riesgo para Ensambladoras de Vehículos - expedida por CHUBB en coaseguro con ALLIANZ la cual obra en copia en el expediente a folios 1 y ss. del Cuaderno de Pruebas N° 1

2.- El Pacto Arbitral.

En la Póliza se pactó arbitraje en la Condición Décima Octava en los siguientes términos:

“Condición Décima Octava.- Arbitramento. La Compañía, de una parte, y el Asegurado de otra, acuerdan someter a la decisión de tres (3) árbitros, las diferencias que se susciten, en relación con el contrato de seguros 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 las normas vigentes sobre el tema.

“El tribunal decidirá en derecho y tendrá como sede la ciudad de Bogotá, y el término para la duración del proceso, será de seis (6) meses.

“Cuando las discrepancias se refieran a la modalidad de pago de que trata el numeral 1.6 de la Condición Octava, no se aplicará esta condición.”

3.- El Trámite del Proceso Arbitral.

3.1. La convocatoria del Tribunal arbitral: El 8 de febrero de 2013 el doctor **HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO**, en su calidad de apoderado de la **CCA**, presentó solicitud de convocatoria del Tribunal Arbitral ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

3.2. Designación de los árbitros: De conformidad con la cláusula compromisoria, las partes de común acuerdo designaron a los doctores **JORGE SUESCÚN MELO**, **JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA** y **SERGIO MUÑOZ LAVERDE** como Árbitros, quienes aceptaron el cargo dentro de la oportunidad legal.

3.3. Instalación: Previas citaciones por parte del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a los árbitros y a las partes, y conforme con lo dispuesto en el art. 20 de la Ley 1563 de 2012, el Tribunal se instaló el 7 de mayo de 2013 en sesión realizada en dicho Centro, audiencia a la cual asistieron los apoderados de las partes (Acta N° 1, folios 200 a 203 del Cuaderno Principal). En ella se designó como Presidente al doctor **JORGE SUESCÚN MELO** y como Secretaria a la doctora **LAURA BARRIOS MORALES**, quien posteriormente aceptó el cargo y tomó posesión del mismo ante el Presidente.

3.4. Admisión de la demanda, notificación y contestación: En la misma audiencia de instalación el Tribunal admitió la demanda presentada el 8 de febrero de 2013 por la **CCA** contra **CHUBB** y **ALLIANZ**. El auto admisorio fue notificado en la audiencia.

El 6 de junio de 2013 los apoderados de **CHUBB** y **ALLIANZ** contestaron la demanda, propusieron excepciones y solicitaron pruebas. **ALLIANZ** por su parte, objetó el juramento estimatorio de la cuantía. Con memorial de 19 de junio siguiente el apoderado de la CCA describió el traslado de las excepciones y de la objeción al juramento estimatorio de la cuantía.

3.5. Audiencia de conciliación: El 24 de junio de 2013 se llevó a cabo la audiencia de conciliación con asistencia de los representantes legales de las partes y sus apoderados, sin lograrse acuerdo alguno sobre las controversias formuladas, razón por la cual se declaró fracasada y concluida la fase conciliatoria (Acta No. 3 Folios 280 a 285 Cuaderno Principal).

3.6. Honorarios y gastos del proceso: Fracasada la audiencia de conciliación, el Tribunal fijó las sumas correspondientes a honorarios de los Árbitros, de la Secretaria, las partidas de administración del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y otros gastos del proceso. Oportunamente ambas partes cancelaron las sumas decretadas.

3.7. Primera audiencia de trámite: El 1 de agosto de 2013 se realizó la Primera Audiencia de Trámite de conformidad con el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012. En dicha oportunidad, el Tribunal declaró su competencia para conocer y resolver en derecho las controversias de la **CCA con CHUBB y ALLIANZ**, derivadas de la Póliza No. 43052432, con fundamento en la cláusula compromisoria contenida en la misma. Así mismo, el Tribunal fijó el término de duración del proceso arbitral en seis meses, y decretó pruebas (Acta 4 folios 288 a 297 Cuaderno Principal)

3.8. Decreto de pruebas: En la primera audiencia de trámite, el Tribunal profirió el decreto de las pruebas solicitadas por las partes en la demanda, en las contestaciones de la misma y en el memorial mediante el cual la convocante describió el traslado de excepciones y de la objeción al juramento estimatorio de la cuantía. El Tribunal señaló fechas para la práctica de las diligencias.

3.9. Instrucción del proceso

3.9.1. La prueba documental

Con el valor que la ley les confiere, se agregaron al expediente los documentos aportados por la parte convocante relacionados en la demanda a folios 10 a 12 del Cuaderno Principal No. 1., los documentos aportados por las convocadas relacionados en las contestaciones de la demanda a folios 241, 242 y 257 del mismo Cuaderno Principal No. 1., así como los documentos incorporados al expediente como resultado de la solicitud de pruebas en el escrito mediante el cual la convocante describió el traslado de excepciones y de la objeción al juramento estimatorio de la cuantía, relacionados a folio 269 del mismo Cuaderno.

3.9.2. Testimonios

En audiencia realizada el 26 de agosto de 2013 rindieron testimonio los señores Danilo Hernández Azula, José Rodrigo Roa y Bernardo Botero Morales (Acta No. 6, Folios 337 a 344 Cuaderno Principal No. 1). En sesión llevada a cabo el 27 de agosto de 2013 el Tribunal recibió los testimonios de los señores Diana Marcela Rubio, José María Barrera, Diana María Martínez y Pedro Ernesto Bernal, éste último tachado por sospechoso por los apoderados de la parte convocada. (Acta No. 7, Folios 346 a 351 Cuaderno Principal No. 1). En audiencia de 4 de septiembre de 2013, el Tribunal recibió los testimonios de los señores Claudia Vargas y Luis Angel Gamboa (Acta No. 8, Folios 365 a 368 Cuaderno Principal No. 1). El 10 de septiembre de 2013 rindieron testimonio los señores Claudia Salgado Ramírez, Luis Angel Gamboa, María del Pilar Rincón y Mauricio Fernández (Acta No. 9, Folios 370 a 376 Cuaderno Principal No. 1). El Tribunal recibió el testimonio del señor Harumi Sato el 29 de octubre de 2013 (Acta 10 Folios 397 a 400 Cuaderno Principal No. 1). Finalmente, el 20 de noviembre de 2013 rindieron testimonios los señores Martha Cano Roa,

Fernando Alonso Hernández y Víctor Manuel Riveros. (Acta No 11, Folios 410 a 418 del mismo Cuaderno).

La parte convocante desistió del testimonio de Luis Fernando Angel con lo cual la convocada estuvo de acuerdo. En consecuencia, en audiencia realizada el 26 de agosto de 2013 el Tribunal aceptó dicho desistimiento.

El traslado de las versiones escritas de los testimonios rendidos se efectuó mediante auto de 21 de febrero de 2014 (Acta N° 13, Folios 437 y 438 Cuaderno Principal No. 1); sin que ninguna de las partes presentara observación alguna.

3.9.3. Interrogatorio de Parte

El Tribunal decretó y practicó interrogatorio de parte a los representantes legales de la CCA, CHUBB y ALLIANZ. El 20 de noviembre de 2013 los señores Carlos Humberto Carvajal, Alba Lucía Gallego y María del Pilar Medina absolvieron el respectivo interrogatorio (Acta 11, folios 410 a 418 Cuaderno Principal No. 1). De la transcripción correspondiente se corrió traslado a las partes.

3.9.4. Exhibición de documentos

Por solicitud de la convocante, el Tribunal decretó la práctica de una diligencia de exhibición de documentos en poder de CHUBB y/o ALLIANZ. La diligencia se realizó el 26 de agosto de 2013 (Acta No. 6 Folio 338 Cuaderno Principal No. 1). Los documentos exhibidos fueron incorporados al expediente en copia.

3.9.5. Prueba Pericial

Por solicitud de la parte convocante se decretó un dictamen pericial para ser rendido por un experto en materias de seguros, financieras y contables. Las partes de común acuerdo designaron al doctor Carlos Noguera Camacho, quien se posesionó el 26 de agosto de 2013 y entregó el dictamen el 4 de febrero siguiente. Las partes solicitaron aclaraciones y complementaciones, las cuales fueron entregadas por el perito el 10 de marzo de 2014. La parte convocante objetó parcialmente el dictamen y presentó un nuevo dictamen elaborado por la firma Pardo y Asociados. El Tribunal y las partes, en audiencias realizadas el 23 de abril y el 6 de mayo de 2014 interrogaron a los peritos Carlos Noguera, Aldrín Pardo y Gustavo Merizalde.

3.9.6. Oficios

Por solicitud de la parte convocante se libró oficio a la Superintendencia Financiera, entidad que remitió al Tribunal los documentos solicitados, los cuales hacen parte del expediente.

3.9.7. Exhorto

Por solicitud de la parte convocante se libró exhorto para ser tramitado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. Posteriormente, en audiencia realizada el 20 de noviembre de 2013 la parte convocante desistió de esta prueba.

3.9.8. Auxiliares del Tribunal

Por solicitud de la parte convocante el Tribunal designó como traductora oficial a la señora María Teresa Lara, quien realizó y entregó dentro de los términos fijados las traducciones solicitadas por la convocante así como las decretadas de oficio por el Tribunal.

3.10. Alegatos de Conclusión

Recaudado así el acervo probatorio, el Tribunal, en sesión realizada el 20 de mayo de 2014, llevó a cabo audiencia de alegaciones en la que las partes formularon oralmente sus planteamientos finales y entregaron un resumen escrito de los mismos, que se incorporaron al expediente (Acta N° 17, folios 7 y ss Cuaderno Principal N° 2).

4.- Término de duración del proceso.

Conforme lo dispuso la cláusula compromisoria, así como el Tribunal al asumir competencia, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite.

La primera audiencia de trámite se llevó a cabo el **primero (1) de agosto de 2013** (Acta 4).

Por solicitud de las partes el proceso se suspendió así:

Del 11 de sept. al 28 de oct. de 2013 incluidas ambas fechas	33
Del 30 de octubre al 19 de noviembre de 2013 incluidas ambas fechas	13
Del 21 de noviembre de 2013 al 27 de enero de 2014 incluidas ambas fechas	45
Del 4 al 22 de abril de 2014 incluidas ambas fechas	11
Del 24 de abril al 5 de mayo de 2014 incluidas ambas fechas	7
Del 21 de mayo al 5 de junio de 2014 incluidas ambas fechas	11
Total	120

De acuerdo con lo anterior, el término de este proceso va hasta el 29 de julio de 2014, razón por la cual el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir laudo.

5.- Presupuestos Procesales.

Encuentra el Tribunal que las actuaciones procesales se desarrollaron con observancia de las previsiones legales y no se advierte causal alguna de nulidad. De los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal se estableció:

5.1. Demanda en forma: La demanda cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 75 del C. de P. C. y demás normas concordantes, y por ello, en su oportunidad, el Tribunal la sometió a trámite.

5.2. Competencia: Conforme se declaró por Auto de 1 de agosto de 2013 (Acta N° 4) el Tribunal es competente para conocer y decidir en derecho las controversias entre la **CCA**, de una parte, y **CHUBB** y **ALLIANZ**, de la otra, con fundamento en la Cláusula Compromisoria contenida en la Póliza de Seguros No. 43052432.

5.3. Capacidad: Tanto la parte convocante como la parte convocada, son sujetos plenamente capaces para comparecer al proceso y tienen capacidad para transigir, por cuanto de la documentación estudiada no se encuentra restricción alguna al efecto; las diferencias surgidas entre ellas, sometidas a conocimiento y decisión por parte de este Tribunal, son susceptibles de definirse por transacción y, además, por tratarse de un arbitraje en derecho, han comparecido al proceso por conducto de sus representantes legales y de sus apoderados, debidamente constituidos.

6.- Partes Procesales.

6.1. Demandante

COMPAÑÍA COLOMBIANA AUTOMOTRIZ S.A. - CCA es una sociedad comercial, domiciliada en la ciudad de Bogotá, según consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (folios 17 A 21 del Cuaderno Principal No. 1). Comparece al proceso representada por la señora **MARIA DEL PILAR MEDINA VILLALOBOS**, en su calidad de Representante Legal quien otorgó el poder para la actuación judicial.

6.2. Demandadas

6.2.1. CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. es una sociedad comercial domiciliada en la ciudad de Bogotá, según consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (folios 25 a 29 del Cuaderno Principal No. 1). Comparece al proceso representada por el señor **CARLOS HUMBERTO CARVAJAL PABÓN**, en su calidad de Representante Legal quien otorgó el poder para la actuación judicial.

6.2.2. ALLIANZ SEGUROS S.A. es una sociedad comercial domiciliada en la ciudad de Bogotá, según consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (folios 30 a 40 del Cuaderno Principal No. 1). Comparece al proceso representada por el señor **RAFAEL ARIZA VESGA**, en su calidad de Representante Legal quien otorgó el poder para la actuación judicial.

7.- Apoderados judiciales

Por tratarse de un proceso de mayor cuantía y de un arbitraje en derecho, por cuanto así se estipuló en la cláusula compromisoria, las partes comparecen al proceso arbitral representadas por abogados; la convocante por el doctor **HERNAN FABIO LÓPEZ BLANCO** y las convocadas por los doctores **JAVIER TAMAYO JARAMILLO** y **ARTURO SANABRIA GÓMEZ**. La personería de estos mandatarios fue reconocida oportunamente por el Tribunal.

8.- Pretensiones de la parte convocante:

Las Pretensiones formuladas por la convocante en la demanda, son las siguientes:

“ PRETENSIONES

1.- Que se declare que con ocasión de las inundaciones presentadas a partir del 11 de octubre de 2011 en Tailandia, que anegaron varias plantas de empresas proveedoras de Auto Alliance Thailand Co. Ltd. –AAT- , a su vez proveedora de la Compañía Colombiana Automotriz S.A., se suspendió el suministro de materiales para ensamblaje de automóviles y de vehículos terminados, fabricados para esta última.

2.- Que se declare que como consecuencia de la suspensión anterior, se generó para la demandante una pérdida de utilidades al no disponer oportunamente de los vehículos necesarios para atender las ventas proyectadas.

3.- Que se declare que los perjuicios derivados de la pérdida de utilidad antes mencionada, se encuentran cubiertos por la póliza denominada “De todo riesgo para ensambladoras de vehículos”, No. 43052432, vigente desde el 31 de diciembre de 2010 y con expiración el 31 de diciembre de 2011, expedida por Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. y Aseguradora Colseguros S.A. hoy ALLIANZ SEGUROS S.A, en coaseguro del 85% la primera y el 15% la segunda, en especial, pero no únicamente, por el amparo denominado “Lucro cesante-proveedores, distribuidores o procesadores”.

4.- Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a Chubb de Colombia S.A. y Aseguradora Colseguros S.A. hoy ALLIANZ SEGUROS S.A a pagar

solidariamente a la Compañía Colombiana Automotriz S.A., las siguientes sumas de dinero:

4.1.- SEIS MIL SEISCIENTOS OCHO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$6.608.664.000.00) correspondientes al monto de la indemnización a cargo de las demandadas.

4.2.- Se condene a las demandadas al pago de los intereses moratorios sobre la anterior suma de dinero, liquidados a la tasa más alta que certifique la Superintendencia Financiera a partir del 14 de junio de 2012 y hasta cuando el pago se efectúe.

4.2.1.- En subsidio de la pretensión anterior, solicito se condene a las demandadas al pago de los intereses moratorios sobre la anterior suma de dinero, liquidados a la tasa más alta que certifique la Superintendencia Financiera a partir del 28 de octubre de 2012 y hasta cuando el pago se efectúe.

5.- En subsidio de lo solicitado en la pretensión cuarta (4), pido que como consecuencia de la declaración contenida en el aparte tercero (3) de esta demanda y para el evento de que no se admita la solidaridad, se condene a Chubb de Colombia S.A. y Aseguradora Colseguros S.A. hoy ALLIANZ SEGUROS S.A a pagar a la Compañía Colombiana Automotriz S.A., las siguientes sumas de dinero:

5.1.- A Chubb de Colombia S.A. la suma de cinco mil seiscientos diecisiete millones trescientos sesenta y cuatro mil pesos (\$5.617.364.400.00) correspondientes al 85% del monto de la indemnización a cargo de esta demandada.

5.2.- A Aseguradora Colseguros S.A. hoy ALLIANZ SEGUROS S.A la suma de novecientos noventa y un millones doscientos noventa y nueve mil seiscientos pesos (\$991.299.600.00) correspondientes al 15% del monto de la indemnización a cargo de esta demandada.

5.3.- Se condene a las demandadas al pago de los intereses moratorios sobre las anteriores sumas de dinero, liquidados a la tasa más alta que certifique la Superintendencia Financiera a partir del 14 de junio de 2012 y hasta cuando el pago se efectúe.

5.4.- En subsidio de la pretensión anterior, se condene a las demandadas al pago de los intereses moratorios sobre las anteriores sumas de dinero, liquidados a la tasa más alta que certifique la Superintendencia Financiera a partir del 28 de octubre de 2012 y hasta cuando el pago se efectúe.

6.- Que se condene en costas a las demandadas.”

9.- Hechos de la demanda:

La parte convocante fundamenta sus pretensiones en los hechos que relaciona en la demanda a folios 4 a 9 del Cuaderno Principal N° 1, a los cuales se referirá el Tribunal al estudiar los temas materia de decisión.

10.- Excepciones de mérito formuladas por la parte convocada:

10.1. En la contestación de la demanda presentada por CHUBB se propusieron las siguientes excepciones:

“1. Ausencia de siniestro bajo el amparo de proveedores, distribuidores o procesadores de módulo de lucro cesante por todo riesgo daños materiales de la póliza No. 43052432.”

“2. Incumplimiento de la carga de la prueba establecida en el artículo 1077 del Código de Comercio por parte de CCA.”

“3. Límites a la indemnización: valor asegurado, coaseguros y deducible aplicable.”

“4. Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios.”

10.2. Por su parte, ALLIANZ propuso las siguientes excepciones:

“1. Ausencia Total de Cobertura”

“2. Ausencia de Solidaridad entre las coaseguradoras”

“3. Inexistencia de intereses moratorios”

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los antecedentes de este Laudo arriba expuestos demuestran que se encuentran cumplidos los requisitos indispensables para la validez del proceso arbitral por lo que el Tribunal procede a acometer el estudio y definición del fondo de la controversia, previa decisión de algunos aspectos que de acuerdo a la ley requieren de una definición previa.

1. Tacha de sospecha formulada contra el testigo Pedro Ernesto Bernal

En audiencia realizada el 27 de agosto de 2013 los apoderados de CHUBB y ALLIANZ formularon tacha de sospecha al señor Pedro Ernesto Bernal, testigo solicitado por la convocante y decretado por el Tribunal.

El apoderado de CHUBB manifestó lo siguiente: “(...) *Porque finalmente ustedes van a tener que tener en cuenta que es un testimonio que tacho de sospechoso porque es una persona que trabaja con el asegurado y que se está negando a responder las preguntas, y está aludiendo todo como con cierta sorna, me parece que es falta de lealtad y sobre todo hace quedar mal a una persona de las calidades humanas del doctor Hernán Fabio López que estoy seguro que no preparó como para eso.* (...)”

Por su parte, el apoderado de ALLIANZ dijo: “*Quiero que quede en el acta que manifiesto mi total acuerdo con lo expresado por el doctor Javier Tamayo, quiero tachar al testigo por sospechoso, me parece que está haciendo una elusión de las preguntas, que no está contestando las preguntas y eso es absolutamente claro.* (...)”

No obstante lo anterior, la práctica de los testimonios se llevó a cabo con la intervención de todos los apoderados y del Tribunal, quien advirtió que la decisión sobre la tacha se tomaría en el laudo arbitral.

De conformidad con el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil:

“Son sospechosos para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.”

Así también el inciso final del artículo 218 dispone que:

“El Juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

Con fundamento en la norma transcrita, es importante aclarar que un testigo no puede ser tachado de sospechoso por evadir las preguntas formuladas. La tacha de sospecha, de conformidad con la ley, tiene como sustento el que el testigo tenga algún interés en los resultados del proceso o que, en general, su credibilidad esté, por causas taxativamente señaladas en la ley, comprometida. Para que la tacha prospere, debe quedar probado que se presentaron circunstancias que afectaron dicha credibilidad del testigo.

Considera el Tribunal que las circunstancias de dependencia no hacen que los testimonios sean sospechosos o imparciales de por sí, pues la supuesta imparcialidad o falta de credibilidad deben ser demostradas en el proceso.

Para el caso en concreto, si bien es evidente la circunstancia de dependencia que existe entre el testigo y la convocante, toda vez que el señor Bernal es empleado de la CCA, esto no necesariamente hace que se afecte la credibilidad del testigo ni que haya dudas sobre la veracidad de las declaraciones rendidas.

Analizadas con especial detenimiento las declaraciones del testigo tachado de sospechoso, tal como lo ordena la ley, el Tribunal no encuentra prueba de que dichas declaraciones hayan faltado a la verdad o que no se ajusten a los hechos objeto del proceso. Así mismo advierte que gran parte de los hechos a los que hace referencia el testigo han quedado probados en el transcurso del trámite arbitral a través de otros medios probatorios.

Si bien para el Tribunal es clara la relación de dependencia del testigo con la parte convocante, no encuentra prueba alguna de que dicha relación haya afectado su credibilidad o imparcialidad en la declaración rendida. Es más, el Tribunal encuentra de gran utilidad las versiones de este tipo de testigos teniendo en cuenta que ellos son los que conocen de cerca e hicieron parte directa de la relación comercial desarrollada entre las partes.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal no encuentra que la tacha por sospecha contra el señor Pedro Ernesto Bernal formulada por los apoderados de las convocadas deba prosperar y así lo declarará en la parte resolutive de este laudo arbitral.

2. Síntesis de la controversia y metodología de análisis del caso

Antes de abordar el análisis de la cuestión objeto de debate, resulta pertinente dejar consignados los puntos a los que se contrae la controversia, para con base en ello anunciar la metodología que, en términos generales, será desarrollada por el Tribunal para efectos de estudiar y resolver el asunto sometido a su conocimiento.

Como punto de partida, resulta pertinente destacar el debate que entre las partes se ha suscitado en relación con la póliza que debe tenerse en consideración para efectos de resolver la controversia. En efecto, como será expuesto en detalle en su debida oportunidad, no existe consenso entre las partes en lo que respecta a tan medular aspecto. Ciertamente, al paso que la convocante afirma que la póliza que vincula a las partes es la denominada todo riesgo para ensambladoras de vehículos, cuyos efectos también reconoce CHUBB, ALLIANZ sostiene que las condiciones que gobiernan la relación contractual son las contenidas en la Póliza Titanium Chubb Modular.

Pues bien, en atención a que la referida disputa tiene que ver con la definición de las reglas que rigen la relación contractual, su estudio se abordará de manera inicial, en la medida en que los análisis subsiguientes que aborde el Tribunal necesariamente dependerán de la determinación a la que se haya llegado en relación con las previsiones que regulan el contrato.

Tras definir el anterior aspecto, el Tribunal centrará su atención en el debate que se ha presentado en torno al alcance y elementos necesarios para la configuración del siniestro cubierto por el amparo denominado “*lucro cesante - proveedores, distribuidores o procesadores*”, que es el que la convocante afirma resultó afectado como consecuencia de las inundaciones que se presentaron en Tailandia en el segundo semestre del 2011.

Para tal propósito, se estudiará el alcance que, a la luz de lo acordado por las partes, debe dársele a la expresión “proveedor”, así como lo concerniente a la exigencia de que los proveedores cobijados por el amparo se encuentren relacionados en una lista. Como se verá, dichas cuestiones han sido ampliamente discutidas por las partes y, dependiendo de la postura que sobre el particular se adopte, la conclusión en torno a la cobertura del amparo y a la ocurrencia del siniestro varía diametralmente.

Seguidamente, se dará paso al análisis de las posturas que las partes han debatido en torno a la determinación del lucro cesante reclamado por la convocante, aspecto en torno al cual también se advierten importantes diferencias.

Para concluir, se analizará lo concerniente a la solicitud de condena de intereses, así como lo relativo a la consideración de la convocante respecto de una eventual responsabilidad solidaria de las convocadas frente a la asegurada.

Con apoyo en la precitada metodología, procede entonces el Tribunal a abordar el análisis de fondo de la cuestión.

3. Póliza aplicable

3.1. Posturas de las partes

Lo primero que debe destacar el Tribunal es que en el proceso se han invocado dos pólizas. En efecto, como fundamento de su demanda, la convocante ha invocado la póliza “TITANIUM CHUBB MODULAR”, # 43052432 con las condiciones de la denominada “POLIZA DE TODO RIESGO PARA ENSAMBLADORAS DE VEHICULOS”, (en adelante Póliza de Todo Riesgo para Ensambladoras de Vehículos) cuyos efectos no han sido desconocidos por Chubb. Por el contrario, Allianz ha invocado las condiciones generales de la póliza Titanium Chubb Modular (en adelante Póliza Titanium).

3.2. Consideraciones del Tribunal

En relación con este punto lo primero que observa el Tribunal es que en el Certificado 29 en el cual consta la póliza se expresa (folio 4 del Cuaderno de pruebas No 1):

“OBSERVACIONES PARA TODA LA PÓLIZA.

*“...
“*

*DEMÁS TERMINOS Y CONDICIONES SEGÚN TEXTO DE LA
POLIZA DE TODO RIESGOS PARA ENSAMBLADORAS
(ADJUNTO)”*

Por otra parte encuentra el Tribunal que en el interrogatorio de parte el representante legal de CHUBB expresó:

“DR. LÓPEZ: Señor Presidente, señores del Tribunal, la pregunta es sumamente concreta, le pongo de presente la póliza número tal, que usted tiene ahí, certificado 29 que obra a folios 1 a 19 del cuaderno 1 y le ruego diga cómo es cierto sí o no que esa póliza es la única que rigió las condiciones contractuales con la CCA del 31 de diciembre/10 al 31 de diciembre/11, si es o no es.

“SR. CARVAJAL: Entiendo mejor su pregunta, es la única póliza para Chubb de Colombia.

“DR. SUESCÚN: Ha de comenzar por sí o no, y después nos da toda la aclaración.

“SR. CARVAJAL: Sí es la única póliza para efectos de las coberturas otorgadas por Chubb de Colombia Compañía de Seguros.”

Por su parte, la representante legal de Allianz expresó:

“DR. LÓPEZ: Pregunta No. 1.- Le pongo de presente la póliza 43052432 certificado 29 que obra a folios 1 a 19 del cuaderno 1 y le ruego diga cómo es cierto sí o no, que es la única póliza que rigió las condiciones contractuales con la CCA del 31 de diciembre/10 al 31 de diciembre/11 donde la empresa que usted representa era coaseguradora.

“SRA. GALLEGO: Sí, esta póliza efectivamente cubre los riesgos de la CCA, la titanium modular.

“DR. LÓPEZ: Y es la que operaba.

“SRA. GALLEGO: Es la que operaba.”

Así mismo, el señor Luis Angel Gamboa, quien trabaja para Delima Marsh (empresa corredora del seguro) expuso:

“DR. LÓPEZ: Le pongo de presente el texto de la póliza 43052432, certificado 29 que obra a folios 1 a 19 y le ruego manifieste si ese es el texto que de acuerdo con lo que usted dijo que dio Chubb a Delima para su revisión y posterior entrega a CCA.

“SR. GAMBOA: Sí, el certificado 29 de Chubb de Colombia que es la renovación de la póliza del 31 de diciembre/10 al 2011, veo aquí adjunto, “póliza de todo riesgo para ensambladora de vehículos”, es ese condicionado el que recibió Delima en el momento en que recibe la póliza de renovación y es este el condicionado el que nosotros a su vez junto con la póliza que son las condiciones particulares le hacemos entrega a la CCA, en el tema y si algo ayuda nosotros dentro de nuestro archivos porque yo acudo es a la memoria física, tenemos el mismo documento recibido con un sello de Delima, de la póliza, de las condiciones y el condicionado particular (...).”

“DR. LÓPEZ: Le pongo de presente el texto de un documento que fue presentado por el señor apoderado de Allianz al responder la demanda y que obra a folios 128 a 167 del cuaderno uno, ¿manifieste si este texto, en especial lo que corresponde al clausulado de la póliza Chubb Titanium fue enviado por la aseguradora Chubb a Delima?

“SR. GAMBOA: Efectiva es ese certificado 29 de renovación que corresponde al mismo que tengo, incluso concuerda con la fecha de recibido, pero este clausulado dice póliza Chubb Titanium y el clausulado que nosotros recibimos es todo riesgo ensambladores automóviles, si nosotros nos remitimos y haciendo memoria a este condicionado particular que forma parte de la póliza, en la hoja cuatro de seis que forma parte del certificado 29 que es de renovación, hay una observación para toda la póliza, así lo llama y así lo describe Chubb de Colombia y dice, “demás términos y condiciones según texto de la póliza de todo riesgo para ensambladoras adjunto”, entonces cuando a mí me exigen un clausulado de póliza de Chubb Titanium, efectivamente tengo que decir que esto no fue lo que llegó a Delima y por ende esto no se lo entregué yo nunca al cliente porque difiere de la condición que Chubb de Colombia me escribió como observación de la póliza, dice, le adjunto y de acuerdo a los términos y condiciones ese es el texto que aplica, este texto yo realmente no lo conozco, dentro del expediente del análisis del reclamo que yo hice.”

Igualmente la doctora Claudia Vargas, Vicepresidenta de CHUBB y quien suscribe la póliza declaró:

“DR. LÓPEZ: Le pongo de presente los documentos que obran a folios 128 a 167 del expediente y manifiéstele al Tribunal si son los mismos que corresponden a la póliza que rigió las relaciones entre las aseguradoras y la CCA durante el año 2011, 128 a 167.

“...

“DR. LÓPEZ: ¿Esos documentos que usted tiene ahí en sus manos y de los cuales las 6 primeras hojas sí son idénticas, corresponden al texto que rigió las relaciones entre las aseguradoras y CCA para la vigencia 2011?

“SRA. VARGAS: Este texto corresponde seguramente en las condiciones generales, más no en las particulares, las particulares son las primeras, las ensambladoras, este texto no corresponde a ese vínculo, este segundo, excepto en las condiciones generales, más no en las particulares.

“DR. LÓPEZ: Yo observo lo siguiente, el certificado 29 en sus 6 primeras páginas es idéntico.

“SRA. VARGAS: Claro, esas son las particulares.

“DR. LÓPEZ: De las que usted reconoció a las que usted en este momento tienen de presente y que fueron aportadas por el señor apoderado de la parte demandada, además poniendo de presente de que yo había presentado una póliza incompleta, lo cual no es cierto, esa es la única póliza que presenté porque es la que rige, frente a ese punto es muy importante que usted nos aclare, ¿ese clausulado adicional que tiene en sus manos, a qué corresponde?

“SRA. VARGAS: Le cuento qué pasó, nosotros tenemos nuestro sistema de expedición, en el momento que yo mando a expedir una póliza con unas coberturas específicas como es acá, el expedidor le va diciendo qué coberturas estoy trabajando y esta es la póliza Chubb, esta es póliza Titanium, está es la póliza Chubb, qué sucede, es lo que estoy asumiendo porque no me consta, pero lo que estoy asumiendo es que cuando entran a expedir específicamente la póliza de la CCA, expiden las póliza de la CCA y sale esto por Difol (sic. Léase default) porque le están diciendo al sistema: mire, estas son las coberturas que tengo; entonces sale el condicionado en Chubb, sin embargo, dado que este es un caso atípico con la CCA y que el

corredor ha dicho: quiero que sea este condicionado; es este condicionado el que rige, le estoy diciendo qué fue lo que puso haber pasado.

“DR. LÓPEZ: Le ruego sea más precisa, cuando usted dice, este condicionado es el que rige, ¿cuál es?”

“SRA. VARGAS: Es el primero, póliza para las ensambladoras.

“DR. LÓPEZ: ¿El que está a folios 1 a 19, es el que rige?”

“SRA. VARGAS: Sí señor.”

De lo expuesto se desprende con claridad para el Tribunal que las condiciones generales son las de la denominada “Póliza de Todo Riesgo para Ensambladoras de Vehículos.”

Esta conclusión encuentra refuerzo en que las convocadas manifestaron ser cierto el hecho 23 de la demanda, en el que se transcribe la cláusula compromisoria (condición décima octava) incluida en la póliza de Todo Riesgo para Ensambladoras de Vehículos.

Comoquiera que la cláusula denominada de Arbitramento, contenida sin numeración en la póliza Chubb Titanium, tiene un contenido ciertamente distinto de la invocada en la demanda, considera el Tribunal que, de haber sido aquella la que gobernaba las relaciones contractuales de las partes, así lo habrían puesto de presente las convocadas. En otras palabras, habiéndose esgrimido la cláusula compromisoria pactada en la póliza de Todo Riesgo para Ensambladoras de Vehículos, con apoyo en la cual se inició y desarrolló el presente proceso, es porque la póliza que rigió las relaciones sustanciales entre las partes es, como quedó dicho, la denominada de Todo Riesgo para Ensambladoras de Vehículos y no la Chubb Titanium.

Ahora bien, para precisar el alcance de la póliza en la cual se funda la demanda en relación con los proveedores, considera pertinente destacar el Tribunal que el clausulado de las dos pólizas no es igual. En efecto el texto de las mismas es el siguiente:

Condiciones Generales de la póliza de todo riesgo para ensambladoras de vehículos	Condiciones Generales de la Póliza Chubb Titanium
<i>“2. El Lucro Cesante como consecuencia de la interrupción del negocio, tal como se expresa en el</i>	<i>“Amparo de proveedores – distribuidores o procesadores. Ampara la pérdida de utilidad bruta que sufra el asegurado por la suspensión o reducción necesaria de las</i>

<p><i>numeral 2 de la Condición Tercera,</i></p> <p><i>Este amparo se extiende a cubrir el Lucro Cesante sufrido por el Asegurado, que resulte de una interrupción del negocio asegurado, en los siguientes casos:</i></p> <p><i>“... ”</i></p> <p><i>“2.3 Por la suspensión o reducción en el suministro al Asegurado, de bienes o servicios, <u>como consecuencia de la ocurrencia de uno de los riesgos amparados bajo la presente póliza, que afecte los intereses de empresas proveedoras, distribuidoras o procesadoras de bienes o servicios.</u> Se excluye cualquier evento causado por Huelga, motín, asonada, conmoción civil o popular y Actos mal intencionados de terceros y Terrorismo.”</i></p>	<p><i>actividades normales del negocio asegurado, <u>originada en la destrucción o el daño, por cualquiera de los riesgos amparados</u> bajo el módulo de todo riesgo daños materiales, con excepción de hurto simple y hurto calificado, contratados por el asegurado, <u>de las propiedades que forman los “establecimientos” de los proveedores, distribuidores o procesadores.</u>”</i></p>
---	---

“...” (se subraya)

Como se advierte, entre una y otra póliza existen importantes diferencias que, según será analizado en detalle por el Tribunal en apartes posteriores, tienen significativa incidencia en cuanto hace al alcance del amparo otorgado y, por ende, en lo que concierne a la configuración del siniestro cuya indemnización reclama la convocante.

Por lo pronto, basta con señalar que a juicio del Tribunal las condiciones que gobiernan la relación contractual que vincula a las partes se encuentran contenidas en la Póliza de Todo Riesgo para Ensambladoras de Vehículos.

4. Alcance del amparo otorgado bajo la “Póliza de Todo Riesgo para Ensambladoras de Vehículos” y configuración del siniestro

4.1. El concepto de proveedor en el amparo de lucro cesante

4.1.1. Posturas de las partes

En la pretensión primera de su demanda, la demandante solicitó “*que se declare que con ocasión de las inundaciones presentadas a partir del 11 de octubre de 2011 en Tailandia, que anegaron varias plantas de empresas proveedoras de Auto Alliance Thailand Co. Ltd. -AAT-, a su vez proveedora de la Compañía Colombiana*

Automotriz S.A., se suspendió el suministro de materiales para ensamblaje de automóviles y de vehículos terminados, fabricados para esta última". En los hechos de la demanda, la demandante expresó que los proveedores de AAT, AAPICO HITECH PUBLIC COMPANY LIMITED, VISTEON THAILAND LIMITES y OMRON AUTOMATIVE ELECTRONICS CO. LTD., cesaron sus operaciones por las inundaciones que se produjeron en Tailandia en 2011, por lo que no pudieron despachar en el periodo de cese de actividades partes esenciales a AAT para la fabricación de CKD y CBU. Durante el proceso la demandante sostuvo que la póliza no hace distinción entre proveedores de CCA, por lo cual se encuentran cubiertos los siniestros ocasionados por la imposibilidad de suministrar bienes o servicios por los proveedores, bien sean directos o indirectos.

Por su parte CHUBB afirma que tales empresas no corresponden al concepto de proveedor a que se refiere la póliza. A este respecto sostiene que solo hay un proveedor: la persona natural o jurídica que tradita bienes o presta servicios al asegurado. Los proveedores del proveedor son subcontratistas, pero no proveedores indirectos del mismo. Por ello señala que los subcontratistas jamás serán proveedores del asegurado, ni directos ni indirectos y, en consecuencia, no cabe discusión alguna sobre la cobertura cuando se presentan eventos que afectan a los subcontratistas pues éstos se encuentran por fuera del amparo otorgado. Agrega que la doctrina internacional en materia del amparo de lucro cesante ha advertido que el mismo se activa únicamente cuando se ha afectado un proveedor del asegurado, y no un proveedor de su proveedor. Igualmente se refiere para apoyar su argumento a la prueba testimonial.

ALLIANZ señala que el término proveedores debe ser entendido en su sentido natural y obvio. Por consiguiente, afirma que el contrato de seguro no podía cobijar a las personas mencionadas en la demanda que no son proveedores de CCA, sino proveedores de proveedores de CCA. Agrega que en las listas enviadas por CCA, no solamente antes a las inundaciones del año 2011 sino también después de ellas, no aparece ningún proveedor de CCA situado en Tailandia o, por lo menos, no uno que deba ser parte del amparo por lucro cesante proveedores, lo cual demuestra que los tres proveedores de AAT mencionados en la demanda no son proveedores de CCA. Añade igualmente que las comunicaciones de Aapico Idtech Public Company Limited, Visteon Thailand Limites y Omron Automative Electronics Co. Ltd. sobre la imposibilidad de continuar con el suministro de partes están dirigidas a AAT y no a CCA, a quien ni siquiera mencionan ni conocen, lo cual reafirma que no son proveedores de CCA.

4.1.2. Consideraciones del Tribunal

Sobre el particular considera el Tribunal:

La póliza objeto del presente proceso incluye, según se expresa en su carátula, un “Modulo de lucro cesante por todo riesgo daños materiales”.

Al definir el amparo se estableció lo siguiente en la condición primera de la póliza:

“2. El Lucro Cesante como consecuencia de la interrupción del negocio, tal como se expresa en el numeral 2 de la Condición Tercera,

“Este amparo se extiende a cubrir el Lucro Cesante sufrido por el Asegurado, que resulte de una interrupción del negocio asegurado, en los siguientes casos:

“... ”

“2.3 Por la suspensión o reducción en el suministro al Asegurado, de bienes o servicios, como consecuencia de la ocurrencia de uno de los riesgos amparados bajo la presente póliza, que afecte los intereses de empresas proveedoras, distribuidoras o procesadoras de bienes o servicios. Se excluye cualquier evento causado por Huelga, motín, asonada, conmoción civil o popular y Actos mal intencionados de terceros y Terrorismo”. (se subraya)

Así mismo en la condición tercera de la póliza se expresó:

“Condición tercera. Intereses asegurados

“Con sujeción a las condiciones de esta póliza, la Compañía se obliga a indemnizar al Asegurado:

“1. Los daños causados por los riesgos precisados en la Condición Primera, a todos los bienes de propiedad del asegurado o aquellos en los cuales el Asegurado tuviese interés asegurable o los recibidos a cualquier título o aquellos por los cuales, sea responsable, que estén localizados dentro de los predios asegurados o fuera de los mismos, y en general todos los bienes que no se encuentren expresamente excluidos en la Condición Cuarta.

“2. El lucro cesante como consecuencia de la interrupción del negocio ocasionada por los daños a que se refiere el numeral anterior, siempre y cuando el daño sea el efecto de la ocurrencia de uno de los riesgos amparados por la Condición Primera precedente.”

De conformidad con las estipulaciones mencionadas, la póliza cubre el lucro cesante como consecuencia de la ocurrencia de uno de los riesgos amparados en la póliza que afecte los intereses de empresas proveedoras, distribuidoras o procesadoras de bienes o de servicios.

Ahora bien, para resolver si el amparo es aplicable al presente caso es necesario precisar cuál es el concepto de proveedor, pues la póliza no lo define.

Para ello advierte el Tribunal en primer lugar que no aparece acreditado en el proceso que las partes de común acuerdo le hubieren dado a dicha expresión un sentido particular. Por lo anterior, dicha expresión debe interpretarse de acuerdo con el sentido común de las palabras y en concordancia con el resto de las estipulaciones contractuales.

En este sentido el diccionario de la Lengua Española de la Real Academia define proveedor de la siguiente manera:

“Persona o empresa que provee o abastece de todo lo necesario para un fin a grandes grupos, asociaciones, comunidades, etc.”

Desde esta perspectiva para el Tribunal es claro que para que una persona pueda ser calificada de proveedor de otra, es necesario que la abastezca de un determinado bien o le suministre un servicio. Así las cosas, si el proveedor es aquél que se ocupa de abastecer a otra persona, no puede tener dicho calificativo aquél que se ocupa de abastecer a una persona, para que esta última a su turno abastezca a otra. Es decir que para efectos de la póliza no puede considerarse que tenga tal carácter el proveedor del proveedor.

Lo anterior corresponde además al sentido que se le otorga a dicha expresión usualmente en el mercado asegurador, como lo señaló el señor Danilo Hernández Azula, Gerente de Suscripción de CHUBB:

“DR. SUESCÚN: Y el amparo que aquí se invoca cuál es?”

“DR. HERNÁNDEZ: El amparo bajo el cual está suscrito la póliza es el amparo de proveedor, entendiéndose como proveedor a aquel que tiene un contrato directo con el asegurado a través de una factura, a través de un contrato, a través de una prestación de un servicio, a través de la entrega del suministro de un material, ese es el carácter de proveedor desde el punto de vista técnico.

(...)

“DR. CÁRDENAS: Usted nos decía que había una noción de proveedor al que usted ha hecho referencia, que supone una relación directa, esa noción de proveedor dónde está definida?”

“SR. HERNÁNDEZ: Desde el punto de vista técnico así lo suscribimos en el mercado asegurador diría yo, porque en los 21 años que mencioné que estoy

en el mercado asegurador he estado en varias compañías y ha sido el mismo derrotero con el que se ha trabajado.

“DR. CÁRDENAS: Es decir, no está definido en el contrato pero así se entiende en el mercado, es así?”

“SR. HERNÁNDEZ: Sí.

(...)

“DR. LÓPEZ: Sí, pero en este caso, y es uno de los puntos centrales del debate que deben definir los señores árbitros, está en determinar si la póliza, como usted parece sugerirlo, solamente se ocupaba de proveedores directos o si también cobijaba proveedores indirectos, mi pregunta es: qué alcance tiene esa expresión que usted le da a proveedor: contrato directo con el asegurado o tiene otra connotación también.

“SR. HERNÁNDEZ: Es que proveedores directos o indirectos no existen, existen proveedores y proveedor es aquel que tiene un contrato directo con mi asegurado, un contrato directo, está una firma de mi asegurado y está una firma del señor en un papel que se llama un contrato o en una factura.”

Por consiguiente, quien provee un determinado bien a otra persona para que a su turno esta lo integre con otros bienes y se lo suministre a un tercero, no puede considerarse proveedor de esta última.

En todo caso es importante precisar que el carácter de proveedor incluye tanto a quien directamente entrega bienes a una persona, así como a quien se obliga a suministrarle bienes o servicios, independientemente de lo que haga directamente o por intermedio de otra, pues lo que realmente se busca cubrir con este amparo son los perjuicios que pueda sufrir el asegurado por el hecho de que no recibió determinados bienes o servicios, que debían serle entregados. Por consiguiente, el concepto de proveedor no puede entenderse limitado a quién expide una factura por concepto de unos bienes o servicios, sino que debe tenerse en cuenta quién estaba obligado a proveer los referidos bienes y servicios e igualmente quien los debía entregar.

Desde este punto de vista encuentra el Tribunal que obra en el expediente un Contrato suscrito el 4 de enero de 2011 entre Mazda Motor, empresa que se identifica como fabricante, Compañía Colombiana Automotriz, que se identifica como el distribuidor, y Sumitomo, que se identifica como el exportador¹. Dicho contrato tiene por objeto la adquisición de CKDs por la Compañía Colombiana Automotriz y en él se señaló (artículo 1º) que CKD significan las partes de modelos de Mazda

¹ Folio 767 y ss. c. de pruebas 2

especificados en el anexo, que incluyen los modelos manufacturados por fabricantes de ultramar designados por el fabricante. En el Anexo A de dicho documento se incluyen una serie de vehículos que serían manufacturados por Fabricantes de Ultramar y se indica: “AutoAlliance (Thailand) Company Limited (AAT)”.

A la luz de lo anterior es claro para el Tribunal que uno de los proveedores de los CKD para CCA era Mazda. Así mismo es claro que dichos proveedores podían actuar suministrando directamente los productos o entregándolos a través de otras empresas manufactureras, que en el caso concreto, según se expresa en el Acuerdo al que se ha hecho referencia, era AutoAlliance. Adicionalmente, en todo caso es claro que AutoAlliance se encargaba de proveer los CKDs a CCA, por lo cual tanto Mazda como AutoAlliance tenían el carácter de proveedores.

Es además pertinente aclarar que si bien de conformidad con las copias que obran en el expediente, las facturas expedidas a cargo de CCA por CKD marca Mazda eran emitidas por Sumitomo, dicha empresa era simplemente un intermediario para efectos de la exportación de los CKD. El Tribunal puntualiza que aun cuando las referidas facturas son de fechas posteriores a la época de suspensión o reducción de suministros, reflejan la forma como las partes ejecutaron la relación contractual.

En efecto, en relación con la participación de las diversas empresas declaró el señor Fernando Alonso Hernández, funcionario de CCA:

“SR. HERNÁNDEZ: Existe un acuerdo, un contrato entre las tres compañías donde Mazda Motor Corporation es la casa matriz, es la fabricante y diseñadora de los vehículos Mazda con Sumitomo Corporation, Sumitomo es una empresa comercializadora que Mazda ha utilizado tradicionalmente durante muchos años para la exportación e importación respectivamente de sus productos, es la entidad comercializadora de la casa matriz y nosotros como Compañía Colombiana Automotriz somos la empresa que ensambla y distribuye los vehículos en nuestro país y en la región.

“DR. SUESCÚN: Y el adquiere los CKD de quién?

“SR. HERNÁNDEZ: El CKD se adquiere de Mazda directamente, de cualquiera de las plantas de Mazda nos llegan tanto partes como vehículos.

“DR. SUESCÚN: Sumitomo qué papel juega ahí?

“SR. HERNÁNDEZ: Sumitomo es la empresa, como les comento, comercializadora, es decir, cuando nosotros hacemos una orden de compra o un pedido de vehículos lo hacemos a través de Sumitomo como entidad comercializadora, Sumitomo en ese plan le dice a Mazda exactamente qué

nos debe enviar y Mazda nos prepara, nos consolida el material para que sea enviado a nuestra compañía.”

Adicionalmente observa el Tribunal que dentro de los CKDs que se dejaron de suministrar se encuentran unos para vehículos Ford que eran remitidos por Sumitomo. En relación con dichos CKDs se aprecia que las facturas correspondientes son emitidas en papelería de Ford y se encuentran suscritas por una persona que se identifica como manager de Sumitomo y manifiesta actuar como representante de Ford Trading Company LLC. De este modo Sumitomo actuaba como mandatario de Ford. En todo caso los CKDs eran suministrados por AutoAlliance.

No sobra anotar que en las diferentes facturas se identifica que el país de origen es Tailandia (anexas a las aclaraciones al dictamen).

Ahora bien, la conclusión acerca de que el proveedor era quien se obligaba frente a CCA a proveer los bienes y servicios o quien de hecho lo hacía, debe confrontarse con el certificado 34 en el cual se dijo:

“POR MEDIO DLE (sic) PRESENTE CERTIFICADO, EL CUAL FORMA PRTE (sic) INTEGRAL DE LA POLIZA ARRIBA MENCIONADA, SE ACLARA QUE PARA EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 31 DE DICIEMBRE DE 2010 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2011, SE ENCUENTRAN CUBIERTOS ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE PARA EVENTOS DE TERREMOTO BAJO LA CLÁUSULA DE PROVEEDORES DEL MÓDULO DE LUCRO CESANTE LOS PROVEEDORES INDIRECTOS RELACIONADOS A CONTINUACIÓN:

*JAPAN BRAKE INDUSTRIAL (NAME) CO LTD.
HITACHI AUTOMOTIVE SYSTEMS (FUKUSHIMA) LTD.
FUJUKIRA COMPOSITE (HARAMACHI PLANT)
RENASAS NAKA SEMICONDUCTOR CO LTD.”*

Este certificado podría interpretarse simplemente en el sentido que el amparo cubría lo que dicho certificado identifica como proveedores indirectos. Sin embargo, dicha interpretación no parece armónica con el hecho de que cuando la póliza contempló la existencia de una lista de proveedores en la misma no se incluyeron como tales dichas empresas.

La solución a lo anterior resulta de la interpretación acerca del amparo por parte del reasegurador. En efecto, en su declaración el señor Harumi Sato expresó:

“DR. SANABRIA: Eso no le pregunté. ¿Para el caso de terremoto en Japón era necesaria la lista?”

“SR. SATO: No era necesario.

“DR. SANABRIA: ¿Por qué no?

“SR. SATO: En el caso de Japón teníamos conocimiento que el proveedor es Mazda y había entendido muy bien el riesgo que puede ser provocado por terremoto a la empresa Mazda.

“DR. SANABRIA: ¿Esa intención de la que usted nos ha hablado era conocida por Mazda?

“SR. SATO: Exactamente”.

Como se puede apreciar, para el reasegurador el proveedor cubierto en Japón era Mazda.

Por consiguiente, este certificado no puede interpretarse en el sentido de que los denominados proveedores indirectos son los proveedores a los que se refiere la póliza. El proveedor cubierto era Mazda, quien se vio afectado por el Tsunami. En efecto, como se verá posteriormente, la póliza no exige para cobertura que se cause un daño a los bienes del proveedor, sino que se afecten sus intereses. Desde esta perspectiva debe observarse que los intereses del proveedor pueden verse afectados cuando requiere de piezas de un tercero para poder producir los CKDs y entregarlos al comprador, y este tercero no puede suministrarlos en razón del acaecimiento de un riesgo amparado. En consecuencia, el certificado 34 debe interpretarse en el sentido que por razón del mismo se reconoce que las afectaciones que sufrió Mazda a través de las empresas allí indicadas, se encuentran dentro del ámbito de la cobertura, pues la suspensión de los suministros a Mazda le impidió a ésta hacer los despachos a CCA, lo que es una forma de afectación a los intereses de Mazda como proveedor del asegurado.

Para concluir el análisis de lo que a este particular respecta, cabe anotar que tanto el perito Carlos Noguera Camacho como la firma Crawford aluden dentro de sus respectivos informes a AAT como proveedor de la CCA.

4.2. La exigencia y existencia de listas de proveedores

4.2.1. Posturas de las partes

A lo largo del proceso se ha discutido entre las partes si para efectos de la cobertura del amparo de lucro cesante proveedores era necesario que los proveedores afectados estuvieran incluidos en una lista.

La demandante ha señalado que en la póliza correspondiente a la vigencia del año 2011 no se exige lista alguna de proveedores para efectos del amparo de lucro cesante proveedores. Agregó que ello fue aceptado por la doctora Claudia Vargas funcionaria de Chubb. Expresa que para la vigencia del año 2007-2008 se pactó en el denominado “Módulo lucro cesante proveedores”, que el asegurado debía entregar un listado actualizado de distribuidores y proveedores. Igualmente en la póliza para la vigencia 2008- 2009, en el mismo aparte, se consignó similar estipulación. Sin embargo en la póliza para la vigencia 2009-2010 desaparece la cláusula mencionada y en el aparte pertinente al lugar en donde estaba el pacto antes citado se expresó una limitación al amparo. Lo anterior se mantiene igual para la vigencia 2010-2011 que corresponde al siniestro que aquí se reclama. Advierte que para la renovación de la póliza en la vigencia del año 2012, ya sin la presencia de Allianz, de manera específica y perentoria se exigió el suministro de listas como condición de cobertura. Agrega que se erigen como indicios importantes de la no existencia de lista el hecho de que jamás exigieron las aseguradoras entrega de las mismas. Señala igualmente que la circunstancia de que en la cotización de seguro elaborada por Delima Marsh para el año 2010-2011, es decir la póliza que rige, se recomendaba por el corredor adjuntar un listado no cambia la conclusión señalada, pues dicha recomendación no fue consignada en las notas de cobertura y menos en la póliza, que en últimas, es lo que importa.

Por su parte CHUBB expresó que tratándose del amparo de lucro cesante de proveedores, lo usual en el mercado nacional e internacional es que las compañías aseguradoras delimiten su exposición (facultadas por el principio consagrado en el artículo 1056 del Código de Comercio), a los proveedores que se enlistan por el asegurado. Lo anterior, por cuanto la entidad, localización, y demás características de los proveedores del asegurado, así como la relevancia de éstos para el desarrollo del negocio de que se trate, tienen relación directa con el estado del riesgo asumido por las aseguradoras, e igualmente impactan la determinación de la prima pura de riesgo. A tal efecto se refiere a diversas declaraciones que obran en el proceso. Así mismo destaca que en las condiciones particulares de la póliza vigente entre el 31 de diciembre de 2007 y el 31 de diciembre de 2008 se incluyó por primera vez la exigencia de la entrega por parte de la CCA de la lista de sus proveedores y distribuidores y el porcentaje de incidencia dentro de la UBA (utilidad bruta anual). Con ocasión de este requisito la CCA envió a las aseguradoras la lista denominada “*FORMULARIO PROVEEDORES DE MERCANCÍAS – CLIENTES COMPRADORES Y PROVEEDORES DE SERVICIOS PÚBLICOS*” Agrega que en la renovación siguiente, vigente entre el 31 de diciembre de 2008 y el 31 de diciembre de 2009, se incluyó nuevamente la misma condición, sin que CCA aportara un nuevo listado, razón por la cual para las aseguradoras fue claro que continuaba vigente y sin modificación alguna la lista aportada en el 2007. Expresa que si bien en la siguiente renovación, esto es la comprendida entre 2009-2010, no se hizo mención expresa de la obligación de entregar la lista, las cláusulas que no se modificaron en el proceso de renovación continuaron plenamente vigentes. Advierte que la prórroga de la lista

se presume aunque no se exprese, máxime si se tiene en cuenta la naturaleza consensual del contrato de seguro. Así mismo señala que en la invitación que hizo Delima Marsh a los aseguradores como mandatario del asegurado se afirma que éste se obliga a entregar la lista actualizada de distribuidores y proveedores y su porcentaje de incidencia dentro de la UBA (utilidad bruta anual) a los aseguradores. Precisa que de acuerdo con las normas que regulan el contrato de seguro en el Código de Comercio, dicha carta de invitación a cotizar hace parte del contrato o por lo menos muestra cual era la intención de las partes. Señala entonces que para la vigencia dentro de la cual se produjo el siniestro de Tailandia, los aseguradores no tenían la obligación o carga de pedir la lista ya que el mismo asegurado, por medio de su corredor, se había obligado a entregarla; o en su defecto, había manifestado su intención de que el amparo continuara atado a la lista de proveedores ya suministrada. Agrega que si la CCA no envió para esa vigencia la lista de que hablaba ese documento era porque seguía vigente la lista anterior o no habiendo lista, el seguro era inoperante por ausencia de riesgo acordado. Anota que dentro del listado existente no estaban incluidas las compañías afectadas por la anegación de Tailandia. Sostiene que cuando se ampara el lucro cesante de proveedores es costumbre en el mercado mundial suscribir este tipo de cobertura de acuerdo con el listado suministrado por el asegurado. Se refiere al certificado 34 celebrado entre las partes en el cual se incluyó una lista, y expresa que de conformidad con el artículo 1.621 del Código Civil, dicho certificado confirma la necesidad de una lista.

Por su parte, el apoderado de ALLIANZ expresó que la CCA y las aseguradoras estipularon que los proveedores cubiertos por el amparo de lucro cesante serían, exclusivamente, los que hacen parte de la lista acordada por ellos. Este acuerdo se celebró expresamente para la vigencia del contrato de seguro 2007 - 2008 y 2008 - 2009 y, desde ese momento, la lista ha sido parte integrante del contrato. Agrega que la carátula de la póliza relativa a esas vigencias muestra, con claridad, la incorporación de una lista de proveedores taxativa. Advierte que en la medida en que, a partir de ese momento, las partes nunca dejaron sin efecto la lista, ésta era parte del contrato de seguro en el momento en la vigencia 2011 - 2012. Señala que si las listas de proveedores fueron parte del contrato de seguro a partir de la vigencia 2007 - 2008, para que dejaran de serlo, de conformidad con la cláusula vigésima primera de la póliza, las partes debían haber celebrado un acuerdo escrito adoptando esa decisión, lo que nunca se hizo. Añade adicionalmente que debe tenerse en cuenta la conducta de CCA respecto de la lista. En un primer momento, con su demanda, CCA afirmó que durante la vigencia 2010 - 2011 (es decir; la vigencia que CCA pretendió afectar) existía una lista pero esa lista no era taxativa sino solamente por vía de ejemplo o ejemplificativa. A tal efecto señala que en su demanda, CCA indicó, con el valor pleno de una confesión, según lo dispuesto por el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, que, durante la vigencia en que ocurrieron los asuntos Japón y Tailandia, CCA había enviado listas "pero con carácter informativo". Señala que como muy rápidamente durante el proceso se hizo claro que pretender que la lista existía para servir como ejemplo no tenía ningún sentido, CCA,

súbitamente y sin ningún pudor, cambió el rumbo y empezó a afirmar, a través de sus testigos y en su declaración de parte, contra su propia confesión consignada en su demanda, que esa lista no existía durante la vigencia supuestamente afectada. Destaca que la lista siempre fue limitativa o taxativa. Se pregunta entonces ¿Si las listas eran ejemplificativas, por qué una compañía como CCA, y sus activos asesores de Delima Marsh, no pidieron o impusieron que se indicara con claridad que la lista no era limitativa sino, solamente, ejemplificativa?

Agrega que un funcionario de CCA en su testimonio reconoció claramente la existencia de la lista de proveedores en la vigencia que se pretendió afectar y el carácter taxativo de esa lista. Se refirió a distintos testigos para señalar que era necesario una lista. Expresa que la única razón por la que se incluyó lo transcrito en la póliza de 2011-2012 fue porque a raíz del aprendizaje de las experiencias de Japón y Tailandia, se estimó que debía quedar, en blanco y negro y con una claridad a prueba de la CCA.

Finalmente señala que en la lista enviada para el año 2011 - 2012 la CCA no incluyó ningún proveedor situado en Tailandia. Esa conducta –afirma- demuestra con apabullante claridad que los tres proveedores de AAT mencionados en la demanda no son proveedores de la CCA. A tal efecto se refiere al testimonio de la señora Cano.

4.2.2. Consideraciones del Tribunal

Para resolver el Tribunal considera lo siguiente:

En primer lugar, encuentra el Tribunal que en la póliza por el período 2010 – 2011 no se incluye expresamente ninguna referencia a una lista de proveedores. Por el contrario es claro que en las pólizas anteriores para los períodos 2007-2008 y 2008-2009 se incluyó que el asegurado debía entregar un listado actualizado de distribuidores y proveedores.

En efecto, en la póliza para el período 2007-2008 se expresó (folio 87 del Cuaderno de Pruebas No 2):

Observaciones particulares para el módulo:

<i>PROVEEDORES DISTRIBUIDORES O PROCESADORES</i>	<i>OPERA MUNDIAL DADA SU DEPENDENCIA US\$ 10.000.000 DE PROVEEDORES, DISTRIBUIDORES O PROCESADORES NACIONALES E INTERNACIONALES.</i>
--	--

	<p><u>PARA PROVEEDORES PROVENIENTES DEL JAPÓN Y ASIA SUBLÍMITE LÍMITE MÁXIMO, ES DE USD 6,000.000. EL ASEGURADO DEBERÁ ENTREGAR LISTADO ACTUALIZADO DE LOS DISTRIBUIDORES Y PROVEEDORES Y SU PORCENTAJE DE INCIDENCIA DENTRO DE LA UBA (UTILIDAD BRUTA ANUAL)</u></p> <p>EXCLUYE CUALQUIER TIPO DE PÉRDIDA Y/O DAÑO CAUSADO POR HUELGA, MOTÍN, ASONADA, CONMOCIÓN CIVIL O POPULAR Y ACTOS MAL INTENCIONADOS DE TERCEROS Y TERRORISMO.</p>
--	---

“...” (se subraya)

Una regla análoga existe en la póliza para la vigencia 2008-2009 (folio 284)

Por el contrario, en la póliza para la vigencia 2009-2010 se expresó:

“... ”

<p>FORMA INGLESA – UTILIDAD BRUTA ANUAL</p>	<p>EXCEPCION POR DEDUCIBLE A LA CLAUSULA DE DAÑO PERIODO DE INDEMNIZACION: 12 MESES</p> <p>UTILIDAD BRUTA ANUAL: (GASTOS FIJAS MAS UTILIDAD NETA)</p> <p>SUSPENSION DE SERVICIOS DE ENERGIA, AGUA O GAS US\$5.000.000 AMPARO DE LUCRO CESANTE PARA PROVEEDORES EN ASIA (SUBLÍMITE INCLUIDO DENTRO DEL LÍMITE ANTERIOR): US\$6.000.000</p>
---	---

“... ”

Así mismo en la póliza para la vigencia 2010-2011 se estipuló:

“... ”

<i>FORMA INGLESA – UTILIDAD BRUTA ANUAL</i>	<i>EXCEPCION POR DEDUCIBLE A LA CLAUSULA DE DAÑO PERIODO DE INDEMNIZACION: 12 MESES UTILIDAD BRUTA ANUAL: (GASTOS FIJAS MAS UTILIDAD NETA)</i>
<i>PROVEEDORES, DISTRIBUIDORES O PROCESADORES</i>	<i>AMPARO DE LUCRO CESANTE PARA PROVEEDORES EN ASIA (SUBLIMITE INCLUIDO DENTRO DEL LIMITE ANTERIOR): US\$6.000.000</i>
<i>SUSPENSION DE SERVICIOS DE ENERGIA AGUA O GAS</i>	<i>LIMITE US\$5.000.000</i>

“ ... ”

Finalmente, en la póliza por el período 2011 - 2012 se pactó:

“ ... ”

<i>FORMA INGLESA UTILIDAD BRUTA ANUAL</i>	<i>EXCEPCIÓN POR DEDUCIBLE A LA CLAUSULA DE DAÑO AJUSTE UTILIDAD BRUTA ANUAL 20% CLAUSULA DE AJUSTE ANUAL DE LA UTILIDAD BRUTA EN CASO DE QUE LA UTILIDAD BRUTA DECLARADA Y CERTIFICADA POR EL CONTADOR.PÚBLICO DEL ASEGURADO. FUERE MENOR QUE LAS RESPECTIVAS SUMAS ASEGURADAS. SE LE DEVOLVERÁ AI ASEGURADO LA PRORRATA (HASTA UN MÁXIMO OF 40% DE LA PRIMA PAGADA RESPECTO DE LA SUMA ASEGURADA PARA LA CORRESPONDIENTE VIGENCIA DEL SEGURO). EL EXCEDENTE DE PRIMA NO DEVENGADA. CALCULADA SOBRE LA DIFERENCIA DE LAS CIFRAS SI HUBIERE OCURRIDO ALGÚN DAÑO QUE DE LUGAR A UNA RECLAMACIÓN BAJO EL PRESENTE MÓDULO. TAL DEVOLUCIÓN SERA EFECTUADA SOLAMENTE RESPECTO AL MONTO DE LA DIFERENCIA QUE NO SEA CONSECUENCIA DEL DAÑO FORMA INGLESA P.I. 12 MESES, UTILIDAD BRUTA ANUAL (GASTOS FIJOS+ UTILIDAD NETA)</i>
---	---

<i>PROVEEDORES, DISTRIBUIDORES O PROCESADORES</i>	<i>PROVEEDORES. DISTRIBUIDORES O PROCESADORES EL SUBLIMITE ASEGURADO DE LUCRO CESANTE PARA PROVEEDORES EN ASIA Y JAPÓN ES DE US\$4.500.000. ESTE SUBLIMITE HACE PARTE DEL LIMITE ASEGURADO TOTAL DE LA COBERTURA DE PROVEEDORES DE \$7 500 000. <u>ESTA COBERTURA SOLO SE OFRECE PARA LOS PROVEEDORES SUMINISTRADOS POR LA CCA DE ACUERDO CON EL LISTADO CON EL QUE SE CUENTA (LISTADO ADJUNTO).</u> EL LISTADO PODRÁ SER ACTUALIZADO EN CUALQUIER MOMENTO POR EL ASEGURADO CON EL FIN DE ESPECIFICAR LOS PROVEEDORES DE ASIA Y JAPÓN QUE TENDRAN LA CONDICIÓN DE PROVEEDORES PARA EFECTOS DE ESTA COBERTURA, EL CUAL DEBE SER PREVIAMENTE SOMETIDO A NUESTRA CONSIDERACIÓN PARA REVISIÓN VALOR ASEGURADO USS 7.500.000 TRDM 1.854.17 DE ENERO 12 DE 2012.</i>
<i>SUSPENSION DE SERVICIOS DE ENERGIA, AGUA O GAS</i>	<i>VALOR ASEGURADO USS5.000.000 (TRDM 1 854.17 DE ENERO 12 DE 2012</i>

“...” (se subraya)

Es claro entonces que en las pólizas correspondientes a los años 2009 – 2010 y 2010 y 2011 no se incluyó expresamente que la cobertura de proveedores estaba subordinada a una determinada lista.

Ahora bien, es necesario determinar si no obstante lo anterior, debe entenderse que la lista quedó incluida en la póliza bien sea por haber sido pactada con anterioridad, bien por haber sido ofrecida en la solicitud de cotización o bien por ser un requerimiento técnico y existir un uso o costumbre.

La parte demandada señala que en el presente caso hay una renovación del contrato de seguro, por lo que las condiciones pactadas con anterioridad se mantienen.

Lo primero que debe observarse es que la póliza correspondiente al período 2009-2010 tenía como fecha de vencimiento el 31 de diciembre de 2010 (folio 293 del cuaderno 2), en tanto que la póliza para cubrir el período 2010-2011 tiene como fecha de expedición el 4 de enero de 2011 (folio 1 del Cuaderno No 1)

Ahora bien, debe precisar el Tribunal que la expresión renovación del contrato es utilizada por el ordenamiento en sentidos disímiles.

En efecto, cuando el artículo 2014 del Código Civil establece que si después de terminado el contrato de arriendo el arrendatario, con el beneplácito del arrendador, paga la renta de cualquier espacio de tiempo subsiguiente a la terminación, o si ambas partes hubieren manifestado por cualquier hecho, igualmente inequívoco, su intención de perseverar en el arriendo, se entenderá renovado el contrato, la ley alude a un evento en el cual surge un nuevo contrato por razón de la conducta de las partes. En efecto, en tal caso vencido el plazo, el contrato se extingue y por ello si las partes perseveran en cumplir las obligaciones que surgían de tal contrato realmente están celebrando un nuevo contrato.

Por el contrario, cuando en el contrato de seguro la ley alude a renovación del contrato en principio se refiere a los eventos en que se amplía el plazo del contrato que se está ejecutando, por lo que no surge uno nuevo. Así lo han señalado el profesor Efrén Ossa² y el profesor Carlos Ignacio Jaramillo. En efecto, el artículo 1048 del Código de Comercio dispone que la renovación es un anexo de la póliza y el artículo 1049 del mismo estatuto establece que “*Las renovaciones contendrán, además el término de ampliación de vigencia del contrato*”. Así mismo, de conformidad con el artículo 1069 del mismo Código el pago fraccionado de la prima no afecta la unidad del contrato de seguro, lo que “*se aplicará al pago de las primas que se causen a través de la vigencia del contrato y a las de renovación del mismo*”.

Sin embargo, el profesor Ossa también señala³:

“h) La renovación es, claro está, expresión jurídica de un nuevo acuerdo de voluntades circunscrito en su proyección a la vigencia técnica del seguro, esto es, a una sola de sus condiciones particulares. Porque el acuerdo sobre sus elementos esenciales quedó formalizado a la celebración inicial del contrato, continúa vigente y no puede decirse extinguido en el momento de la renovación, supuesto que esta sea acordada oportunamente, es decir, con antelación – así sea de minutos – a la fecha de expiración de la vigencia originalmente pactada. Porque, acordada después, ya no puede concebirse como tal. Es ahí sí, un nuevo contrato y requiere, por tanto, nueva póliza con todas sus condiciones legales.”(se subraya)

De este modo en materia de seguros se pueden distinguir dos fenómenos. Por una parte aquellos eventos en los cuales la renovación se produce antes del vencimiento del contrato, evento en el cual se prorroga el plazo del mismo y no surge un nuevo contrato, y por la otra, aquellos otros en los que la renovación se produce una vez

² Tratado Elemental de Derecho de Seguros. Tomo II. El Contrato, páginas 242 y siguientes, ed Temis, 1984

³ Ob. Cit. Página 243

vencida la póliza caso en el cual la renovación es realmente la celebración de un contrato nuevo, porque el anterior terminó por el vencimiento del plazo.

En el presente caso dicha distinción es importante si se tiene en cuenta la fecha en la que de acuerdo con su texto se expidió la renovación de la póliza para el período 2010-2011, que fue con posterioridad a la extinción de la póliza anterior. Así las cosas habría que concluir que la misma no constituyó una renovación, entendida como prórroga del contrato original, sino un contrato nuevo, por lo que las cláusulas pactadas con anterioridad no pueden entenderse necesariamente incluidas en el nuevo contrato.

Ahora bien, si se considerara que en la medida en que el contrato de seguro es consensual lo que importa es la fecha del acuerdo de voluntades y no la fecha en que el mismo es documentado a través de la expedición de la póliza, y se sostuviera que en el presente caso las partes llegaron a dicho acuerdo antes del vencimiento del plazo de seguro, lo que no está probado en el presente proceso, habría que observar que, en todo caso, lo que importa es el acuerdo al que llegaron las partes para la póliza con vigencia 2010 a 2011.

Desde este punto de vista se aprecia que las partes no incluyeron expresamente como condición del amparo la existencia de una lista. La omisión de este requisito es para el Tribunal reveladora si se tiene en cuenta que, como ya se vio, en años anteriores se había exigido la lista para efectos de determinar la cobertura del amparo de proveedores, y en las pólizas para los períodos 2009 -2010 y 2010-2011 se sustituyó el texto correspondiente que exigía la lista, por otro en que se omitía cualquier referencia. Dicho cambio en la expresión de voluntad no puede considerarse intrascendente. Por lo demás, si no existe prueba de cuál es la intención de las partes, en principio habrá de atenerse al texto del contrato. El significado de dicho texto puede establecerse siguiendo el criterio del artículo 8º de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional que forma parte del ordenamiento colombiano, la cual señala que cuando no se conozca la intención de una declaración la misma *“deberá interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte”*. Desde tal perspectiva no puede estimarse que una persona razonable habría concluido, a la luz del texto de la póliza, que se requería una lista para efectos del amparo de lucro cesante proveedores.

Por otra parte no es posible aceptar que por virtud de la cláusula vigésima primera de las condiciones del contrato, deba entenderse que la supresión de la lista no fue acordada expresamente por las partes y por ello debe entenderse incluida la misma como una condición de la cobertura.

En efecto, en dicha cláusula de la póliza para el período 2010-2011, se expresa (advierte el Tribunal que no obra en el expediente prueba que dicha condición figurara en las pólizas anteriores):

“Los cambios o modificaciones a las condiciones de la presente póliza serán acordados mutuamente entre la Compañía y el Asegurado, y el certificado, documento o comunicaciones que se expidan para formalizarlos debe ser firmado en señal de aceptación por un representante legal del asegurado, prevaleciendo sobre las condiciones de esta póliza.”

Si se partiera de la base de que dicha condición existía en las pólizas anteriores, y en particular en la de la vigencia correspondiente al período 2008 a 2009, que fue la última que exigió la lista, lo cual no está acreditado, hay que señalar que en la póliza correspondiente al período 2010-2011 las partes estipularon precisamente las condiciones en que habría de operar el amparo de lucro cesante proveedores, lo que implica que se reemplazaron las condiciones anteriores. En este punto considera el Tribunal que a falta de prueba de la voluntad de las partes en otro sentido cuando existe sucesión en el tiempo de reglas contractuales entre las partes, pueden aplicarse para determinar su vigencia criterios análogos a los que rigen la determinación de la derogatoria de las leyes, en la medida en que ellos responden a reglas de sentido común. Desde esta perspectiva ha de recordarse que de conformidad con el artículo 3º de la ley 153 de 1887 una ley puede ser derogada por *“declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”*. Por consiguiente, una estipulación contractual puede dejar de producir efectos por una disposición de las partes en que ellas así lo dispongan expresamente, o porque establezcan una regla incompatible con la anterior o porque regulen de nuevo la materia. En el presente caso encuentra el Tribunal que en las condiciones generales de la póliza para el período 2010-2011 las partes precisaron las condiciones aplicables al amparo de lucro cesante proveedores, lo que da a entender que las reglas particulares que regían dicho amparo con anterioridad no son más aplicables.

En efecto, si la voluntad de las partes fuera mantener las condiciones anteriores no se hubieran ocupado de establecer las reglas aplicables a los diferentes amparos reproduciendo en muchos casos las disposiciones de las pólizas anteriores.

Por otra parte, para completar el análisis debe examinar el Tribunal lo relativo a la confesión por el apoderado de la CCA según sostiene el apoderado de Allianz. En efecto, este último apoderado se refiere a la demanda para sostener que la misma contiene una confesión en el sentido de que durante la vigencia en que ocurrieron los asuntos de Japón y Tailandia, CCA había enviado listas *“pero con carácter informativo”*.

Desde este punto de vista se aprecia que en los hechos 15 y 16 de la demanda se expresó:

“15.- En de (sic) la renovación de la póliza de todo riesgo para ensambladoras de vehículos, también contratada con las mismas aseguradoras bajo el No. 4311041, para la vigencia diciembre 31 de 2011 a diciembre 31 de 2012, en el amparo de lucro cesante por todo riesgo daños materiales, proveedores, distribuidores o procesadores, expresamente se estableció dentro de las condiciones particulares, que: “(...) esta cobertura solo se ofrece para los proveedores suministrados por la CCA de acuerdo con el listado con el que se cuenta (LISTADO ADJUNTO) el listado podrá ser actualizado en cualquier momento por el asegurado con el fin de especificar los proveedores de Asia y Japón que tendrán la condición de proveedores para efectos de esta cobertura, el cual debe ser previamente sometido a nuestra consideración para revisión. (...)””

“16 – Hasta antes de la vigencia mencionada en el hecho anterior, las aseguradoras no habían limitado al listado de proveedores suministrado por CCA el otorgamiento de la cobertura. CCA había enviado listado de proveedores, pero con carácter informativo, más no obligatorio como se exige a partir de la vigencia 2011 – 2012.”

Si se examina el hecho 16 de la demanda se aprecia que en el mismo el apoderado de la convocante señala que antes de la vigencia de la póliza para el período 2011-2012, CCA había enviado listado de proveedores, pero con carácter informativo. Así mismo expresa que se habían enviado listas antes del período mencionado, pero no precisa si ello ocurrió para alguna de las pólizas anteriores o para todas ellas.

Desde este punto de vista debe observarse que como ha señalado la doctrina⁴ la confesión “*debe ser expresa y terminante*”, “*Cualquiera que sea la intención que haya tenido el declarante y aunque se prescinda de examinarla, es indispensable que no haya dudas acerca de la declaración misma y de su contenido, razón por la cual debe ser expresa, cierta y terminante*”. Como dice Lessona citado por Devis “*no son confesiones las admisiones vagas y genéricas, las admisiones condicionales*”.

Así las cosas, encuentra el Tribunal que de los hechos de la demanda no es posible concluir que el apoderado de la demandante afirma que en todos los períodos anteriores al 2011-2012 o en particular para el año 2010-2011 se habían enviado

⁴ Hernando Devis Echandía. Teoría General de la Prueba Judicial. Ed Victor P de Zavalia. Buenos Aires 1972. Tomo I, páginas 602 y 603

listas. Por lo anterior el Tribunal considera que en el presente caso no existe una confesión con el alcance que indica Allianz.

Por otra parte debe analizar el Tribunal el alcance del documento de cotización No. 311-825009 que obra a folios Nos. 00385 a 00387 del cuaderno de pruebas No. 2 del expediente y que igualmente se invoca para concluir que se requerían las listas para efectos de la cobertura de lucro cesante proveedores.

A tal efecto se aprecia que en el documento de cotización se expresó:

“AMBITO TERRITORIAL

Territorio Colombia, excepto para la Condición Primera-2.3 para la cual opera Mundial dada su dependencia USD 10.000.000 de proveedores distribuidores o procesadores nacionales e internacionales.

Para proveedores provenientes del Japón y Asia, el límite máximo es de USD 6.000.000. Includo dentro del límite anterior El asegurado deberá entregar listado actualizado de los distribuidores y proveedores y su porcentaje de incidencia dentro de la UBA (Utilidad Bruta Anual).” (se subraya)

Desde esta perspectiva se aprecia que a través de la cotización la corredora solicitaba una propuesta de las aseguradoras en torno a una póliza en esas condiciones. Ahora bien, la inclusión en la cotización de algunas condiciones no implica que ellas se incorporaran en la póliza. En efecto, la cotización como documento del período precontractual del contrato permite precisar el alcance de las estipulaciones contractuales, pero en manera alguna determina que todo lo contenido en ella forma parte del contrato, pues precisamente durante la formación de este las partes pueden variar las condiciones inicialmente previstas.

En este sentido conviene recordar que dentro de la labor de interpretación del contrato es pertinente acudir a sus antecedentes que permiten saber lo que las partes buscaban conseguir y los propósitos que las guiaron⁵. Sin embargo, los antecedentes del contrato deben examinarse cuidadosamente como elementos indicativos de la voluntad contractual, pues es posible que durante el desarrollo de las negociaciones se superen puntos sobre los cuales las partes habían manifestado su intención común, pero que al postre se abandonan por la sistematización final de los intereses⁶.

En el presente caso advierte el Tribunal que las partes en la póliza no incluyeron la lista mencionada en la solicitud de cotización y no puede entenderse que ello fue por considerar que la condición contemplada en dicha solicitud quedaba incluida, pues si fuera así no se habrían ocupado de incorporar en la póliza todas las condiciones del amparo incluidas en la solicitud de cotización.

⁵ Diez Picazo, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Tomo I, página 401.

⁶ Massimo Bianca. Derecho Civil. El Contrato. Ed Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007, página 449

Al incluir dentro del clausulado de la póliza las condiciones del amparo, es claro que la voluntad de las partes es que sería dicho clausulado el que regiría el contrato entre las partes. De otra manera habría que concluir que la inclusión en la póliza de todas las reglas de la cotización no tenía sentido.

A lo anterior se agrega que precisamente en algunos aspectos, como por ejemplo en materia de deducible, la póliza se refiere expresamente al Slip de las condiciones de cotización, lo cual indica que cuando las partes quisieron incorporar a la póliza reglas derivadas de la cotización, lo hicieron.

Finalmente, no existe en el proceso ninguna prueba de que las aseguradoras hayan requerido a la CCA la entrega de la lista contemplada en la cotización, que como se vio se previó que la lista se entregaría por el asegurado, no que se aplicaría una lista ya existente.

Por otra parte, debe examinarse si en todo caso las listas deben entenderse incluidas por ser un requerimiento técnico o por existir un uso o una costumbre.

En relación con el sentido técnico de las listas debe observar el tribunal que en el proceso declaró el doctor Bernardo Botero, reconocido experto en la materia, quien expresó:

“Dr. TAMAYO: Quisiera preguntarle sobre su experiencia en relación con el amparo de la póliza todo riesgo de compañías ensambladoras en el sentido de saber si cuando se ampara el lucro cesante proveniente por daños surgidos por proveedores o suministradores, si el riesgo hay que delimitarlo mediante alguna lista o si eso es un término indefinido, cómo funcionar, cuál es experiencia al respecto.

“SR. BOTERO: Si uno va a ver al experiencia en suscripción y tengo experiencia en suscripción porque he estado en el campo asegurador dentro de las distintas actividades, uno viéndolo dentro del campo del deber ser definitivamente y los manuales de las distintas reaseguradoras que son quienes orientan más definitivamente la forma como debe hacerse la suscripción de los grandes riesgos, inequívocamente manifiestan la importancia de que cuando se otorga la cobertura para proveedores dentro del seguro de lucro cesante, y no hablo específicamente para ensambladoras sino en general, se debe tener la lista de los proveedores que serán objeto de cobertura, evidentemente conocer el riesgo de los proveedores, conocer el impacto que la paralización de algún proveedor pueda tener en un asegurado es importante desde el punto de vista de suscripción y es importante desde el punto de vista de definición del costo de las coberturas.

“Digo esto dentro del mundo del deber ser porque estamos en el mundo de los negocios y yo no puede decir tampoco que en todos los casos todas las compañías exijan necesariamente eso, pero desde el punto de suscripción de cómo debe correctamente hacerse ese proceso en el seguro de lucro cesante uno encuentra inequívocamente que se solicita que haya la lista de proveedores, ahora bien, cuando hay entidades que tienen listas de proveedores pequeños, que tienen muchos proveedores, eventualmente se pone un sub límite y está dentro de los manuales de los suscriptores para otros proveedores generalmente con una suma asegurada más baja que la suma asegurada principal en donde se flexibiliza esa situación, eso es lo que podría decir en razón con su pregunta.

“ ...

DR. SANABRIA: Si no hubiera lista, usted en su experiencia, en los manuales, en lo que ha visto, ¿ha visto que sin lista haya límites altos o cómo funciona eso?

SR. BOTERO: Ese es un tema complejo porque hay razones de competencia, y muchas veces el rigor técnico cede al criterio o al interés comercial, yo no puedo decirle de memoria y si me dice qué póliza a quién, no lo tengo claro, pero inclusive los manuales de la Compañía Suiza de Reaseguros, recuerdo haber leído repasando para esta reunión, se decía que en los años 90 hubo una flexibilización grande en ese tema y hoy es posible que haya pólizas que otorguen la cobertura dentro de los límites que se exijan sin la lista, es posible que la haya pero sé que los reaseguradores tiene como norma que se exija la lista.

“(...)”.

Por su parte, el señor José Rodrigo Roa, gerente de Crawford expresó:

“DR. TAMAYO: Sabe usted desde qué época la compañía aseguradora le había exigido al asegurado o al tomador el envío de la lista de los proveedores como riesgo asegurado?”

“SR. ROA: No sé desde cuándo porque no tengo certeza desde cuándo existe esa póliza, pero debía ser desde la celebración misma del primer contrato, porque es de la esencia de los seguros que extienden cobertura a proveedores que exista una lista de proveedores y adicionalmente unos porcentajes de incidencia, se llama así, como el peso que cada proveedor tiene respecto de una fábrica, de un negocio.

“ ...

“DR. SANABRIA: Le voy a hacer preguntas, como bien lo dijo el señor Presidente, relacionadas con su participación en estos asuntos pero también relacionadas con su importante conocimiento sobre estas materias desde el punto de vista técnico. En su opinión y con base en ese conocimiento de la amplia experiencia que usted tiene que todos los aseguradores y el mercado asegurador le reconocen, esas listas pueden hacerse por vía de ejemplo?”

“SR. ROA: Podrían hacerse pero creo que en la sana suscripción no deberían ser de buen recibo porque habría que precisar, delimitar e identificar el proveedor y el porcentaje de incidencia, repito, son dos elementos, quién es y qué peso tiene en el suministro, incluso hay unos más elaborados que piden cuál es el back up o cuál es el respaldo o la alternativa de suministro en caso de que exista un siniestro, para la buena selección y suscripción de un negocio de seguros.

“DR. CÁRDENAS: Usted dice eso porque es lo usual, lo que ha visto normalmente?”

SR. ROA: Es lo usual, es lo que se ve con distintos aseguradores.”

Así mismo, la señora María del Pilar Rincón, de Delima Marsh expresó:

“DR. CÁRDENAS: Usted ha participado en la negociación de otras pólizas de lucro cesante, o este ha sido el único caso?”

“SRA. RINCÓN: La mayoría de pólizas de incendio que tienen lucro cesante incluyen cobertura para proveedores.

“DR. CÁRDENAS: En esas pólizas cuya negociación ha participado se han incluido listas?”

“SRA. RINCÓN: Sí señor.”

Como se puede apreciar en la opinión de un técnico como el doctor Bernardo Botero, para otorgar el amparo de lucro cesante proveedores, lo técnicamente correcto es que se elabore una lista. Sin embargo debe observarse que igualmente el doctor Botero señaló que por razones de competencia o comerciales pueden otorgarse amparos sin lista. Ahora bien, de las declaraciones de los otros dos testigos se puede concluir que existe una práctica en el sentido de exigir listas. Lo anterior, impone aplicar el artículo 1621 del Código Civil que establece en su segundo inciso: *“Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen”*. Desde esta perspectiva se advierte que lo que la ley prevé es una presunción de inclusión de la cláusula en el contrato, lo cual significa que la regla legal admite prueba en contrario. Considera el Tribunal que la prueba que debe aportarse es aquella que permita

concluir que las partes no quisieron incluir en el contrato un determinado uso. Ello puede deducirse del propio contrato, porque exista un pacto en sentido contrario, o de las circunstancias que rodean la negociación.

En este sentido conviene recordar que las cortes francesas han dicho sobre una regla semejante del Código Civil Francés (sentencia del 29 de noviembre de 1968 de la Corte de Apelaciones de Rouen):

“Una cláusula no puede ser calificada de usual que si, de una parte, es de presumir que su omisión ha sido involuntaria y que las partes entendían de toda manera aplicarla y si, de otra parte, su aplicación es posible sin que el juez tenga que fijar los elementos de hecho cuya elección y determinación corresponde a las partes cuyas voluntades no puede sustituir por la suya.”

En el presente caso, el Tribunal considera que las circunstancias que rodearon la negociación indican que las partes no entendieron aplicar el uso. En efecto, por una parte, como ya se dijo, previamente a la póliza que se examina, las partes habían expresamente incluido dentro de la póliza como un requisito para determinar el amparo, la exigencia de una lista. Igualmente con posterioridad a la póliza que se examina también exigieron una lista, por el contrario para el período materia de este proceso omitieron dicha estipulación. En segundo lugar, aunque en la solicitud de cotización el corredor incluyó una previsión sobre la entrega de una lista, en la póliza misma no se incluyó tal requerimiento, ni tampoco se hizo en ella referencia a la solicitud de cotización, como si se hizo en otras materias. Así mismo, no existe ningún elemento de convicción que indique que en algún momento las aseguradoras exigieron la entrega de la lista prevista en la cotización, lo que era la conducta que debió haberse observado si realmente las mismas entendían que la lista debía entregarse conforme a lo señalado en la solicitud de cotización.

Finalmente debe señalar el Tribunal que al formular la objeción por comunicación del 24 de octubre de 2012 las aseguradoras no expresaron ningún reparo a que los proveedores afectados no estuvieran en una lista sino que expresaron lo siguiente (folio 92 Cuaderno de Pruebas No 1):

“2.Ahora bien, de acuerdo con la información que hemos recibido LAS COASEGURADORAS, como consecuencia de las inundaciones ocurridas en Tailandia el 11 de octubre de 2011, tres empresas, a saber, Aapico Hitech Public Company Limited, Visteon (Thailand) Limited y Omron Automotive Electronics Co. Ltd, vieron afectadas sus instalaciones y en consecuencia, su producción.

“Sin embargo, se resalta que no se ha demostrado la existencia de una relación comercial o contractual entre estas tres empresas y el

Asegurado, Compañía Colombiana Automotriz S.A., que las acredite como proveedoras, distribuidoras o procesadoras del Asegurado.”

Como se puede apreciar al formular la objeción no se hizo ninguna referencia a que se requirieran listas. Es claro que si la exigencia de listas es común en la industria aseguradora, la omisión de toda referencia a listas en un documento tan importante como la objeción al reclamo muestra que para las aseguradoras no era posible concluir que ella se requería para determinar el alcance de la cobertura.

Por otra parte, es necesario igualmente examinar la forma como las partes ejecutaron el contrato, de conformidad con el artículo 1622 del Código Civil.

Desde esta perspectiva considera pertinente el Tribunal tener en cuenta lo ocurrido con el siniestro del Japón, en cuanto este último se produjo durante la vigencia de la misma póliza y bajo el mismo amparo de lucro cesante que aquí se debate, por lo que comporta un antecedente de innegable trascendencia para efectos de definir el alcance de las previsiones contractuales, de cara a la ejecución práctica que las partes le han dado al contrato.

En este punto resulta pertinente recordar la mención hecha por el perito Carlos Noguera Camacho, y que no resultó cuestionada por ninguna de las partes, en el sentido que el siniestro ocurrido en Japón se encontraba cubierto por la misma póliza que en este Tribunal es objeto de análisis:

“Señalará el perito si la póliza que se afectó por los siniestros del Japón y de Tailandia es la misma.

“Según la información contenida en los expedientes del caso, tanto el reclamo relacionado con el tsunami ocurrido en Japón, como el reclamo por las inundaciones presentadas en Tailandia, afectan la misma póliza de seguro, identificada con el número 43052432, expedida por Chubb de Colombia, en la cual figura también Allianz Seguros, en calidad de coasegurador”⁷ (subraya fuera del texto)

Pues bien, a este respecto se observa que en el caso del siniestro del Japón para realizar el pago CHUBB DE COLOMBIA expidió, el 31 de enero de 2012, el anexo o certificado No. 34, en el que se señaló:

“POR MEDIO DLE (sic) PRESENTE CERTIFICADO, EL CUAL FORMA PRTE (sic) INTEGRAL DE LA POLIZA ARRIBA MENCIONADA, SE ACLARA QUE PARA EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 31 DE DICIEMBRE DE 2010 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2011, SE ENCUENTRAN CUBIERTOS ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE PARA

⁷ Folio 96 c. de pruebas 3

*EVENTOS DE TERREMOTO BAJO LA CLÁUSULA DE
PROVEEDORES DEL MÓDULO DE LUCRO CESANTE LOS
PROVEEDORES INDIRECTOS RELACIONADOS A CONTINUACIÓN:*

*JAPAN BRAKE INDUSTRIAL (NAME) CO LTD.
HITACHI AUTOMOTIVE SYSTEMS (FUKUSHIMA) LTD.
FUJUKIRA COMPOSITE (HARAMACHI PLANT)
RENASAS NAKA SEMICONDUCTOR CO LTD.*

(...)

*“LA ACLARACIÓN SE DA ÚNICAMENTE PARA LA PARTICIPACIÓN DE
CHUBB DE COLOMBIA EN LA PÓLIZA QUE ES EL 85%, Y NO
COMPROMETE A COLSEGUROS COMO COASEGURADOR
SEGUIDOR A PARTICIPAR DE LA MISMA.*

*“LOS DEMAS TERMINOS Y/O CONDICIONES NO MODIFICADOS EN
EL PRESENTE CERTIFICADO CONTINUAN VIGENTES”.*

Desde este punto de vista se aprecia que el certificado 34 se otorgó para efectos de realizar el pago del siniestro de Japón que el reasegurador consideraba que estaba cubierto, pero en relación con lo cual existía una discrepancia con las compañías de seguros.

Ahora bien, lo primero que debe observarse es que el certificado no fue firmado por Allianz sino solamente por CHUBB, lo anterior según la declaración de una funcionaria de ALLIANZ, porque no estaban de acuerdo con el pago de dicho siniestro. En relación con este aspecto la señora Martha Liliana Cano expresó:

*“DR. SANABRIA: ¿Usted conoce cuál fue la posición de Allianz frente al
pago del siniestro de Japón?*

*“SRA. CANO: Allianz permanentemente insistía en la ausencia de
cobertura, qué pasó con Allianz, que Mitsui Sumitomo normalmente le
otorgaba un respaldo de reaseguro a Allianz en vigencias pasadas, pero
en esta vigencia en particular por políticas entiendo que de casa matriz
porque ese tema también se discutió con Allianz, ya no solicitaron el
respaldo de Mitsui Sumitomo, a Mitsui Sumitomo le interesaba mucho, le
interesa mucho, otorgar respaldo al 100% en los riesgos japoneses de
sus clientes, era motivo de preocupación que Allianz no tuviera el
respaldo de Mitsui Sumitomo porque de alguna manera se le salía del
control.*

“... ”

“Cuando se empezó a mirar el tema de Japón Mitsui Sumitomo siempre estaba con la inquietud de qué pasaba con ese 15% que tenía Allianz, pero para el señor Sato una vez se definió el tema, por ejemplo en el tema del certificado hubo mucha discusión incluso entre Chubb y Allianz y el señor Sato insistió permanentemente en que Allianz hiciera el pago.

“Hubo dos razones para el retraso del pago de Japón; una, como les decía, la demora en el acuerdo sobre la cuantía de la pérdida; y otra, que Allianz no daba su consentimiento para realizar el pago de la indemnización, el señor Sato me dio instrucción precisa y básicamente hubo un tiempo que se me convirtió en todos los días, de presionar y de insistirle mucho a Delima Marsh, a través de Delima Marsh que era el corredor, insistirle mucho a Delima Marsh que gestionara el pago de la indemnización de Allianz porque Allianz permanentemente estaba insistiendo en que no iba a pagar y no iba a pagar, y el señor Sato lo que no quería era que le llegara a CCA un desembolso por el 85% de los perjuicios, él quería que se le pagara el 100%.

*“...
“DR. SANABRIA: ¿Allianz firmó el certificado 34, hizo parte?*

“SRA. CANO: No lo recuerdo.

“DR. SANABRIA: Mejor aún, le pongo de presente el certificado 34 que obra en el expediente y le ruego el favor que lea la última parte, esa que usted está mirando en este momento.

“SRA. CANO: Dice: “La aclaración se da únicamente para la participación de Chubb de Colombia en la póliza que es el 85% y no compromete a Colseguros como coasegurador seguidor a participar en la misma.”.

“DR. SANABRIA: ¿Por qué se hizo eso?

“SRA. CANO: Porque a Allianz le salían letreros y no tenía cómo decir que no iba a pagar ese siniestro, que no estaba de acuerdo en pagar ese siniestro, que no estaba de ninguna forma de acuerdo en pagar.

“DR. SANABRIA: Aquí una funcionaria de Delima Marsh nos dijo que eso se había puesto en el certificado 34 porque Allianz desde el día cero de esto había estado dispuesta a pagar y entonces no le servía ni necesitaba el certificado 34, usted qué opina de esa afirmación?

“SRA. CANO: Eso no es cierto, eso no es cierto porque Allianz permanentemente estuvo manifestando que no estaba de acuerdo con el tema de la cobertura.”

Ahora bien, observa el Tribunal que en todo caso el siniestro de Japón fue pagado por Allianz, aunque su representante legal manifestó que tal pago no fue autorizado.

En efecto, en su declaración de parte manifestó:

“DR. LÓPEZ: Pregunta No. 11.- Le ruego informe al Tribunal, teniendo en cuenta que la indemnización del Japón se cubrió por Allianz y Chubb, si ese pago fue un pago comercial o ex gratia o si por el contrario fue para cumplir la obligación indemnizatoria a la luz del contrato de seguro.

SRA. GALLEGO: Ese pago no fue para cumplir la obligación indemnizatoria a la luz del contrato de seguro porque siempre fue claro para Allianz, para todo el mundo, representante legal, área técnica, que no había cobertura sobre ese pago, desafortunadamente tengo que decir algo que no debería decir, algunos funcionarios, porque contra la falta de transparencia no hay cura, hicieron el pago por muto propio, sin ninguna autorización.

DR. LÓPEZ: Pregunta No. 12.- ¿Funcionarios de dónde?

SRA. GALLEGO: Del área de indemnizaciones de Allianz, y ya no están en la compañía obviamente, pero ese no fue un pago nunca autorizado por Allianz, siempre fue claro que no había cobertura, de hecho por eso en el significado cuando Chubb se compromete a pagar excluye a Allianz de esa responsabilidad porque hasta ese momento y siempre Allianz no estuvo de acuerdo con ese pago.”

(...)

“DR. LÓPEZ: Pregunta No. 16.- Quisiera que, porque es un punto que creo que es relevante acá, usted ilustrara más al Tribunal acerca del pago del siniestro de Japón, cómo es posible que se realice un pago, que se gire la plata por Allianz, se llenen los documentos, etc., y usted da a entender que eso no estaba autorizado, o eso yo creí percibir.

SRA. GALLEGO: No, no lo di a entender, es claro que no estaba autorizado, eso por qué sucede, Allianz es una compañía que paga al mes más o menos 18 mil siniestros, hay unos procesos que son automáticos y hay unos mecanismos que permiten agilizar los procesos, un pago de la cuantía por el que se giró lo puede ordenar directamente la persona de indemnizaciones, no es un pago que sea escalado ni a una gerencia ni a una vicepresidencia, dentro de las atribuciones que tiene el área de indemnizaciones para hacer pagos tiene atribuciones bastante

amplias por el volumen que manejamos, entonces eso puede suceder, hemos puesto otros controles, vuelvo y repito, hay controles, eso no es que cualquier persona haga lo que quiere, sin embargo no entiendo, cuando la gente no tiene buena fe, o le falta transparencia, o tiene un interés diferente pues pasan cosas que no deberían pasar.”

En todo caso, lo cierto es que el pago fue realizado por personas que legalmente estaban facultadas para hacerlo a nombre de ALLIANZ.

Ahora bien, a pesar de que el certificado 34 no fue suscrito por ALLIANZ y en el mismo se señala que no la vincula, considera el Tribunal que el mismo constituye un elemento que debe tenerse en cuenta en la interpretación del contrato, en la medida en que puede revelar el entendimiento que las partes tenían sobre su alcance.

Desde este punto de vista se ha invocado por el apoderado de CHUBB el artículo 1.620 del Código Civil para concluir que la única interpretación posible del certificado es que el mismo se expide porque las listas son obligatorias y taxativas, pues de otra manera el certificado no produciría efectos.

A tal propósito señala que si se considerara que el amparo adicional de lucro cesante proveedores cubría a los proveedores indirectos, la expedición del anexo carecería por completo de importancia, pues el certificado No. 34 ni quita ni pone en la interpretación del contrato, y la CCA no debía haberlo firmado. Esa interpretación no produce efecto alguno, deja al anexo No. 34 sin sentido, razón por la cual jamás podrá ser aplicada.

Así mismo expresa que si se considera que se trataba de una lista obligatoria, no aportada a las compañías a título simplemente informativo, como afirman los testigos de la CCA y de Delima Marsh, la expedición del certificado No. 34 produce efectos, pues fue a través del anexo que se extendió la cobertura del seguro incluyendo como amparados para la vigencia del 2011, exclusivamente para eventos de terremoto y bajo la cláusula de lucro cesante de proveedores, a cuatro empresas que eran proveedoras de los proveedores de la CCA en Japón, y que no hacían parte de la lista que el asegurado había entregado a las compañías en el 2007. En consecuencia, los únicos proveedores indirectos amparados por la cobertura de lucro cesante proveedores de la póliza durante la vigencia 2010-2011, y exclusivamente para eventos de terremoto, fueron las compañías japonesas *JAPAN BRAKE INDUSTRIAL (NAME) CO LTD.*, *HITACHI AUTOMOTIVE SYSTEMS (FUKUSHIMA) LTD.*, *FUJUKIRA COMPOSITE (HARAMACHI PLANT)*, y *RENESAS NAKA SEMICONDUCTOR CO LTD.* Señala entonces que esta es la interpretación que de acuerdo con el artículo 1.620 del C. C. solicita acoger al Tribunal sobre la existencia y alcance del certificado No. 34.

De esta manera, según la tesis que se plantea, si se interpreta que la cobertura de la póliza no estaba sujeta a listas y cubría todos los proveedores, así se trate de los denominados indirectos, el certificado 34 no produce efectos.

Al respecto encuentra el Tribunal que el certificado 34 debe interpretarse de otra manera. En efecto, el certificado buscaba resolver una controversia entre las partes restringiendo el amparo en los casos de terremoto.

Como se acreditó en el proceso, la reclamación del siniestro del Japón produjo una discusión entre el asegurado, las aseguradoras y el reasegurador, acerca de si había o no cobertura. Mientras que el asegurado y el reasegurador consideraban que si la había, las aseguradoras exponían una posición diferente. Desde esta perspectiva la expedición del certificado permitió resolver la controversia, circunscribiendo la cobertura por terremoto respecto de Mazda por razón de las afectaciones sufridas por las empresas enumeradas en el certificado y por consiguiente excluyendo la posibilidad de que ulteriores reclamaciones por el mismo siniestro se formularan con base en afectaciones sufridas por otras empresas japonesas.

En tal sentido es claro que la existencia del certificado no es incompatible con la tesis de que la cobertura de la póliza no está restringida a una lista. A lo anterior se agrega que si la cobertura de la póliza requería que el proveedor se encontrara incluido en una lista, es claro que tal inclusión debía ser previa a la ocurrencia del siniestro, y en el presente caso ello no ocurrió, pues el certificado se expide para efectos del pago. Por consiguiente, el certificado no puede interpretarse en el sentido que el mismo implica que el proveedor debía encontrarse en una lista previamente establecida.

Por todo lo anterior concluye el Tribunal que no era necesario que el proveedor se encontrara incluido en una lista para efectos del amparo de lucro cesante del período 2010-2011.

En todo caso debe reiterarse que para el Tribunal el proveedor es aquél que se obliga a proveerle bienes o servicios al asegurado o quien le provee tales bienes o servicios, y no quienes suministran bienes al proveedor. En conclusión, con apoyo en las anteriores consideraciones, resulta claro para el Tribunal la calidad de proveedor que AAT ostentaba frente a la CCA además, por supuesto de Mazda y Ford.

4.3. Afectación de los intereses del proveedor

4.3.1. Posturas de las partes

Según quedó indicado líneas atrás, ha sido objeto de debate entre las partes si la relación contractual entre ellas celebrada se rige por las condiciones contenidas en la Póliza Titanium o si, por el contrario, se encuentra gobernada por las previsiones contenidas en la Póliza de Todo Riesgo para Ensambladoras de Vehículos.

Habida cuenta de las diferencias que se advierten entre las cláusulas de una y otra póliza, particularmente en cuanto hace a la forma de afectación del proveedor, la convocante ha señalado que, en la medida en que el amparo supone que los daños derivados del siniestro afecten los intereses de las empresas proveedoras, y no necesariamente sus establecimientos, hay lugar a la configuración del siniestro.

Por su parte las convocadas, particularmente ALLIANZ, soportada en la comprensión de que las condiciones previstas en la Póliza Titanium son aplicables, sostiene que la configuración del siniestro supone que se hayan presentado daños en los establecimientos de los proveedores, por lo que, en su opinión, mal puede entenderse configurado el siniestro, en la medida en que la empresa proveedora de la asegurada, esto es Mazda Corporation, no vio afectadas sus instalaciones o establecimientos como consecuencia de las inundaciones ocurridas en Tailandia.

4.3.2. Consideraciones del Tribunal

Con apoyo en las consideraciones que sobre el particular quedaron ya suficientemente expuestas, el Tribunal arribó a la conclusión de que es la Póliza de Todo Riesgo para Ensambladoras de Vehículos, la que aquí debe tenerse en consideración, por lo que para efectos del análisis de la cuestión a la que se refiere el presente punto bastaría, en realidad, con estudiar los términos en los que la precitada póliza se refiere a la forma en la que debe verse afectado el proveedor a fin de que se configure el amparo.

Sin embargo, dada la complejidad del asunto y atendido el hecho de que se trató de un aspecto altamente debatido, el Tribunal estima pertinente iniciar el análisis de la cuestión, recordando las diferencias que en las dos pólizas objeto de discusión se advierten en cuanto hace a la forma en la que deben resultar afectados los proveedores para efectos de que haya lugar a la configuración del siniestro.

De conformidad con lo previsto en una y otra póliza, los elementos estructurales del amparo bajo examen, los cuales deben acreditarse fehacientemente por la convocante para la prosperidad de sus pretensiones indemnizatorias, son los siguientes:

1. El asegurado debe haber sufrido una pérdida de utilidad bruta.
2. Por la suspensión o reducción necesaria de las actividades normales del negocio asegurado.
3. A causa de la destrucción o daño de bienes o propiedades del proveedor (Póliza Titanium) / o en razón de la afectación de los intereses del proveedor (Póliza Todo Riesgo para Ensambladoras de Vehículos).
4. A consecuencia de la ocurrencia de uno de los riesgos amparados.

Con apoyo en lo anterior, se advierte que los requisitos 1, 2 y 4 son prácticamente idénticos en los dos clausulados, pero estos difieren sustancialmente en cuanto al tercero, pues la póliza ensambladoras cambia la exigencia de que se haya producido *“la destrucción o daño de las propiedades de los proveedores”*, por el acaecimiento de un riesgo amparado que *“afecta los intereses de los proveedores”*. Así, mientras que las condiciones generales de la Póliza Titanium establecen claramente que el amparo supone que existen daños a los establecimientos de los proveedores, las condiciones generales para ensambladoras que, como se vio, son las que resultan aplicables al presente caso, prevén como supuesto que los riesgos *“...afecten los intereses de empresas proveedoras”*

De conformidad con lo anterior, para que bajo la Póliza de Todo Riesgo para Ensambladoras de Vehículos se configure el riesgo amparado es menester que resulten afectados los intereses del proveedor, como consecuencia del acaecimiento de un riesgo asegurado, situación que ha de llevarlo a suspender o a disminuir sus suministros al Asegurado.

Pues bien, el Tribunal advierte que en la Póliza de Todo Riesgo para Ensambladoras de Vehículos, que es la aplicable, no se encuentra definido lo que ha de entenderse por *“afectación de los intereses”* del asegurado.

Así las cosas, para la determinación del alcance y efectos de esta expresión debe tenerse en cuenta que, al tenor del Art. 823 del Código de Comercio, los términos usuales que se emplean en documentos destinados a probar contratos u obligaciones mercantiles se entenderán en el sentido natural y obvio que tengan en el idioma Castellano.

El Diccionario de La Real Academia Española indica que, en su quinta acepción, *“afectar”* significa *“menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente”*. Por su parte, *“intereses”* quiere decir *“provecho, utilidad, ganancia”* (primera acepción) y *“bienes de fortuna”* (quinta acepción).

A partir de las anteriores definiciones el Tribunal considera que dentro de la noción de *“afectación de los intereses”* del proveedor caben diversas formas de detrimento, trastorno, perturbación o alteración de los negocios del proveedor, de manera que dicha noción no se limita al caso en que los bienes e instalaciones del proveedor sufren daño material, pues también son admisibles situaciones en las cuales, sin que los bienes del proveedor sufran quebranto, éste vea perturbadas sus actividades mercantiles a causa de la ocurrencia de un riesgo amparado, quedando temporalmente impedido para hacer todo o parte de sus despachos al Asegurado. Este podría ser el caso de una inundación que no anegue los locales del proveedor, pero que le imposibilite el acceso a los medios de transporte para hacer sus envíos. Es claro que la imposibilidad de efectuar los despachos oportunamente habrá de trastornar las ventas del proveedor, la programación de su producción, el

postergamiento del recaudo de sus ventas, entre otros efectos adversos, lo que equivale a decir que ese empresario ha sufrido las repercusiones desfavorables de un fenómeno natural, con el consiguiente menoscabo patrimonial y alteración en sus negocios.

Así, aunque, como quedó ya antes indicado, el Tribunal determinó que en el caso en cuestión debe entenderse que el proveedor es aquél que se obliga a proveerle bienes o servicios al asegurado, y no quien suministra bienes al proveedor, resulta pertinente señalar en este punto que con la noción de la "afectación de los intereses" del proveedor a que viene haciéndose alusión, pierde prácticamente toda relevancia el debate que se presentó en el proceso sobre si los llamados proveedores indirectos, o sub-proveedores, tenían alguna injerencia en la cobertura; esto es, si la suspensión o disminución de despachos por parte de un proveedor de un proveedor, resultante de un riesgo amparado, podría dar lugar al reconocimiento del lucro cesante experimentado por el Asegurado, como consecuencia de los mencionados trastornos en los despachos.

En efecto, es claro para el Tribunal que el retardo o disminución de los suministros por parte de un proveedor del proveedor, cuando ello sea secuela de un riesgo cubierto, habrá de admitirse como un evento de "afectación de los intereses" de éste último, pues es indiscutible que el evento aquí contemplado está comprendido dentro del ámbito de la aludida noción.

Las explicaciones anteriores subrayan la marcada diferencia que en este punto muestran la llamada Póliza Titanium y la Todo Riesgo Proveedores, toda vez que la primera requiere que el proveedor haya disminuido o suspendido los despachos, como resultado de daños sufridos directamente por sus bienes e instalaciones, causados por un riesgo cubierto. En cambio, la segunda póliza lo que demanda es que el proveedor haya experimentado una afectación de sus intereses, que, como se analizó anteriormente, es una noción más amplia y flexible.

Tal como ya antes se refirió, en el expediente reposa el texto de un contrato celebrado el cuatro (4) de enero de 2011 entre las firmas Mazda Motor Corporation, denominada como "Fabricante"; Compañía Colombiana Automotriz S.A, denominada como "Distribuidor"; y Sumitomo Corporación, denominada como "Exportador". Este negocio jurídico tiene un término de Cinco (5) años, contados a partir del 1° de enero de 2011⁸.

De acuerdo con el Artículo 2 del mencionado contrato, el Fabricante se obliga a suministrar al Distribuidor "Partes CKD" y "Partes", para que el Distribuidor las importe a Colombia, ensamble vehículos y los venda en el mercado nacional.

⁸ Folios 767 a 788 c. de pruebas 2

En el Artículo 1 del contrato se definen "Partes CKD" como *"las partes componentes para modelos específicos de vehículos automotores de la marca Mazda relacionados en el Apéndice (A) al presente, los cuales INCLUYEN MODELOS FABRICADOS POR FABRICANTES DEL EXTERIOR DESIGNADOS POR EL FABRICANTE (en adelante denominados los "FABRICANTES DEL EXTERIOR"), SEGÚN SE ESPECIFICAN EN EL APÉNDICE (A) al presente QUE SERÁN SUMINISTRADAS POR EL FABRICANTE PARA VEHÍCULOS CKD"*.

En el aludido Apéndice (A) se designan los modelos de los vehículos para los cuales Mazda Motor Corporation suministraría "Partes CKD" a la CCA, indicando que estos elementos son fabricados directamente por la Mazda (el "Fabricante"). Adicionalmente, se designan los modelos fabricados por los "Fabricantes del Exterior", modelos para los cuales se suministrarían a la CCA "Partes CKD". Allí se precisa que el fabricante del exterior es la firma AUTO ALLIANCE (THAILAND) COMPANY LIMITED (AAT) y que los modelos respecto de los cuales esta compañía haría despachos de "Partes CKD" serían los Mazda BT-50 Cabina Estándar 2200; Doble Cabina 2200; Cabina Estándar 2600; Doble Cabina 2600; y Doble Cabina 2500.

Las anteriores estipulaciones del contrato de suministro bajo examen, muestran que Mazda Motor Corporation se obligó a suministrar elementos CKD para el ensamblaje en Colombia de vehículos marca Mazda, algunos de los cuales eran fabricados y entregados por ella y otros producidos y entregados por Auto Alliance (Thailand) Company Limited, la cual no es parte en el citado contrato. Esto significa que Mazda Motor Corporation se comprometió a que AAT produciría las "Partes CKD" de los modelos BT-50, que serían destinados a la CCA, para el desarrollo de sus negocios en Colombia. En otras palabras, Mazda Motor Corporation hizo una estipulación por otro, contrayendo la obligación, frente a la CCA, de que AAT cumpliría las prestaciones concernientes al suministro de "Partes CKD" para los modelos designados de vehículos Mazda BT-50.

Por tanto, la realización de los despachos por parte de AAT constituían el cumplimiento de algunas de las obligaciones contraídas por Mazda Motor Corporation ante la CCA y la no realización de tales despachos equivalía a la inobservancia de los compromisos asumidos por la firma japonesa frente a su Distribuidor en Colombia, con los consecuentes efectos resarcitorios en favor de la firma colombiana, en caso de que la señalada inejecución le fuera imputable al suministrador. Por ende, es incuestionable que la suspensión o disminución de los suministros a cargo de AAT representaba una clara "afectación de los intereses" tanto de ésta como de la Mazda Motor Corporation, dado que con ello se estaba alterando el cumplimiento de las prestaciones a su cargo contraídas mediante el contrato de suministro perfeccionado con la CCA.

Las estipulaciones reseñadas del contrato de enero de 2011 muestran claramente que Mazda Motor Corporation ostenta el carácter de proveedor en tanto que ella se obligó a suministrar a la CCA las partes CKD tanto las producidas por ella directamente como las fabricadas por AAT, de manera que tiene la condición de parte del contrato de suministro, en el cual quien efectúa los despachos tiene precisamente la condición de proveedor en los términos del Código de Comercio (artículos 969, 970 y 974). De otra parte, AAT, encargada por la Mazda Motor Corporation de hacer envíos a la CCA de las partes producidas por esa empresa tailandesa, también tiene el carácter de proveedor, en el sentido en que ese término lo define el Diccionario de la Real Academia, en la siguiente forma: *“Persona o empresa que provee o abastece de todo lo necesario para un fin a grandes grupos, asociaciones, comunidades, etc.”* Ahora, dada la amplitud del amparo en cuanto a que se refiere a afectaciones sufridas por *“proveedores, distribuidores o procesadores”* el Tribunal entiende que las dos categorías de proveedores, esto es la que corresponde a la denominación otorgada por el Código de Comercio a quien es parte de un contrato de suministro y la que refleja una realidad económica, están cubiertas por el amparo.

Ahora bien, en el mismo contrato se previó que los pedidos de "Partes CKD" que efectuara la CCA -ya se tratara de elementos fabricados directamente por Mazda Motor Corporation, o de aquellos producidos por AAT- serían tramitados por intermedio de Sumitomo Corporation (Artículo 5), es decir, a través del "Exportador " designado en el contrato y parte del mismo, quien debía encargarse de los trámites y documentos de exportación hacia Colombia (Artículo 2, numeral 2), de actuar como intermediario en los contratos de transporte marítimo celebrados para la movilización de los CKD (Artículo 10), y quien debía recaudar el valor de los suministros (Artículo 6). Estas estipulaciones explican por qué aparece Sumitomo en los documentos que se encuentran en el expediente relativos a la fase de Comercio Exterior, esto es a la exportación de los CKD a CCA en Colombia y por qué, a raíz de los inconvenientes causados por las inundaciones en Tailandia, es Sumitomo quien se encuentra como originador o destinatario de copiosa correspondencia en que se da cuenta de los problemas que se están afrontando en los dos extremos de la relación contractual de suministro, dado que es precisamente Sumitomo quien tiene el manejo cotidiano de los pedidos de la CCA y quien se ocupa de las gestiones de despacho al exterior de los elementos requeridos por la CCA, siendo evidente que el contacto directo de esta firma colombiana, en lo tocante con la ejecución del contrato de suministro que nos ocupa, es con el "exportador" designado, vale decir, con Sumitomo Corporation.

De otra parte, en cuanto a la demostración en este caso de la ocurrencia de la afectación de los intereses del proveedor, han de hacerse las siguientes puntualizaciones:

a) En primer lugar se encuentra acreditado que en Tailandia, en la segunda semana del mes de Octubre de 2011, ocurrieron fuertes inundaciones que afectaron

gravemente el desarrollo de las actividades de numerosas empresas en diversas provincias de ese país. Entre las pruebas que obran en el proceso a este respecto se encuentran varias cartas y correos electrónicos que dan cuenta de esa catástrofe. Igualmente, cabe mencionar algunas evidencias que fueron aportadas por el perito designado por el Tribunal, entre ellas copias de publicaciones encontradas en internet las cuales le ofrecen credibilidad al Tribunal.

Es así como se observa en el Anexo 7 del escrito de Aclaraciones y Complementaciones del Dictamen Pericial que en el periódico Bangkok Post del martes 25 de octubre de 2011, bajo el titular "*Reapertura 45 días después que el agua remita*", se señala que un total de 1.300 fábricas y 400.000 trabajadores fueron afectados por las inundaciones. Agrega que en el área de Hi-Tech en Ayutthaya (donde están ubicados los suministradores de AAT), todas las 130 fábricas quedaron inundadas, con el agua a 3.40 metros de altura. Se pronostica que las aguas comenzarían a remitir hacia mediados de Noviembre, a partir de lo cual se requerirían 90 días para limpiar.

En otra publicación llamada Globalgiving se reseña la inundación del Parque Industrial Rojana, en Ayutthaya. Precisa que se trata de la mayor inundación ocurrida en Tailandia en la estación de los monzones, que produjo la muerte de más de 500 personas y afectó a millones de habitantes, causando pérdidas que superan 5.000 millones de dólares.

En una noticia de Reuters de noviembre 15 de 2011, titulada "*Dos parques industriales en Bangkok resisten la inundación*", se indica que las inundaciones causaron la muerte de 562 personas y anegaron 891 fábricas en siete estados industriales al norte de la capital, alterando la cadena de suministros de muchas compañías internacionales. Se hace mención, adicionalmente, a la situación en la provincia de Ayutthaya, en particular en el Parque Industrial Rojana que fue muy golpeado por las aguas. Se explica que la Mazda Motor Corporation ha reiniciado la producción de vehículos de pasajeros en la fábrica que opera en conjunto con Ford Motor Company (esto es, AAT) inicialmente con un turno y con el propósito de volver a trabajar con dos turnos completos a partir de noviembre 21.

Cabe resaltar, por lo demás, que las Aseguradoras, en la comunicación mediante la cual objetaron la reclamación de la CCA⁹, no cuestionaron la efectiva ocurrencia de las inundaciones que tuvieron lugar en octubre de 2011 en Tailandia. Por el contrario del texto de dicho escrito se desprende que admiten que esos hechos ocurrieron.

b) De acuerdo con los correos electrónicos que se encuentran en el Anexo 8 del escrito de Aclaraciones y Complementaciones al Dictamen Pericial elaborado por el señor Carlos Noguera Camacho, el 20 de octubre de 2011 la Mazda Corporation le manifestó a la CCA, que si bien la planta de AAT no había resultado afectada por las

⁹ Folio 90 c. de pruebas 1

desastrosas inundaciones de Tailandia, algunos de sus proveedores locales habían resultado perjudicados, lo que generó una reducción en los suministros de partes para las unidades BT-50, que hacía inevitable cancelar el pedido de noviembre, previéndose que cortes adicionales de producción podrían ocurrir.

Los aludidos proveedores locales de AAT aparecen mencionados en diversos documentos allegados al proceso y CCA los puntualizó en su reclamación inicial y luego en el proceso. Tales proveedores son: Aapico Hitech, ubicado en Ban Lane, Amphur Bang Pa en Ayutthaya; Omron Automotive Electronics Co, Ltd, dirección: Rojana Industrial Park, Tambol Kanham, Amphur U-Thai, en Ayutthaya; y Visteon (Thailand) Limited. Sin embargo, este último no sufrió daños ni percances por las inundaciones, pero sí fueron alteradas sus actividades industriales, porque uno de sus suministradores, Tigerpoly Manufacturing Inc, ubicado en Rojana Industrial Park, Karn- Harm, U-Thai, en Ayutthaya fue severamente golpeado por encontrarse en el lugar que recibió el impacto más adverso de las inundaciones.

c) También se aportaron pruebas encaminadas a demostrar que las firmas suministradoras tailandesas, proveedoras de AAT, se inundaron y quedaron imposibilitadas para desarrollar sus tareas productivas. En este sentido aparecen en el expediente varias fotos que muestran la magnitud de la catástrofe. Simplemente, a modo de sucinta comprobación de lo expresado, en el Apéndice 7 del escrito de Aclaraciones y Complementaciones del Dictamen Pericial se ve una foto, del 17 de noviembre, en las instalaciones de Aapico Hitech, completamente anegadas y sus trabajadores movilizándose en una lancha. En otra foto, publicada por el periódico The Nation, el 19 de noviembre, se observan los empleados de la mencionada compañía (Aapico), recogiendo materiales y diversos elementos en botes.

En la página de internet "*Control Engineering*", del 11 de octubre, se afirma que las inundaciones hicieron cerrar las instalaciones de producción de Omron en Tailandia, las cuales se encuentran en Ayutthaya.

Las Aseguradoras tampoco pusieron en tela de juicio el hecho de que las indicadas empresas locales Tailandesas, suministradoras de AAT, sufrieron serias perturbaciones en sus operaciones que provocaron la suspensión o drástica reducción de sus suministros. Por el contrario, en la carta de objeción a la reclamación que les formuló la CCA, admitieron lo siguiente: "*...de acuerdo con la información que hemos recibido, LAS COASEGURADORAS, como consecuencia de las inundaciones ocurridas en Tailandia el 11 de octubre de 2011, tres empresas a saber, Aapico Hitech Public Company Limited, Visteon (Thailand Limited) y Omron Automotive Electronics Co Ltd, vieron afectadas sus instalaciones y en consecuencia su producción*"¹⁰.

¹⁰ Folio 92 c. de pruebas 1

Lo propio manifestó la firma Crawford en el denominado "*Informe final sobre inundación. Reclamación por lucro cesante (contingente)*" que rindió el 14 de octubre de 2012 respecto del siniestro debatido en este arbitraje, dado que en él expresó que las Aseguradoras debían tener en cuenta que los tres proveedores indicados (Aapico, Visteon y Omron) le suministraban componentes a AAT, la que a su turno produce vehículos que vende a Sumitomo y ésta a la CCA¹¹.

d) El Tribunal encuentra que al proceso se allegó prueba documental apropiada y suficiente para acreditar que las firmas tailandesas mencionadas, que fueron afectadas por las inundaciones de octubre de 2011, hacían parte de la cadena de suministros de AAT, la que, como fue explicado, debía hacer los despachos de material CKD de los vehículos BT-50 para dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por Mazda Motor Corporation frente a la CCA, según el contrato de suministro de enero de 2011, e igualmente debía despachar el material CKD para ensamblar los vehículos Ford.

A este respecto se encuentran en el plenario (Anexo 2 escrito de Aclaraciones y Complementaciones al Dictamen Pericial) sendas comunicaciones, dirigidas a AAT por las firmas Aapico Hitech Public Company Limited; Omron Automotive Electronics Co. Ltd; y Vestion Corporation. En estas notas de Aapico y Omron, ambas del 12 de diciembre del 2011, se hace mención a que dichas empresas son proveedoras de AAT y ofrecen disculpas por no haber podido hacer los despachos programados, en razón de la gran inundación que afectó la provincia de Ayutthaya en octubre de 2011¹². Por su parte, en la carta de Visteon, fechada el 7 de octubre de 2011, se dice que ella constituye una notificación formal respecto de los problemas causados por las inundaciones, las que "*...han causado diversos problemas en la capacidad de nuestros proveedores para operar la producción en condiciones normales para satisfacer el volumen de la demanda. En este momento estamos previendo una posible interrupción del suministro de los proveedores localizados en el Complejo Industrial de Rojana*"¹³.

Para la comprobación de la ejecución práctica de las relaciones negociales de suministro entre las firmas locales tailandesas antes citadas, las cuales vieron perturbadas sus actividades industriales como secuela de las inundaciones, se encuentran a título informativo, copias de algunas Órdenes de Compra de partes para vehículos, formuladas por AAT a Aapico Hitech Public Company Limited, así como a Omron Automotive Electronics Co Ltd, y a Visteon (Thailand) Limited¹⁴. El Tribunal puntualiza que algunos de los documentos mencionados son de fechas posteriores a la época de suspensión o reducción de suministros; sin embargo, teniendo en cuenta que el contrato que vincula a Mazda Motor Corporation y a la CCA celebrado en enero de 2011 tiene una vigencia de 5 años, el Tribunal entiende

¹¹ Folio 507 c. de pruebas 2

¹² Folios 388 a 396 c de pruebas 3

¹³ Folios 394 y 395 c. de pruebas 3

¹⁴ Folios 396 a 399 c. de pruebas 4

que tales documentos reflejan la forma como las partes ejecutaron la aludida relación negocial.

e) En relación con la fase de comercio exterior de la operación de suministro, ha de decirse que en esta etapa Sumitomo Corporation estaba llamado a jugar un papel preponderante, pues recuérdese que fue designado por Mazda Motor Corporation, en el contrato de suministro celebrado con la CCA, como "Exportador", para llevar a cabo todas las gestiones para los despachos (incluidos los originados en Tailandia), para su facturación y el recaudo de su precio. Sobre estos aspectos se encuentran en el expediente¹⁵, copias de un juego de documentos, que contiene facturas suscritas por Sumitomo, conocimiento de embarque, lista de documentos de exportación, relativos a despachos con origen en Tailandia, los cuales reflejan la forma como se desarrollaba la señalada fase de comercio exterior. Cabe anotar, a modo de ejemplo, que en el conocimiento de embarque correspondiente a envío de Mazda Motors Corporation a CCA (Bill of Lading)¹⁶, aparecen como embarcadores de las mercancías producidas en Tailandia tanto Mazda Motor Corporation, como Auto Alliance Thailand, Co. Ltd, aspecto que subraya el interés directo que tenía Mazda Motor Company en los despachos que hiciera AAT para la CCA, como quiera que era a través de ellos que la primera cumplía las obligaciones contraídas mediante el contrato de suministro.

f) Finalmente ha de verificarse si los proveedores tailandeses de AAT, quienes sufrieron trastornos de significación por las inundaciones acaecidas en su país en octubre de 2011, se vieron imposibilitados por esa causa para hacer los despachos a esta última compañía, o al menos debieron reducirlos. Para este propósito han de tenerse en mente los correos contemporáneos con los sucesos que se iban presentado en Tailandia en octubre y noviembre de 2011, intercambiados en algunos casos entre la CCA y Mazda Corporation, pero sobre todo entre la primera y Sumitomo Corporation, por ser esta empresa la encargada de tramitar los pedidos de la CCA y de adelantar las gestiones del despacho, embarque, facturación y recaudo del precio, tanto de las "Partes CKD" fabricadas directamente por Mazda Motor Corporation, como de aquellas producidas en Tailandia por AAT. Copia de tales correos están contenidos en el Anexo 8 del escrito de Aclaraciones y Complementaciones al Dictamen Pericial. Entre los aludidos mensajes es del caso destacar los siguientes, precisando que en todos ellos, como denominador común, se da cuenta de la reducción de despachos, o de su cancelación total, como resultado de las inusitadas inundaciones que se venían presentando en las provincias en que estaban ubicados los proveedores locales de AAT.

- El 17 de octubre se da aviso que los dos primeros embarques correspondientes a la fabricación de octubre (cuyas fechas estimadas de arribo al puerto de destino estaban fijadas para el 23 y el 30 de noviembre), no tendrían retardo, aunque el

¹⁵ Folios 148 a 152 c. de pruebas No. 2 y 393 a 399 c. de pruebas 4

¹⁶ Folios 393 a 395 c. de pruebas 4

segundo podría contener una menor cantidad de partes que las solicitadas en el pedido. Se añade que el tercer y cuarto despachos de la producción de octubre están demorados. En cuanto a los pedidos de noviembre se precisa que estarán retrasados.

En octubre 18 se complementa lo anterior, precisando que el tercer y cuarto embarque de la producción de octubre fueron suspendidos y que la producción de noviembre sufrirá un impacto.

- El 20 de octubre se informa a la CCA que queda cancelada la totalidad del pedido u Orden de Compra de partes BT-50 correspondiente a Noviembre de 2011 y se advierte que cortes adicionales de producción pueden ocurrir.

- El 21 de octubre se le señala a la CCA que AAT mantendrá cerrada su operación hasta el 30 de octubre.

- El 27 de octubre se reitera que, respecto de la producción de octubre, el segundo embarque zarpó con menos cantidades que las pedidas; el tercer despacho se encuentra suspendido, y todos los de noviembre cancelados. Se advierte que los embarques de diciembre también podrían verse alterados.

- Mediante comunicación del 4 de noviembre se notificó a CCA que el pedido de partes para BT-50, correspondiente a diciembre, quedaba cancelado, como lo había sido ya el de noviembre. Se avisa también que la capacidad de producción de enero y febrero 2012 fue ajustada a la baja.

- El 9 de noviembre se presenta un recuento de los despachos ajustados correspondientes a las órdenes de compras de octubre y noviembre. Allí se lee que tales pedidos en total, para los distintos modelos, ascendían a 2240 unidades, de las cuales se produjeron 480, de manera que quedó un déficit de 1760 unidades.

Con arreglo a las consideraciones precedentes, el Tribunal concluye que los proveedores tailandeses de AAT experimentaron graves perturbaciones en sus procesos productivos, como consecuencia de las inmensas inundaciones ocurridas en octubre de 2011, lo que les impidió suministrar a AAT todo o parte de los pedidos de los elementos necesarios para que esta pudiera cumplir con los despachos a la CCA, previstos en el contrato de suministro, como una prestación a cargo de Mazda Motor Corporation, así como los despachos correspondientes a productos marca Ford. Por tanto, las inundaciones de Tailandia trastornaron de manera sustancial los programas de producción de AAT, haciéndole imposible cumplir con los embarques para la CCA, lo que afectó indiscutiblemente tanto los intereses de AAT como los intereses de Mazda Motor Corporation, como quiera que esta cumplía las prestaciones a su cargo, en lo atinente a las "Partes CKD" producidas en Tailandia, a través de AAT.

4.4. Conclusión en cuanto a la configuración del siniestro

Con fundamento en las consideraciones expuestas en el presente capítulo y tomando en consideración que el amparo que aquí se examina, tiene el alcance del denominado Todo Riesgo, de manera que cubre todo lo que le suceda a los bienes o al negocio asegurado, con la única excepción de los eventos específicamente excluidos, ha de concluirse que, dado que la causa eficiente del siniestro alegado por la Convocante fueron las inundaciones ocurridas en Tailandia en el último trimestre de 2011, y que este fenómeno natural no fue un riesgo excluido, el amparo debe producir los efectos indemnizatorios previstos en la ley y en el contrato, toda vez que, a más de lo anterior, el proveedor de la CCA (Mazda Motor Corporation, Ford Trading y AAT) vio afectados sus negocios e intereses, como secuela de las inundaciones, pues no pudo cumplir con los despachos programados de Partes CKD para la CCA, lo que le generó a esta una pérdida material por la reducción de su actividad de ensamblaje y venta de vehículos.

Con sustento en lo anterior, por considerar configurado el siniestro con apoyo en el cual la convocante soporta sus pedimentos, el Tribunal acogerá las pretensiones 1.-, 2.- y 3.- de la demanda También por la razones expuestas se rechazarán las excepciones denominadas: *“Ausencia de siniestro bajo el amparo de proveedores, distribuidores o procesadores de módulo de lucro cesante por todo riesgo daños materiales de la póliza No. 43052432, e Incumplimiento de la carga de la Prueba establecida en el art. 1077 del Código de Comercio”* formuladas por Chubb así como *“Ausencia total de cobertura”* formulada por Allianz.

5. El supuesto agravamiento del riesgo alegado por ALLIANZ

Determinada, como en los precitados términos quedó, la configuración del siniestro de cara a las exigencias que para tales efectos se previó en la póliza de Todo Riesgo para Ensambladoras de Vehículos, procede ahora el Tribunal a analizar si existe mérito para acoger la excepción de agravación de estado de riesgo que ALLIANZ, al alegar de conclusión, solicitó fuera declarada de oficio por el Tribunal.

En la referida oportunidad, ALLIANZ señaló que en un momento dado de la ejecución del contrato de seguro que concita este Tribunal Arbitral, CCA comenzó a tener proveedores ubicados en Tailandia. Señala que el hecho que haya nuevos proveedores y que estos estén ubicados en Tailandia, una zona del mundo con recurrentes fenómenos climáticos que pueden causar daños, constituye, sin lugar a dudas, una agravación del estado del riesgo relativo al amparo de lucro cesante proveedores. Por lo anterior afirma que la agravación del estado de ese riesgo ha debido ser informada por CCA a las aseguradoras inmediatamente decidió contar con proveedores (aceptando por vía de hipótesis que lo son) en Tailandia y nunca lo hizo. Agrega que tan inoportunamente conoció el asegurador la modificación que lo

hizo varios años después de que ella hubiera ocurrido y no en forma de riesgo sino de siniestro.

Por consiguiente señala que de conformidad con el artículo 1060 del Código de Comercio el contrato de seguro terminó y que así debe ser declarado por el Tribunal.

En relación con este aspecto considera el Tribunal lo siguiente:

De conformidad con el artículo 1060 del Código de Comercio el asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo y deben notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso 1o del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local. A tal efecto el Código de Comercio establece que la notificación debe hacerse con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Agrega el Código que notificada la modificación del riesgo en los términos establecidos, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima. Igualmente dispone el estatuto mercantil que la falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Lo anterior salvo cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que debe distinguirse entre la declaración del estado del riesgo al momento de la celebración del contrato y la obligación de mantener el estado de riesgo. A tal efecto ha dicho la Corte (sentencia del 6 de julio de 2007 Ref.: Exp.: No. 05001 31 03 002 1999 00359 01)

“En efecto, en relación con el apellidado estado del riesgo, ab initio, es necesario distinguir dos fases claramente identificadas en el derecho comparado y también en la legislación comercial patria:

“a) La primera, vinculada a la formación del contrato, durante la cual el tomador tiene “la obligación” -preferiblemente carga, según concepto precisado en sentencia de 30 de septiembre de 2004, exp. 7142- de declarar sinceramente la situación en que se encuentra el riesgo que se pretende amparar (art. 1058 C. de Co.), pues sólo una declaración franca, límpida y completa, le permite al asegurador expresar su asentimiento y, lo que también es medular, cuantificar la prima o precio del seguro; por eso su infracción, en línea de principio, provoca la nulidad relativa del contrato, en un todo de acuerdo con lo explicitado por la propia ley y la reiterada jurisprudencia de esta Sala.

“... ”

“b) La segunda de las fases ya aludidas, relativa al desenvolvimiento del negocio asegurativo, previamente concertado o perfeccionado, ello es basilar, le impone al tomador y, dado el caso, al asegurado, la carga de mantener el riesgo en las condiciones en que se aseguró primigeniamente, hipótesis en la cual deberán notificarse al asegurador los hechos o circunstancias relevantes, imprevisibles y sobrevinientes que de una u otra manera alteren el mencionado estado del riesgo (art. 1060, ib.). De allí que justamente, por tratarse de un deber de prestación que concierne al desarrollo del contrato (etapa de ejecución negocial), su quebrantamiento genera la terminación del seguro, como efecto propio de los negocios jurídicos de duración y, más concretamente, de tracto sucesivo (art. 1036 C. de Co.).

“Por consiguiente, así se sirvan de algunos vasos comunicantes, es menester distinguir diáfana y paladinamente los institutos de la "declaración del estado del riesgo" y de la "agravación del estado del riesgo", los cuales hunden sus raíces, in tempus, en momentos bien diferenciados, a lo que se aúna su específico y divergente rol, lo que explica el tratamiento sustantivo que, ministerio legis, el legislador les ha otorgado. No en vano, el primero de ellos se engasta en la etapa de formación del contrato (iter contractos), al paso que el segundo, un arquetípico posterius, se anida en la etapa negocial subsiguiente, la relativa al desenvolvimiento o desdoblamiento del negocio jurídico asegurativo. De ahí que el primer inciso del artículo 1060 del estatuto mercantil vernáculo, en lo pertinente, impere que los hechos o circunstancias que deben comunicarse al asegurador, son aquellos que "sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato" (se subraya).

“Es así como alrededor de estos dos aspectos conectados con la problemática relativa al riesgo asegurable, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que "Entre la declaración del estado del riesgo (art. 1058 del C. de Comercio) y la conservación del estado del riesgo (art. 1060 ibídem), existen sustanciales diferencias que impiden que unos mismos hechos puedan ser invocados con referencia a una y otra situación indistintamente. A modo de ejemplo cabe hacer notar que en tanto la declaración del riesgo es un deber precontractual, la conservación del riesgo se impone como tal durante la vigencia del contrato de seguro. Por lo demás, la declaración incumbe al tomador, mientras que la conservación corresponde al asegurado o al tomador, según sea éste o aquél el que cuente con la posibilidad de cumplir con el deber; la declaración es un deber de información y la conservación deber de conducta; el incumplimiento del deber de informar verazmente genera nulidad del contrato o reducción de la prestación asegurada y el

incumplimiento del deber de conservar el estado del riesgo da lugar a la terminación del contrato. De modo que las diferencias además de múltiples, identifican naturalezas distintas y oportunidades y consecuencias que no es dable asimilar." (Cas. civ. de 19 de mayo de 1999; exp.: 4923).

“...
“

Desde luego que, como lo tiene decantado la doctrina especializada, los hechos que deben ser objeto de información al asegurador, tienen que: (a) influir en el riesgo asegurado, esto es, producir una alteración negativa y relevante en las condiciones bajo las cuales fue asumido por aquel, de modo que el asegurador, de conocerlas, se abstendría de continuar asumiendo el riesgo, o lo haría en condiciones diferentes a las pactadas; las alteraciones insustanciales o anodinas, son intrascendentes para la carga en comento; (b) ser nuevos y posteriores, es decir, que tengan una entidad propia y no sean simplemente modificaciones inherentes al transcurso del tiempo (p. ej.: el deterioro normal del bien), y que sobrevengan a la celebración del contrato, porque si son anteriores, el caso se enmarcaría en la hipótesis de reticencia; (c) ser imprevisibles, pues es apenas obvio entender que el asegurador, en el momento en que analizó el riesgo asegurable, con el fin de decidir si lo asumía o no, y cuál sería el monto de la prima, debió considerar, a partir de la información liminarmente suministrada por el tomador al declarar el estado del riesgo, todas aquellas variables que, desde una perspectiva lógica y natural, podrían afectarlo.”

Así las cosas, para resolver la excepción planteada debe entonces el Tribunal determinar si existió una omisión en la declaración del estado del riesgo a la celebración del contrato o si no se cumplió con el deber de mantener el estado del riesgo durante su ejecución, pues según se trate de una u otra figura el tratamiento será distinto.

En efecto, si lo que existió fue un hecho que no fue revelado al momento de la celebración del contrato, lo que procede es aplicar el artículo 1058 del Código de Comercio, el cual prevé que *“La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro”*. Por el contrario, si es un hecho que sobrevino a la celebración del contrato que no fue informado oportunamente, lo que procede es declarar la terminación del contrato de conformidad con el artículo 1060 del mismo Código.

Desde esta perspectiva debe observar el Tribunal que la póliza que se discute en este proceso se otorgó el 4 de enero de 2011. Como ya se dijo, la póliza anterior se venció el 31 de diciembre de 2010, por lo que podría llegar a concluirse a falta de

otra prueba que el contrato de seguro que es objeto del presente proceso sería distinto al anterior.

Ahora bien, no está probado que la CCA haya comenzado a recibir CKD de Tailandia con posterioridad al 4 de enero de 2011. Por el contrario lo que se desprende de la prueba en el proceso es que esa situación existe desde hace bastantes años. En efecto, en su declaración el señor Fernando Alonso Hernández declaró lo siguiente:

“DR. LÓPEZ: Para el caso concreto del suministro, usted nos podría indicar más o menos desde cuándo están trayendo esos CDK de Tailandia?”

“SR. HERNÁNDEZ: La fecha exacta no la sé pero sé que son bastantes años porque todas las Pick Up's Mazda que inicialmente eran BCR'S y un día se llaman BT50 han sido suministradas por muchos años desde Tailandia.”

Por otra parte, si se considerara que la renovación que se realizó en enero de 2011 no dio lugar a un nuevo contrato de seguro, sino que es la continuación de los anteriores, debe observarse que en todo caso no está probado cuándo la CCA comenzó a recibir CKD de Tailandia y que ello fue posterior a la celebración del contrato de seguro.

Lo anterior hace improcedente declarar la terminación del contrato.

En adición a lo anterior, el Tribunal destaca que en la póliza vigente para la época en la que ocurrió el siniestro explícitamente se previó un sublímite para los proveedores asiáticos, sin restricción alguna y sin individualizar países de tal continente, de lo cual se desprende que no puede entenderse como agravamiento de riesgo que uno de los proveedores estuviere en Tailandia.

Si se estimara que lo que ocurrió es que para la fecha de celebración del contrato, el 4 de enero de 2011, la CCA no reveló adecuadamente el estado del riesgo a las aseguradoras, se trataría de un caso en que procedería la nulidad relativa del contrato, la cual debe ser oportunamente y expresamente invocada en el proceso, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, lo cual no ocurrió en este caso.

Por consiguiente, no hay lugar a declarar la excepción propuesta.

6. Cuantificación del lucro cesante sufrido por la convocante

6.1. Posturas de las partes, y de los expertos que intervinieron en relación con el valor de la indemnización

Demostrados, como quedaron, la ocurrencia del siniestro, así como el hecho de que el mismo se encuentra cubierto por la Póliza de Todo Riesgo para Ensambladoras de Vehículos No. 43052432, corresponde ahora al Tribunal ocuparse del asunto relativo a la determinación del valor de la indemnización.

Para comenzar, resulta pertinente recordar las posturas que en relación con este aspecto han sostenido las partes, así como los puntos de divergencia que se advierten entre la experticia rendida por el perito Carlos Noguera Camacho y el informe rendido por Pardo y Asociados, el cual fue aportado por la convocante como soporte de su objeción al dictamen.

La demanda pretende como lucro cesante sufrido por la convocante durante el período de interrupción la suma de \$6.608.664.000¹⁷.

Resulta pertinente señalar que, aun cuando en la comunicación del 8 de junio de 2012 la asegurada indicó que el valor de la pérdida sufrida ascendía a \$6.893.520.000¹⁸, lo cierto es que en los documentos soporte¹⁹ que con posterioridad a ello presentó ante las mismas y con base en los cuales, se entiende que la reclamación quedó formulada el 27 de septiembre de 2012, quedó establecido que el valor de la pérdida era de \$6.608.664.000, monto que coincide con el reclamado en la demanda.

Ahora bien, las convocadas, además de sostener que el siniestro no se encuentra cubierto, postura con la que, como quedó suficientemente expuesto, no coincide el Tribunal, afirman que, en caso de estarlo, el valor que debería ser indemnizado es el señalado en la experticia rendida por el perito Carlos Noguera Camacho, quien estimó el valor del lucro cesante en la suma de \$2.282.160.334²⁰

Además de las precitadas cifras, para efectos del análisis que en este punto habrá de abordar el Tribunal, también resulta pertinente tener en consideración la obtenida por Pardo y Asociados, quien, luego de hacer sus correspondientes análisis, arribó a la conclusión de que el valor del lucro cesante sufrido por la convocante fue de \$5.818.221.260²¹

¹⁷ En este punto resulta pertinente indicar que, aun cuando en la pretensión 4.1. de la demanda, así como en el acápite relativo a la competencia y cuantía, se presenta una inconsistencia entre las cifras señaladas en letras y en números, al formular sus alegatos de conclusión, deja claro la convocante que el valor solicitado es el precitado de \$6.608.664.000.

¹⁸ Folio 32 c. de pruebas 1

¹⁹ Folios 52 a 89 c. de pruebas 1

²⁰ Folio 93 c. de pruebas 3

²¹ Folio 30 c. de pruebas 4

De igual forma, para efectos de determinar el valor de la indemnización, debe ser objeto de análisis la cifra obtenida por la firma de ajustadores Crawford de Colombia, en adelante Crawford, quien determinó que el valor del lucro cesante sufrido por la convocante fue de \$6.610.094.650,15

6.2 Parámetros para establecer el valor de la indemnización, según la póliza de Todo Riesgo para Ensambladoras de Vehículos No. 43052432

En la cláusula octava de la póliza de Todo Riesgo para Ensambladoras de Vehículos No. 43052432 que, según quedó ya decidido por el Tribunal, es la que debe ser tenida en consideración para resolver la controversia objeto de análisis, se establecen las siguientes disposiciones en relación con la forma de cuantificar el valor de la indemnización:

“2. Cualquier siniestro que afecte los intereses asegurados bajo el numeral 2 de la Condición Tercera de la presente póliza, Lucro Cesante, se ajustará aplicando las siguientes reglas:

“2.1. En un todo de acuerdo con lo establecido en la Condición primera de esta Póliza y con sujeción a los límites de responsabilidad especificados en la Condición Quinta, la Compañía indemnizará al Asegurado la pérdida de Utilidad Bruta causada por la disminución de los ingresos y el aumento de los gastos de funcionamiento, pero solamente hasta cuando el asegurado restablezca, con la debida diligencia, el mismo nivel de ventas y de mercado, que disponía antes del siniestro.

“Igualmente se amparan los gastos normales, entre ellos la nómina hasta la cuantía necesaria para alcanzar el mismo nivel de ventas y de mercado del negocio, en las mismas condiciones que existía inmediatamente antes del daño.

“2.2. El monto de la indemnización se establecerá de la siguiente manera:

“i. Con respecto a la disminución de ingresos:

“La suma que resulte de aplicar el porcentaje de utilidad bruta al monto en que, a consecuencia de las pérdidas amparadas, se hubieren disminuido los ingresos normales del negocio, durante el periodo de interrupción.

“ii. Con respecto al aumento de los gastos de funcionamiento:

“Los gastos adicionales en que necesaria y razonablemente incurra el asegurado con el único propósito de evitar o reducir la disminución de los ingresos normales del negocio, que hubiere ocurrido durante el periodo de interrupción, si tales gastos se hubieren efectuado, pero sin exceder, en ningún caso, en total, la suma que resulte de aplicar el porcentaje de utilidad bruta al valor de la rebaja evitada por tales gastos.

“Se deducirá cualquier suma economizada durante el periodo de interrupción, con respecto a aquellos costos y gastos del negocio que haya podido suprimirse o reducirse durante la interrupción causada por las pérdidas amparadas.

“2.3. *Para efectos de aplicar las reglas a que se refiere este numeral 2, se estipulan las siguientes definiciones:*

“Año de ejercicio: *Significa el año que termina el día en que se cortan, liquidan y fenecen las cuentas anuales en curso ordinario del negocio.*

“Utilidad bruta: *Es el monto por el cual los ingresos del negocio y el valor del inventario al fin del año de ejercicio, excede la suma total del valor del inventario al comienzo del mismo año de ejercicio, más el valor de los gastos específicos de trabajo.*

“Parágrafo:

“Para llegar a los valores de los inventarios, se tendrá en cuenta el sistema contable que utilice el Asegurado aplicando las respectivas depreciaciones.

“Gastos específicos de trabajo:

“Son aquellos gastos que varían proporcionalmente en función de la producción, tales como:

- Todas las compras (menos los descuentos otorgados).*
- Fletes.*
- Fuerza motriz.*
- Materiales de empaque.*
- Elementos de consumo.*
- Descuentos concedidos.*

“Ingresos del negocio: *Son las sumas pagadas o pagaderas al Asegurado por mercancías vendidas y entregadas y por servicios prestados en el curso del negocio del establecimiento.*

“Periodo de interrupción: Es el período que comienza con la ocurrencia de las pérdidas amparadas y termina con el restablecimiento del negocio y la recuperación del mercado perdido.

“Porcentaje de utilidad bruta: Es la relación porcentual que representa la utilidad bruta respecto de los ingresos del negocio durante el año del ejercicio inmediatamente anterior a la fecha de ocurrencia de las pérdidas amparadas.

“Ingreso normal: Es el ingreso durante aquel periodo de los doce (12) meses inmediatamente anteriores a la fecha de las pérdidas amparadas, que correspondan con el periodo de indemnización.

“Ingreso Anual: Es el ingreso percibido por el Asegurado durante los doce (12) últimos meses inmediatamente anteriores a la fecha de ocurrencia de las pérdidas amparadas.

“2.4. Tendencia del Negocio:

“Para establecer el porcentaje de utilidad bruta, ingreso anual e ingreso normal, se tendrá en cuenta que las cifras deben ajustarse considerando las tendencias del negocio y las circunstancias especiales y demás cambios que le afecten antes o después de la ocurrencia de las pérdidas amparadas y también aquellos que le hubieren afectado si no hubieren ocurrido dichas pérdidas, de tal suerte que, después de ajustadas, las cifras representen hasta donde sea razonablemente posible las que se hubieren obtenido durante el periodo correspondiente después de presentarse tales pérdidas, si estas no hubieren ocurrido.”²²

Pues bien, en lo que atañe con la disminución de ingresos que, de conformidad con las precitadas cláusulas, debe ser tenida en consideración para efectos de determinar el valor de la indemnización, no hay discusión entre las partes. Se trata de un aspecto pacífico, en relación con el cual no ha habido controversia, y que el perito Carlos Noguera Camacho calificó como correctamente calculado por parte de la convocante²³, por lo que el Tribunal no se detendrá en mayores consideraciones sobre el particular.

Sin embargo, no ocurre lo propio en lo que respecta a la calificación del comportamiento fijo o variable de ciertos costos, asunto en torno al cual son muy disímiles las posiciones de los expertos que intervinieron en el proceso, así como de las partes y que, como se verá, incide de manera determinante en la valoración del monto que debe ser indemnizado.

²² Folio 7 y siguientes c. pruebas 1

²³ Folio 93 c. de pruebas 3

En efecto, la postura que se asuma en torno al referido aspecto repercute de forma directa: **(i)** en la determinación de la utilidad bruta que, según lo indicado por el perito Carlos Noguera Camacho, “*para todos los efectos del seguro, corresponderá a la diferencia entre los ingresos y los egresos variables del negocio*”, así como: **(ii)** en la cuantificación de los valores que, de conformidad con el ordinal (ii) del numeral 2.2. de la cláusula octava, deben ser deducidos del valor de la indemnización, por corresponder a ahorros derivados de la interrupción de las actividades productivas de la asegurada.

Es que, como bien lo explicaron los expertos de Pardo y Asociados en la audiencia que, con su asistencia, se llevó a cabo el 6 de mayo del año en curso, teniendo en cuenta que la “ (...) *utilidad bruta es el monto por el cual los ingresos del negocio y el valor del inventario al final del año de ejercicio excede la suma total del valor del inventario al comienzo del mismo año de ejercicio más el valor de los gastos específicos de trabajo,*”²⁴ resulta claro que “*ahí es cuando se comienza a involucrar el concepto de costo variable, cuando estamos hablando del valor de los gastos específicos de trabajo.*”²⁵

Tampoco ha habido consenso entre las partes, ni entre los expertos que participaron en desarrollo del proceso, respecto de la forma de ajustar las cifras a la tendencia del negocio, de tal suerte que, como lo establece el numeral 2.4. de la cláusula octava de la póliza, “(...) *representen hasta donde sea razonablemente posible las que se hubieren obtenido durante el periodo correspondiente después de presentarse tales pérdidas, si estas no hubieren ocurrido.*”

Así las cosas, se tiene que los puntos neurálgicos en los que se centra el debate relativo a la cuantificación del valor que debe ser indemnizado, y que explican las importantes diferencias que reportan los diversos cálculos de los expertos, tienen que ver con dos cuestiones centrales: **(i)** la determinación de qué costos han de entenderse como variables y **(ii)** la forma de ajustar las cifras a la tendencia del negocio.

6.3. Determinación del comportamiento fijo o variable de las partidas objeto de discusión

6.3.1. Posturas y fundamentos de los expertos en relación con los costos fijos y variables

Como ha quedado expuesto, parte importante de la controversia respecto de la cuantificación del lucro cesante gira en torno al hecho de si debe asignarse carácter fijo o variable a ciertas partidas que son consideradas al momento de determinar el

²⁴ Folio 447 c. de pruebas 4

²⁵ Ibidem

porcentaje de utilidad, así como al estimar el valor de los costos que resultaron economizados como consecuencia del período de interrupción.

La referida discusión se ha presentado respecto de las partidas de carga fabril, fletes y, particularmente en torno a las de mano de obra directa e indirecta.

En lo que a dicho particular se refiere, en la experticia rendida por el perito Carlos Noguera Camacho se indica que la mano de obra directa²⁶ y los fletes²⁷ corresponden a costos directos que, por ende, se tienen como costos enteramente variables. Por su parte, en cuanto hace a la mano de obra indirecta y a la carga fabril, tras efectuar el correspondiente análisis financiero soportado en la técnica de regresión lineal, se indica que su componente variable corresponde al 80%²⁸ y al 64%²⁹, respectivamente.

Por su parte, el informe rendido por Pardo y Asociados señala que el carácter variable de la mano de obra directa es tan solo del 6.69%³⁰ y el de la indirecta, del 6.81%³¹. De otro lado el experto concluye, respecto de la carga fabril y de los fletes, que la participación variable de estas partidas es del 57.73%³² y del 100%, respectivamente³³.

Como se advierte, pues, la diferencia radica en la postura que cada uno de los expertos tiene respecto de la mano de obra tanto en su modalidad directa, como indirecta, pues en los restantes rubros o no hay diferencias o, de haberlas, son poco significativas. En efecto, ambos expertos coinciden en el carácter enteramente variable de los fletes y, en que la carga fabril es parcialmente variable -64% para Noguera y 57.73% para Pardo y Asociados-, con lo que se evidencia que no hay una diferencia significativa de criterio en este punto.

La divergencia está, en realidad, en la interpretación que cada uno de los expertos le da a las cuentas relativas a la mano de obra, tanto en su componente directo, como indirecto. Al paso que el perito Noguera entiende que la mano de obra directa es íntegramente variable, Pardo y Asociados le asigna tal carácter solo al 6.69%, con lo que se hace palmaria la diferencia de posturas de los dos expertos. Por su parte, en relación con la mano de obra indirecta, el perito Noguera estima que el 80% de la referida partida es variable, al paso que el informe rendido por Pardo Asociación sólo le reconoce tal carácter al 6.81% de la misma.

²⁶ Folio 88 c. de pruebas 3

²⁷ Ibidem

²⁸ Ibidem

²⁹ Ibidem

³⁰ Folios 12 a 14 c. de pruebas 4

³¹ Folios 14 a 19 c. de pruebas 4

³² Folio 21 c. de pruebas 4

³³ Folios 7 y 8 c. de pruebas 4

Como antes se mencionó, la diferencia de posturas en dicho frente tiene importantes repercusiones en el cálculo del valor que debe ser indemnizado, pues, además de que incide en la determinación del porcentaje de utilidad bruta, los costos variables corresponden a ahorros derivados de la interrupción del negocio por causa del siniestro que, de conformidad con lo previsto en el numeral (ii) del ordinal 2.2. de la cláusula octava, deben ser descontados del monto de la indemnización.

Así las cosas, para citar un ejemplo, el hecho de que el perito Carlos Noguera considere que la mano de obra directa es un costo 100% variable hace que el monto total de dicha partida deba ser descontado del valor de la indemnización, en tanto que en el cálculo desarrollado por Pardo y Asociados el monto que debe ser deducido por tal concepto solo corresponde al 6.69%, con lo cual se explican, en buena medida, las diferencias que se advierten en los cálculos de uno y otro experto.

Al evaluar los fundamentos en los que cada experto soporta su análisis, encuentra el Tribunal que la conclusión del perito Carlos Noguera Camacho en el sentido que el costo de mano de obra directa es enteramente variable, se apoya en un análisis del comportamiento de dicha partida, en el que se toma en consideración la asignación contable que de la referida partida hace el perito a cada unidad producida.

Por su parte, en el informe rendido por Pardo y Asociados se señala que, aun cuando existe una clara relación entre el valor causado del costo de ventas y las ventas, no puede afirmarse lo propio al cotejar el valor de la mano de obra real causada, con el de las ventas. Al comparar el comportamiento de dichas variables, advierte el experto que su correlación es muy baja y, tras hacer un análisis desglosado de cada una de las partidas que conforman la mano de obra directa, concluye que su comportamiento solo es variable en un porcentaje del 6.69%.³⁴

Ahora bien, en lo que atañe con la mano de obra indirecta que, como se indicó, es el otro aspecto en el que se evidencia una diferencia de criterios importante entre los expertos, el Tribunal encuentra que, en línea con la metodología empleada al evaluar la mano de obra directa, el perito Carlos Noguera Camacho compara su comportamiento con el de otras variables que, en opinión del experto, reflejan la actividad del negocio, para con base en ello concluir que su componente variable es del 80%

En el informe rendido por Pardo y Asociados el análisis de la cuestión se aborda bajo un esquema de evaluación muy similar al desarrollado respecto de la mano de obra directa. En tal sentido, tras establecer, mediante el método de regresión lineal, que no existe una correlación estrecha entre la mano de obra indirecta y el valor de las ventas, el experto hace un análisis desagregado de cada una de las cuentas que componen la mano de obra indirecta, para con base en ello concluir que sólo el 6.81% del referido rubro comporta un componente variable.

³⁴ Folios 11 a 14 c. de pruebas 4

6.3.2. Consideraciones del Tribunal en relación con la determinación de los costos fijos y variables

Luego de evaluar las consideraciones en las que cada experto soporta su respectivo análisis, y de valorar sus informes en conjunto con el restante material probatorio que obra en el expediente, el Tribunal estima que existen bases sólidas para tomar como monto de la indemnización, la cifra contenida en el dictamen desarrollado por Pardo y Asociados.

Como punto de partida, encuentra el Tribunal que en la reclamación que fuera formulada por la convocante el 27 de septiembre de 2012, el monto del valor de la indemnización se calculó sobre la base de que la mano de obra, tanto directa como indirecta, era un rubro fijo. En efecto, así lo indicó el perito Carlos Noguera Camacho, quien, con apoyo en la información obrante en el expediente, señaló “(...) *CCA asigna en su cálculo un comportamiento fijo (independiente del nivel de actividad) a (...) las partidas de mano de obra directa, mano de obra indirecta (...)*”³⁵

Tal como se verá, la postura que la convocante asumió en su reclamación, coincide con el planteamiento que sobre dicho particular consta en el informe de ajuste rendido por Crawford respecto del siniestro de lucro cesante que meses antes, y bajo el amparo de la misma póliza que ahora nos ocupa, se presentó en Japón y cuyo pago fue realizado por las aseguradoras.

Fue justamente en atención al pre aludido antecedente que, claro está, marcaba un derrotero incuestionable para efectos de la metodología de cálculo que debía seguirse, que al presentar la reclamación relativa al siniestro derivado de las inundaciones ocurridas en Tailandia, la convocante consideró que la mano de obra no debía ser tenida como variable, pues, como se indicó, así lo había determinado la firma de ajustadores Crawford en un siniestro anterior que, además de haber sido pagado, afectaba la misma póliza, bajo el mismo amparo de lucro cesante.

Pues bien, siguiendo lo establecido en el artículo 1622 del Código Civil, según el cual las cláusulas de un contrato habrán de interpretarse de conformidad con “*la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de ellas con aprobación de la otra parte*”, para el Tribunal resulta jurídicamente soportado que la convocante hubiese formulado su reclamación sobre la base de que la mano de obra no era un rubro variable, pues en un evento anterior –el ocurrido en Japón–, que afectó la misma póliza, así lo aceptaron las aseguradoras, quienes no pueden ahora desconocer sus propios actos, so pretexto de que las condiciones en las que se efectuó el pago del siniestro de Japón son distintas a las que se presentan en el caso del siniestro derivado de las inundaciones de Tailandia.

³⁵ Folio 87 c. de pruebas 3

Es que la aplicación práctica dada al contrato por ambas partes en un mismo sentido, devela la común intención de estas, siempre que, como ocurrió en este caso, dicha aplicación haya sido realizada por ambos contratantes o por uno de ellos con la aprobación del otro. En relación con este método de interpretación, el profesor Claro Solar señala:

“la ejecución que se ha dado a la cláusula, cuyo sentido se controvierte, es su interpretación viva y animada; es la confesión misma de las partes, y a menos de probar que la ejecución que le han dado es el resultado de un error, es lógico y equitativo que no se les admita modificar su hecho propio; (...) generalmente no aparecerá esta interpretación auténtica por medio de palabras escritas sino con la observación de lo que las partes han hecho; pero la manera como han procedido a ejecutar prácticamente El convenio determinará la inteligencia que le han dado y deberá seguirse dándole”³⁶

En el mismo sentido se manifiesta Díez Picazo, quien sobre el particular anota:

“quiere decir ello que la interpretación auténtica, por la aplicación práctica que las partes hayan hecho de su convención, es la mejor prueba de su real intención al celebrar el negocio, a menos que se demuestre plenamente que la ejecución que las mismas han realizado corresponde a un error. Sin embargo, aunque sea un error, si esta forma errónea de ejecutar el acto ha sido aceptada por ambas partes, el juez no debe desconocer y apartarse de aquella conducta que podría considerarse una nueva voluntad que los contratantes han manifestado al ejecutar dichos actos, pues si así lo han hecho, es porque sus intereses están dirigidos hacia ese nuevo fin buscado, dejando sin aplicación lo inserto en la cláusula ambigua que nunca aplicaron”³⁷

Así las cosas, si la indemnización pagada con ocasión del siniestro ocurrido en Japón se cuantificó con base en unos determinados criterios, el Tribunal no encuentra que haya razón jurídica ni fáctica que justifique apartarse de dicha metodología para darle paso a otra en la que, en contra de la aplicación práctica que las partes le han dado al contrato, se estime que la mano de obra es un rubro mayoritaria o enteramente variable.

Al rendir su declaración como testigo, el señor José María Barrera, funcionario de la convocante que fue por esta designado para llevar a cabo el proceso de reclamación de la empresa respecto del siniestro ocurrido en Japón y Tailandia, y en relación con

³⁶ Luis Claro Solar. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De Las Obligaciones Volumen VI. Editorial Temis. Editorial Jurídica de Chile. 1992, Pág. 18.e

³⁷ Díez – Picazo, Luis. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. 4ª Edición. 1985. Págs. 148 y 149.

quien no se formuló tacha u observación ninguna en virtud de la cual deba restársele credibilidad, señaló:

“DR. SUESCÚN: Los ejercicios que usted hizo inicialmente para el siniestro de Japón fueron sometidos a consideración de las aseguradoras para determinar la indemnización?”

“SR. BARRERA: Por supuesto, en la primera etapa con respecto a Japón lo que ocurrió fue que nosotros hicimos ejercicios internos para determinar el monto de la indemnización, acompañados con nuestro bróker que es Delima llegamos a una cifra estimada, después llegó Crawford y nos orientó en el proceso de la reclamación, básicamente lo que hicimos fue seguir la misma metodología que seguimos en esa oportunidad bajo directrices de Crawford.”

“DR. SUESCÚN: Los resultados que ustedes habían calculado fueron similares a los que acogieron las aseguradoras?”

“SR. BARRERA: No, en el siniestro de Japón nosotros teníamos una metodología, Crawford nos indicó por otra metodología.”

“DR. SUESCÚN: Que ustedes observaron.”

“SR. BARRERA: Que nosotros observamos y que fue la que finalmente se liquidó el siniestro.”

“DR. SUESCÚN: Y qué ocurrió en el caso de Tailandia?”

“SR. BARRERA: Para el caso de Tailandia financieramente seguimos los mismos aspectos y parámetros que nos había dictado Crawford para la liquidación del siniestro de Japón y bajo las mismas premisas construimos la liquidación y la estimación del monto de la pérdida.”

“DR. SUESCÚN: Qué suerte tuvieron esos cálculos?”

“SR. BARRERA: Esos cálculos fueron presentados en julio al ajustador, a Crawford, él no [sic, léase nos] pidió unos documentos adicionales de soporte, todos estos documentos los reunimos y se los remitimos al ajustador en septiembre, hasta ahí corrió la suerte de esos cálculos y de esos soportes.”³⁸ (subraya fuera del texto)

Y, más adelante, el testigo indicó:

³⁸ Folio 634 (respaldo) c. de pruebas 2

“DR. LÓPEZ: Usted ha hablado que para el caso del Japón aplicaron una metodología que fue orientada por el señor Roa de Crawford.”

“SR. BARRERA: Correcto.”

“DR. LÓPEZ: Para efectos del reclamo en el caso de Tailandia qué tipo de metodología aplicaron?”

“SR. BARRERA: El primer paso fue determinar los ingresos que dejamos de percibir con ocasión del siniestro, lo primero fue determinar la compañía elabora un plan donde consigna las ventas, los despachos, tomamos el último plan antes de la ocurrencia del siniestro y lo comparamos contra lo que ocurrió de verdad, ahí llegamos a un número de unidades que se dejaron de vender como consecuencia de este siniestro, ya con esas unidades calculamos los ingresos que dejamos de percibir y basados en la metodología que nos había explicado el señor Roa estimamos un porcentaje de utilidad sobre la cual deberíamos calcular la pérdida de utilidad bruta sobre los ingresos. Básicamente con esta utilidad fue la que le presentamos al señor Roa en la reunión de julio/12.”

“DR. LÓPEZ: Podríamos entonces afirmar que la metodología aplicada para reclamar el siniestro de Japón fue la misma metodología aplicada para reclamar el siniestro de Tailandia?”

“SR. BARRERA: Sí señor.”³⁹ (subraya fuera del texto)

En este punto resulta pertinente indicar que, consistente con lo señalado por el precitado testigo, el Tribunal advierte que en el denominado “Informe final sobre inundación. Reclamación por lucro cesante (contingente)” que Crawford rindió respecto del siniestro derivado de las inundaciones de Tailandia, dicha firma ajustadora señaló la suma de \$6.610.094.650,15⁴⁰, cifra que, por algo más de un millón de pesos, supera la que la convocante calculó en la reclamación que quedó presentada el 27 de septiembre de 2012.

La cercanía de la cifra que fue objeto de reclamación por la convocante, con la que fue determinada por la firma ajustadora designada por las aseguradoras, pone en evidencia que, tal como lo indicó el testigo Barrera, al calcular el valor a indemnizar la convocante siguió la metodología señalada por Crawford. Ninguna otra explicación podría tener el hecho de la similitud de las cifras a las que arribaron la convocante y la firma ajustadora.

³⁹ Folio 635 (respaldo) del c. de pruebas 2

⁴⁰ Folio 509 del c. de pruebas 2

Y es que, además, así lo confirma lo sostenido por el perito Carlos Noguera Camacho, quien, al rendir su experticia, señaló “*CCA emplea la misma metodología para calcular las pérdidas por lucro cesante derivadas de los eventos ocurridos en Japón y en Tailandia en 2011*”⁴¹

Pues bien, con apoyo en las consideraciones antes expuestas, sería abiertamente contrario a la ejecución práctica que las partes han dado al contrato, considerar que la mano de obra, tanto en su componente directo como indirecto, corresponde a un rubro entera o mayoritariamente variable, por lo que mal haría el Tribunal en acoger en este frente las conclusiones a las que arribó el perito Carlos Noguera Camacho, quien, como quedó ya antes dicho, estima que la mano de obra directa es 100% variable y que la indirecta lo es en un 80%.

Por el contrario, el Tribunal encuentra que hay bases sólidas para acoger las conclusiones consignadas en el informe rendido por Pardo y Asociados, quien aborda su estudio con un enfoque de análisis que resulta de gran valor para el Tribunal y que consiste en la prevalencia de la “sustancia”, sobre los análisis soportados en consideraciones estrictamente contables, que no en todos los casos se compadecen con las circunstancias que en la realidad se presentan.

En efecto, en la audiencia que se llevó a cabo con asistencia de los expertos, los funcionarios de Pardo y Asociados, antes de abordar las cuestiones respecto de las cuales versó su informe, señalaron:

“Cómo vamos a enfocar nosotros nuestro análisis, desde el punto de vista financiero y contable hay un principio fundamental que se llama esencia sobre forma, sin importar dónde están las cosas, si una cuenta está como un costo, si está como un gasto, independientemente de la presentación de las cosas hay una cosa que es fundamental y es la esencia, la esencia y la naturaleza de una cuenta, si no estoy mal en derecho eso se llama sustancia, cuál es la sustancia y la forma, desde ahí es que queremos iniciar nuestra presentación respecto de los costos fijos, costos variables y de la mano de obra, principalmente porque consideramos que desgastarnos en otros temas no nos va a aportar mucho.”⁴² (subraya fuera del texto)

Consistentes con la referida premisa de análisis, al ser interrogados sobre el comportamiento de la mano de obra, los expertos señalaron:

⁴¹ Folio 97 c. de pruebas 3

⁴² Folio 446 (respaldo) c. de pruebas 4

“DR. SUESCÚN: Si le entiendo bien no se aplica una noción de fijo o variable inamovible pero se tiene que mirar la realidad de lo acontecido.

“DR. PARDO: Se tiene que mirar la realidad (...) se toman las circunstancias especiales y la realidad de lo que sucedió, la pérdida real sufrida por el asegurado.

“DR. SUESCÚN: En el caso presente no se disminuyeron los costos de personal durante el lapso de trastorno.

“SR. PARDO: Es correcto, adicionalmente nosotros revisamos los contratos de trabajo y anexamos la nómina causada de cada uno de los contratos de trabajo, no del 100% de la empresa, es la proporción imputada a esos carros que se dejaron de producir, entonces es correcto, está en los soportes contables que la mano de obra directa se causó.

“SR. MERIZALDE: Complementando un poco vuelvo al mismo concepto de esencia, si realmente el asegurado está sufriendo esa pérdida esa es la pérdida que debe ser indemnizable, no otra, aquí no hay una fórmula única ni una verdad absoluta que diga: esto se hace así, independientemente de cualquier caso, no, toca analizar realmente qué es lo que le está sucediendo al asegurado para poderle indemnizar exactamente lo que él está perdiendo.

“SR. PARDO: Si hubiese una fórmula seguramente no hubiesen tantas discusiones de qué es costo fijo y qué es costo variable, generalmente las discusiones en estos Tribunales es la interpretación del costo fijo variable, en el informe nuestro anexamos un concepto de la Price Waterhouse, es un concepto de un contador, este contador establece que acá en Colombia no existe una definición exacta en la cual se dimensione qué es fijo y qué es variable, depende de las circunstancias de cada empresa, si llegásemos a una empresa en donde realmente el personal, vamos a suponer que es una empresa temporal la que está contratando todo ese personal el cual está en discusión, lo primero que diríamos es: la realidad es que esa persona que usted ha asegurado considera como un fijo la realidad es que está contratado por una empresa temporal y esa empresa temporal podría cancelar en algún momento los contratos de trabajo.

“Lo que pretende la póliza es mirar cuál es la realidad y vale la pena destacar que en general todas las pólizas que hay acá son del mercado reasegurador, en otros mercados es mucho más flexible cancelar la mano de obra directa, en este caso nosotros nos ceñimos estrictamente a lo que sucedió en la contabilidad de Mazda y estrictamente a la póliza de seguros

para reflejar lo que realmente sucedió con sus costos fijos de mano de obra directa.⁴³ (subraya fuera del texto)

Así las cosas, se tiene que la asignación que Pardo y Asociados le da al componente variable de la mano de obra, además de encontrar apoyo en las consideraciones financieras desarrolladas por el experto, resulta consistente con lo que se advierte en la realidad.

El Tribunal comparte la posición del experto en cuanto hace a que, más allá de las asignaciones que en términos contables puedan hacerse, la determinación del valor que debe ser indemnizado, ha de ser estimado con base en lo que en la realidad ocurrió.

Pues bien, lo cierto es que en el caso que nos ocupa está demostrado que durante el período de interrupción la convocante causó y, como lo aseveró Pardo y Asociados⁴⁴, pagó a sus empleados los costos de la mano de obra, -hecho que, por lo demás, no ha sido negado o controvertido por las convocadas-, por lo que resultaría contrario a lo que en la realidad ocurrió, considerar que dichos costos fueron ahorros para la compañía.

Y es que, además, ha de tenerse en consideración que una empresa que ha sufrido un siniestro como el que en este caso nos ocupa no puede prescindir, por tal causa, de su fuerza de producción, pues, además de los altos costos laborales que se derivarían de una determinación de tal talante, el reinicio de la operación, luego de superado el período de interrupción, se haría particularmente difícil. En lo que a este punto respecta, resulta pertinente recordar lo señalado por el experto Pardo y Asociados:

“(...) una empresa no puede prescindir de su mano de obra directa cuando tiene un siniestro, pues los costos de la liquidación y los problemas posteriores de contratación acabarían siendo más traumáticos que el siniestro mismo”⁴⁵.

Con fundamento en las consideraciones antes expuestas, para el Tribunal es claro que el valor de la indemnización debe ser determinado con fundamento en las consideraciones expuestas por Pardo y Asociados en cuanto hace a la calificación del comportamiento de la mano de obra, tanto en su componente directo como indirecto.

⁴³ Folios 449 (respaldo) y 450 c. de pruebas 4

⁴⁴ Folio 458 (respaldo) c. de pruebas 4

⁴⁵ Folio 13 del c. de pruebas 4

En este punto resulta pertinente indicar que, aun cuando las conclusiones a las que arriba Pardo y Asociados respecto del comportamiento variable de la mano de obra, no resultan del todo coincidentes con la postura que la convocante asumió al formular su reclamación (recuérdese que la CCA considera que la mano de obra es 100% fija, en tanto que Pardo y Asociados estima que en su componente directo tiene un comportamiento variable del 6.69% y en el indirecto del 6.81%), el informe rendido por el precitado experto fue aportado por la convocante como soporte de la objeción por esta formulada contra la experticia rendida por el perito Carlos Noguera Camacho.

Así mismo vale precisar que la cifra señalada por Crawford en el denominado “Informe Final sobre Inundación. Reclamación por Lucro Cesante (contingente)” lo toma el Tribunal como indicativo de la magnitud del lucro, pero no lo puede adoptar como cifra de la indemnización, en la medida en que la referida firma ajustadora, como lo hizo constar en su informe,⁴⁶ no revisó la reclamación del asegurado por instrucción de los coaseguradores.⁴⁶

Así, por encontrar que son plenamente fundadas las consideraciones que explican las pequeñas diferencias de cálculo en cuanto al comportamiento variable de la mano de obra, y por estimar que el análisis desarrollado por Pardo y Asociados se acerca a la forma en que las partes ejecutaron el contrato, el Tribunal estima que hay mérito suficiente para adoptar las conclusiones a las que el referido experto arribó en el frente que viene analizándose.

Ahora bien, respecto de la carga fabril que, como se indicó antes, es un aspecto en relación con el cual existe una diferencia de criterio menor entre los dos expertos que intervinieron en el proceso, en la medida en que el perito Carlos Noguera Camacho estima que su componente variable es del 64%⁴⁷, en tanto que el Pardo y Asociados estima que es del 57,73%, también concluye el Tribunal que debe ser acogido el informe rendido por Pardo y Asociados, puesto que, como se indicó, sus conclusiones se soportan en el análisis de lo que en la realidad ocurrió respecto de cada partida y no en consideraciones meramente contables que, en ocasiones, pueden resultar insuficientes para valorar la realidad de los hechos.

Así las cosas, el Tribunal adopta, en su integridad, el planteamiento contenido en el informe rendido por Pardo y Asociados en cuanto hace a la determinación de los costos fijos y variables.

⁴⁶ Folio 509 c. de pruebas 2

⁴⁷ ibídem

6.4. Análisis de la tendencia del negocio

6.4.1. Posturas y fundamentos de los expertos en relación con la tendencia del negocio

Como antes se anunció, el otro aspecto en relación con el cual se han presentado diferencias de criterios significativas entre las partes y los expertos que intervinieron en desarrollo del proceso, tiene que ver con la forma de ajustar las cifras a la tendencia del negocio, a efectos de dar cumplimiento a lo previsto en el numeral 2.4. de la cláusula octava de la póliza, según el cual:

“Para establecer el porcentaje de utilidad bruta, ingreso anual e ingreso normal, se tendrá en cuenta que las cifras deben ajustarse considerando las tendencias del negocio y las circunstancias especiales y demás cambios que le afecten antes o después de la ocurrencia de las pérdidas amparadas y también aquellos que le hubieren afectado si no hubieren ocurrido dichas pérdidas, de tal suerte que, después de ajustadas, las cifras representen hasta donde sea razonablemente posible las que se hubieren obtenido durante el periodo correspondiente después de presentarse tales pérdidas, si estas no hubieren ocurrido.”

Antes de exponer los planteamientos que en relación con el precitado aspecto fueron desarrollados por el perito Noguera, resulta pertinente indicar que, en su opinión, el término “utilidad bruta” que emplea la póliza, corresponde, en realidad, a lo que financieramente se denomina “contribución marginal”. En efecto, al rendir su experticia el perito Carlos Noguera Camacho, se refirió sobre este particular en los siguientes términos:

“Conforme a las condiciones anteriores, la expresión “utilidad bruta”, para todos los efectos del seguro, corresponderá a la diferencia entre los ingresos y los egresos variables del negocio. En terminología financiera, la diferencia entre los ingresos y los egresos variables del negocio se denomina “contribución marginal”, y se interpreta como la parte de los ingresos que queda luego de descontar todos los egresos de carácter variable, que es empleada para cubrir los egresos fijos de la operación y dejar una utilidad para la empresa.”⁴⁸

Así las cosas, ha de entenderse que cuando en su experticia el perito se refiere a contribución marginal, está haciendo alusión a lo que en la póliza se denominó “utilidad bruta”, con lo cual coincidieron los expertos de Pardo y Asociados.

⁴⁸ Folio 83 c. de pruebas 3

Hecha la anterior claridad, vale indicar que el perito Carlos Noguera Camacho sostiene la improcedencia de calcular el porcentaje del margen de contribución o, en términos de la póliza, de utilidad bruta, con base en el promedio registrado durante el período correspondiente al 2011 –como lo hizo la convocante-, pues tal forma de análisis, al decir del experto, *“es apropiado solamente cuando los márgenes de contribución porcentual son constantes en el tiempo.”*⁴⁹

Aunado a lo anterior, el perito indica que *“el margen de contribución no se afecta con el siniestro”*⁵⁰, por lo que, en su opinión, *“el margen de contribución del negocio estando en condición normal y estando en condición con siniestro es el mismo, por eso es que es posible calcular el margen de contribución aquí en CCA cuando está con siniestro en enero y en febrero y en marzo porque están teniendo ventas y desde que tengan las ventas se puede calcular el porcentaje de utilidad bruta y es igual al porcentaje de utilidad bruta del negocio siniestro.”*⁵¹

Así pues, señaló que *“en los meses afectados que no tuvieron ventas, los márgenes de contribución porcentual deben ser calculados teniendo en cuenta su tendencia, para lo cual se empleó la técnica de interpolación spline cúbica a los precios unitarios y a los egresos variables unitarios, parámetros de los cuales depende el margen de contribución porcentual”*⁵²

Por su parte, en el informe rendido por Pardo y Asociados se desarrollan tres escenarios de tendencias de porcentajes de utilidad asegurados. El primero de ellos considera el promedio de utilidad de los 12 meses anteriores al siniestro, el segundo se soporta sobre la base de la utilidad promedio reportada dentro de los 6 meses anteriores al mismo y el tercer, y último escenario, se desarrolla sobre la base del porcentaje de utilidad del año 2010.

Y, seguidamente, el experto indica *“(…) la tendencia tomando los seis meses anteriores al siniestro está sesgada por la afectación de un siniestro anterior en Japón, igualmente, la tendencia mirando el porcentaje de utilidad de 2010, como señala la póliza de seguros, no refleja la realidad del Asegurado en el mes de afectación, puesto que tuvo una disminución en sus márgenes a lo largo del 2011”*⁵³, por lo que concluye que *“(…) la tendencia que mejor refleja la pérdida sufrida es la de 12 meses antes del siniestro pues neutraliza los impactos antes descritos”*⁵⁴

El Tribunal advierte que en la audiencia que se llevó a cabo el 6 de mayo de 2014, el perito habló de la tendencia de los 6 meses anteriores al siniestro y no de la de los

⁴⁹ Folio 89 c. de pruebas 3

⁵⁰ Folio 442 c. de pruebas 4

⁵¹ Ibidem

⁵² Folio 91 del c. de pruebas 3

⁵³ Folio 30 del c. de pruebas 4

⁵⁴ Ibidem

12 meses, como sí lo hizo en su experticia. Más adelante se volverá sobre este particular.

6.4.2. Consideraciones del Tribunal en relación con la determinación de la tendencia del negocio

En relación con los fundamentos en los que cada uno de los expertos soporta sus conclusiones, el Tribunal encuentra que las consignadas en el informe escrito presentado por Pardo y Asociados son las que de mejor manera se ajustan al sentido del amparo otorgado por las aseguradoras en el caso objeto de estudio.

Al abordar su análisis respecto de la determinación de la tendencia del negocio, el precitado experto señaló:

“(…) la tendencia es la que nos va a mostrar el camino que ha debido suceder en la empresa si no hubiera ocurrido el siniestro, cómo venía el asegurado antes para ver qué ha debido haber sucedido durante el momento del siniestro, la definición de tendencia es el movimiento suave de la serie a largo plazo, la tendencia es cuando observamos que los datos estudiados presentan preferencia a estar de una forma u otra, es decir, cuando vemos datos que tienden a elevarse en el gráfico esa es una tendencia al aumento en el largo plazo, una tendencia por naturaleza es el comportamiento en un mediano o largo plazo, yo no puedo hacer tendencia de un punto o de dos puntos porque no estoy haciendo tendencia, la tendencia es un comportamiento histórico.”⁵⁵
(subrayado fuera del texto)

Con apoyo en la anterior cita, para el Tribunal resulta claro que en su informe Pardo y Asociados determinó la tendencia del negocio ajustándose a lo previsto sobre dicho particular en el numeral 2.4. de la cláusula octava, en la medida en que las cifras se ajustaron teniendo en consideración que lo que se pretende con el amparo es establecer, hasta donde sea posible, los resultados que habría generado la compañía en caso de no haberse presentado el siniestro

En efecto, como se indicó, en el informe escrito rendido por el citado experto la tendencia del negocio se determinó con base en los resultados reportados por la compañía durante los 12 meses anteriores al siniestro, y no con apoyo en datos obtenidos durante el período de interrupción, cuyos resultados, justamente, son los que pretenden ser evitados con el amparo otorgado.

⁵⁵ Folio 450 c. de pruebas 4

En su informe el experto estimó que el período de los 12 meses anteriores al siniestro, era el que mejor reflejaba la tendencia del negocio. Los otros posibles escenarios de análisis que fueron considerados, resultaron descartados por el experto con apoyo en fundamentos que el Tribunal considera válidos y razonados.

Ciertamente, el Tribunal coincide con la valoración que fue hecha por Pardo y Asociados, en el sentido de que debe desestimarse el escenario en el que la tendencia es calculada con apoyo en el margen de utilidad reportado dentro de los 6 meses anteriores al siniestro. El Tribunal encuentra que hay fundamentos válidos para considerar que dichas cifras se encontraban afectadas como consecuencia del siniestro ocurrido en Japón, el cual tuvo lugar el 11 de marzo de 2011.⁵⁶

De igual forma encuentra el Tribunal que le asiste razón al experto cuando señala que la tendencia del margen de contribución no puede soportarse en los resultados obtenidos en el 2010, en la medida en que la compañía ha venido mostrando un decrecimiento importante de las ventas, de suerte que las obtenidas en dicho período no se compadecen con la realidad actual del negocio⁵⁷.

Así las cosas, el Tribunal juzga acertada la conclusión a la que arribó Pardo y Asociados, al considerar que la tendencia del negocio debe establecerse con apoyo en los resultados obtenidos dentro de los 12 meses anteriores al siniestro, dado que en dicho período se neutralizan los efectos adversos del siniestro del Japón y se considera el decrecimiento que han presentado las ventas de la compañía.

En este punto resulta pertinente indicar que aunque en la audiencia que se llevó a cabo el 6 de mayo de 2014 los expertos de Pardo y Asociados señalaron que la tendencia del negocio debía determinarse con apoyo en los resultados obtenidos durante los 6 meses anteriores al siniestro, dicha conclusión no es la que el Tribunal acoge, de una parte, por resultar contraria a lo que el mismo experto señaló en su informe escrito y, de otra, porque el Tribunal encuentra fundada la apreciación que en el referido informe planteó Pardo y Asociados en el sentido de que el mejor escenario que refleja la realidad del negocio es la que parte de los resultados obtenidos durante los 12 meses anteriores al siniestro. En efecto, como quedó ya antes indicado, al calcular la tendencia del negocio con apoyo en los resultados obtenidos durante dicho período -12 meses anteriores al siniestro- se contrarrestan los efectos adversos que se pudieron derivar del siniestro ocurrido en Japón y resulta considerada la tendencia decreciente de las ventas de la asegurada, con lo que se llega a una determinación razonada de lo que podrían haber sido los resultados de la CCA en caso de que no se hubiera presentado el siniestro.

Para concluir lo que a este particular se refiere, resulta pertinente indicar que aun cuando en el informe rendido por Pardo y Asociados la tendencia del negocio se

⁵⁶ Folio 124 c. de pruebas 1

⁵⁷ Folio 30 del c. de pruebas 4

determinó de forma diversa a como se hizo en la reclamación formulada por la convocante, fue esta misma quien aportó dicho informe como soporte de la objeción formulada contra el dictamen rendido por el perito Carlos Noguera Camacho.

De conformidad con todo cuanto ha quedado expuesto, también en lo que respecta a la determinación de la tendencia del negocio, el Tribunal acoge las conclusiones desarrolladas por el experto Pardo y Asociados en su informe escrito, por considerar que el análisis consignado en dicho documento se ajusta de mejor manera al sentido del amparo otorgado a la asegurada.

6.5. Conclusión: valor de la indemnización

De conformidad con lo anterior, y habida cuenta que el Tribunal acoge, en su integridad, las valoraciones desarrolladas por Pardo y Asociados, se tiene que el monto a indemnizar, por concepto del lucro cesante sufrido por la convocante como consecuencia de las afectaciones que sufrieron sus proveedores tras las inundaciones en Tailandia, es de \$5.818.221.260⁵⁸

En tal sentido, y por las consideraciones que respecto de la ausencia de responsabilidad solidaria de las aseguradoras serán indicadas más adelante, el Tribunal acogerá las pretensiones contenidas en los numerales 5.1 y 5.2 de la demanda, con la aclaración de que en la medida en que el valor de la indemnización que quedó acreditado fue de \$5.818.221.260, CHUBB será condenada al pago de \$4.945.488.071 (85% del valor de la condena) y ALLIANZ al pago de \$872.733.189 (15% del valor de la condena).

En la medida en que en el certificado 30 el sublímite asegurado de lucro cesante se pactó en la suma de US\$6.000.000, el cual supera con creces el valor de la indemnización decretada, no se acogerá en lo pertinente la excepción formulada por CHUBB bajo la denominación de "*Límites a la indemnización: valor asegurado, coaseguro y deducible aplicable*" en la que dicho límite se arguye como defensa.

7. Intereses moratorios

Solicita la convocante que se condene a las convocadas a pagar intereses moratorios calculados desde el mes siguiente a la fecha en la que se presentó la reclamación hasta el día en que se efectúe su pago, con fundamento en lo previsto en el artículo 1080 del Código de Comercio.

Las convocadas, por su parte, estiman que no hay lugar a la referida condena, en atención a que, en su decir, la convocante no presentó la reclamación en los términos previstos en el artículo 1077 del Código de Comercio, según el cual el

⁵⁸ Folio 30 c. de pruebas 4

asegurado debe demostrar la ocurrencia del siniestro, así como su cuantía. Con base en tal consideración, el apoderado de CHUBB propuso la excepción que denominó “*Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios*”, en tanto que Allianz formuló la de “*Inexistencia de intereses moratorios*”

En lo que a este particular se refiere, el Tribunal estima que, en la medida en que el valor de la indemnización que resultó probado en el presente trámite arbitral (\$5.818.221.260) no es coincidente con el que fue objeto de reclamación (\$6.608.664.000), por una diferencia cercana a \$800.000.000, no se puede tener por cumplida la exigencia que prevé el artículo 1080 del Código de Comercio, respecto de la demostración de la cuantía del siniestro.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el precitado artículo, habrá lugar al pago de intereses en los eventos en los que el valor de la indemnización no haya sido pagado dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado acredite su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, lo cual supone la demostración no solo del siniestro, sino también de su cuantía.

En cuanto a la condena al pago de intereses moratorios es pertinente señalar que la Corte Suprema de Justicia En sentencia del 7 de julio de 2005 (Referencia: Expediente C-0500131860041998-00174-01) expresó:

“Según los términos del cargo, la sociedad recurrente acepta que cuando se formalizó oportunamente la reclamación, el asegurado o beneficiario acreditó la ocurrencia del siniestro. Lo que protesta es lo relativo a la cuantía del perjuicio, porque si en el proceso se demostró que el demandante incrementó en exceso el valor del riesgo asegurado, pero sin la intención manifiesta de defraudar a la aseguradora, como se explicó en el cargo anterior, esto significa que el Tribunal supuso que cuando se hizo la reclamación, el requisito de la cuantía del siniestro había sido cumplido.

“Si bien la aseguradora, como lo concluyó el Tribunal, no objetó la reclamación, procediendo a terminar unilateralmente el contrato de seguro, es punto pacífico en el proceso que desde esa misma época cuestionó la validez de dicho contrato, precisamente por considerar que existía un sobreseguro doloso. Aunque esto resultó infundado, como se analizó en el cargo anterior, no por eso habría que calificar su proceder como ilegítimo, no obstante que se trataba de una pérdida total del automotor, porque como quedó demostrado, lo cierto es que el vehículo fue asegurado por una suma muy superior a su valor comercial.

“De manera que si la condena contra la aseguradora no fue por la cantidad que se declaró cuando se aceptó incrementar el valor del riesgo asegurado, sino por una cantidad considerablemente inferior, surge claro que en verdad al momento de efectuarse la reclamación no existía certeza del monto de la prestación, razón por la cual la mora de la aseguradora no podía tenerse por consumada al mes siguiente a dicha reclamación.”

En dicha sentencia también se expresó:

“En todo caso, al tenerse que pagar intereses moratorios, los mismos se reconocerán desde el 12 de noviembre de 1998, fecha en la cual el apoderado de la aseguradora se notificó de la admisión de la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 90, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, según el cual “La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes”.

“Lo anterior porque como lo explicó la Corte en sentencias Nos. 248 de 14 de diciembre de 2001 y 188 de 9 de noviembre de 2004, si en la fecha de la demanda, la sociedad demandada no se encontraba en mora, pues para la misma época, dadas las circunstancias particulares del caso, no existía certeza de la cuantía del perjuicio, debe entenderse, como se señaló en el primer fallo citado, que si el demandado asume la posibilidad de afrontar el pleito, en lugar de pagar la obligación que se demanda, “en caso de acogerse la pretensión, los efectos de la sentencia, en lo que atañe a la mora, se retrotraen a la etapa de la litiscontestatio, es decir, al estadio en que aquel asumió el riesgo de la litis, con todo lo que ello traduce”.

Por otra parte en sentencia del 27 agosto de 2008 (Ref.: expediente No. 11001-3103-022-1997-14171-01) expresó:

“De esta manera, el asegurador incumple la prestación aseguraticia indemnizatoria por falta de pago dentro del término legal perentorio del mes siguiente a la fecha de comprobación extrajudicial del derecho por el asegurado e incurre en mora desde su vencimiento, quedando obligado a pagar la prestación asegurada y los intereses moratorios.

“Por ende, suscitada controversia judicial entre las partes, en toda hipótesis de objeción tardía, infundada o carente de seriedad, por el

simple transcurso del plazo legal sin pago, procede la condena al cumplimiento de la obligación aseguraticia indemnizatoria con los intereses moratorios, particularmente, cuando “los documentos e informaciones que debe suministrar oportunamente el asegurado o el beneficiario y que el asegurador puede aceptar o rechazar(...), son en esencia los mismos que sirvieron al sentenciador para pronunciar la decisión de condena a favor del asegurado y a cargo del asegurador” (CLXVI, pp. 166 y 167).

“Naturalmente, “a la luz de los principios generales relativos al retardo en el cumplimiento de las obligaciones, principios en los que claramente se sustenta el precepto contenido en el Art. 1080 del C. de Co., desde el momento en que de acuerdo con este precepto ha de entenderse que comienza la mora del asegurador, es decir, desde el día en que la deuda a su cargo es líquida y exigible, o mejor, lo habría sido racionalmente si no hubiere diferido sin motivo legítimo, la liquidación de la indemnización y el consiguiente pago, está obligado al resarcimiento de los daños que pueden tener expresión, ya sea en los intereses moratorios en la medida prevista en aquél precepto, o bien en la ulterior reparación de perjuicios de mayor entidad si el acreedor reclamante demuestra haberlos experimentado” (CCLV, págs. 354 y 355).

“En consecuencia, el monto líquido de la prestación es presupuesto estructural de la obligación de pagar el capital asegurado y de la mora (in illiquidis mora non fit), razón por la cual, en ausencia de comprobación, no es exigible ni la indemnización ni la sanción moratoria.”

En sentencia del 19 de diciembre de 2013 (Rad.: 11001-31-03-022-1998-15344-01) dijo la Corte Suprema de Justicia sobre el alcance del artículo 1080 del Código de Comercio:

“Los precedentes que se acaban de reseñar dejan en evidencia que la aseguradora incurre en mora cuando injustificadamente no paga la indemnización dentro del mes siguiente a la fecha de la reclamación, si ésta se ha hecho debidamente por el asegurado y con el cumplimiento de la carga probatoria sobre la existencia del siniestro y el valor del daño; por cuya razón está obligada a solventar la sanción tantas veces mencionada.

“Ello significa que si el asegurado o beneficiario cumple los requisitos que le impone el artículo 1077 del Código de Comercio, desde ese momento surge para el asegurador la obligación de pagar, dentro del

mes siguiente, el monto del siniestro. Si el deudor no realiza pronunciamiento alguno, se entiende que tal omisión comporta aceptación de la obligación y, por tanto, la póliza presta mérito ejecutivo en la forma y términos establecidos en el numeral 3º del artículo 1053 ibidem.

“En caso de que el asegurador objete la reclamación y el asegurado o el beneficiario promuevan un proceso en su contra para obtener el pago del seguro, entonces la compañía aseguradora deberá acreditar a través de sus excepciones que aquella objeción era seria y fundada, en cumplimiento de la carga probatoria que le impone la parte final del artículo 1077, a cuyo tenor “el asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”; y solo en el evento de que sus defensas prosperen estará eximido del pago de la prestación.

“Es decir que si el asegurador objeta la reclamación en forma y tiempo, notificándole al asegurado que le niega su derecho a ser indemnizado, “desde ese momento la obligación se habría tornado exigible frente a la eventualidad de que el asegurado inicie un juicio en contra del asegurador y obtenga una sentencia favorable a sus intereses. (...) El vencimiento del plazo dentro del cual la indemnización debida por el asegurador a su asegurado debe ser abonada, lo constituye a aquél en mora en forma automática determinando el momento a partir del cual comienza a correr el plazo de prescripción de las acciones emergentes del contrato de seguro (...) y también los intereses y eventuales daños y perjuicios... (Domingo LÓPEZ SAAVEDRA y Carlos FACAL. Tratado de Derecho Comercial. Seguros. Buenos Aires: La Ley, 2010. Pág. 350)

“En el mismo sentido, la doctrina española ha sostenido: “El presupuesto de la existencia de la obligación del asegurador al pago de la indemnización puede negarse por éste tanto porque estime que no ha nacido tal obligación, porque el contrato de seguro no es válido, porque el siniestro esté fuera del ámbito de la cobertura del asegurador o bien porque se ha producido algún hecho impeditivo del nacimiento de la obligación (...) o un hecho extintivo de la obligación (...). Ahora bien, si con posterioridad el juez –frente a las razones alegadas por el asegurador– declara la existencia de esa obligación a su cargo, se aplicarán los efectos de la mora, salvo que se tratara del pago de una cantidad que no era líquida o que el juez por otra causa estime que la falta de satisfacción de la indemnización por el asegurador no se deba a su culpa, ya que ha estado ‘fundada en una causa justificada o que no le fuera imputable’.” (Fernando

SÁNCHEZ CALERO. Ley de contrato de seguro. Pamplona: Edit. Aranzadi, 1999. p. 314)

“Tal sanción, sin embargo, no se impone de manera objetiva, pues para que haya lugar a ella es necesario que la falta de pago de la indemnización carezca de causa justificada o le sea imputable al asegurador, por lo que el juez deberá entrar a valorar en todos los casos el motivo del retraso en la liquidación.

“Si la excusa de la aseguradora consiste en que no fue posible determinar el monto del daño, y logra probar ese hecho en el proceso, entonces no habrá lugar a imponerle sanción alguna, porque es claro que la falta de satisfacción oportuna de la obligación no se debió a su propia culpa, tal como ha sido explicado por esta Sala: “En consecuencia, el monto líquido de la prestación es presupuesto estructural de la obligación de pagar el capital asegurado y de la mora (in illiquidis mora non fit), razón por la cual, en ausencia de comprobación, no es exigible ni la indemnización ni la sanción moratoria.” (Sentencia de 27 de agosto de 2008. Exp. 1997-14171-01)

“Por consiguiente, cuando el acreedor reclama su derecho judicialmente, será la sentencia definitiva la que decida si los motivos en que se soportó la objeción estuvieron o no fundamentados. Y si resulta que la aseguradora no tenía razón, entonces deberá pagar el monto de la indemnización y los intereses de que trata el artículo 1080 desde el mes siguiente al día en que el asegurado o beneficiario demostró los requisitos señalados en el artículo 1077”.

“... ”

“En consecuencia, si al final del juicio se declara que la objeción carecía de fundamento, entonces se debe imponer al deudor la sanción que establece el artículo 1080 del Código de Comercio.”

Desde este punto de vista advierte el Tribunal que en el presente caso, si bien se reconoce el derecho del asegurado al pago del siniestro, al propio tiempo ello no es por los montos indicados por el asegurado en su reclamación. A este respecto es de señalar que el monto por el cual se impone la condena sólo pudo determinarse con fundamento en las pruebas practicadas durante el proceso. Así las cosas, no procede imponer la condena al pago de intereses moratorios desde la época prevista en el artículo 1080 del Código de Comercio en la medida en que no se puede afirmar, siguiendo los principios señalados por la H. Corte Suprema de Justicia, que *“los documentos e informaciones que debe suministrar oportunamente el asegurado o el beneficiario y que el asegurador puede aceptar o rechazar(...), son en esencia*

los mismos que sirvieron al sentenciador para pronunciar la decisión de condena a favor del asegurado y a cargo del asegurador” (Gaceta Judicial CLXVI, pp. 166 y 167).

Por tal razón no se accederá a la condena de intereses de mora desde la fecha señalada por el demandante y dicha condena sólo se impondrá siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde la fecha de la notificación del auto admisorio de la demanda en el presente proceso.

Así las cosas, la condena al pago de intereses se hará en los términos del artículo 94 del CGP, esto es, desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda a las convocadas hasta el momento en que se efectúe su pago, para lo cual se tendrá en consideración que las convocadas quedaron notificadas el 7 de mayo de 2013.

Los intereses de mora calculados sobre la suma de \$4.945.488.071 desde la fecha de notificación de la demanda (7/5/2013) hasta la fecha del Laudo (26/6/14) ascienden a la suma de \$1.494.629.480, calculados así:

Período		No. de días	Interés Efectivo Anual		Interés Moratorio	Capital	Intereses	Interés acumulado
			No. Resol Superba	Interés Cte. Bancario				
Inicio	Final			(1)				
07/05/2013	31/05/2013	25	605	20,83%	31,25%	4.945.488.071	92.962.698	92.962.698
01/06/2013	30/06/2013	30	605	20,83%	31,25%	4.945.488.071	111.763.891	204.726.589
01/07/2013	31/07/2013	31	1192	20,34%	30,51%	4.945.488.071	113.119.154	317.845.743
01/08/2013	31/08/2013	31	1192	20,34%	30,51%	4.945.488.071	113.119.154	430.964.897
01/09/2013	30/09/2013	30	1192	20,34%	30,51%	4.945.488.071	109.430.077	540.394.974
01/10/2013	31/10/2013	31	1779	19,85%	29,78%	4.945.488.071	110.693.298	651.088.272
01/11/2013	30/11/2013	30	1779	19,85%	29,78%	4.945.488.071	107.084.169	758.172.440
01/12/2013	31/12/2013	31	1779	19,85%	29,78%	4.945.488.071	110.693.298	868.865.738
01/01/2014	31/01/2014	31	2372	19,65%	29,48%	4.945.488.071	109.699.538	978.565.276
01/02/2014	28/02/2014	28	2372	19,65%	29,48%	4.945.488.071	98.977.959	1.077.543.235
01/03/2014	31/03/2014	31	2372	19,65%	29,48%	4.945.488.071	109.699.538	1.187.242.773
01/04/2014	30/04/2014	30	503	19,63%	29,45%	4.945.488.071	106.026.934	1.293.269.708
01/05/2014	31/05/2014	31	503	19,63%	29,45%	4.945.488.071	109.600.046	1.402.869.754
01/06/2014	26/06/2014	26	503	19,63%	29,45%	4.945.488.071	91.759.725	1.494.629.480

FUENTE: Tasas de Interés certificadas por la Superintendencia Financiera de Colombia

Los intereses de mora sobre la suma de \$872.733.189 calculados desde la fecha de notificación de la demanda (7/5/2013) hasta la fecha del Laudo (26/6/14) asciende a la suma de \$263.758.143, calculados así:

Período		No. de días	Interés Anual Efectivo		Interés Moratorio	Capital	Intereses	Interés acumulado
			No. Resol Superba	Interés Cte. Bancario (1)				
Inicio	Final							
07/05/2013	31/05/2013	25	605	20,83%	31,25%	872.733.189	16.405.182	16.405.182
01/06/2013	30/06/2013	30	605	20,83%	31,25%	872.733.189	19.723.040	36.128.222
01/07/2013	31/07/2013	31	1192	20,34%	30,51%	872.733.189	19.962.204	56.090.425
01/08/2013	31/08/2013	31	1192	20,34%	30,51%	872.733.189	19.962.204	76.052.629
01/09/2013	30/09/2013	30	1192	20,34%	30,51%	872.733.189	19.311.190	95.363.819
01/10/2013	31/10/2013	31	1779	19,85%	29,78%	872.733.189	19.534.111	114.897.930
01/11/2013	30/11/2013	30	1779	19,85%	29,78%	872.733.189	18.897.206	133.795.137
01/12/2013	31/12/2013	31	1779	19,85%	29,78%	872.733.189	19.534.111	153.329.248
01/01/2014	31/01/2014	31	2372	19,65%	29,48%	872.733.189	19.358.742	172.687.990
01/02/2014	28/02/2014	28	2372	19,65%	29,48%	872.733.189	17.466.699	190.154.689
01/03/2014	31/03/2014	31	2372	19,65%	29,48%	872.733.189	19.358.742	209.513.431
01/04/2014	30/04/2014	30	503	19,63%	29,45%	872.733.189	18.710.635	228.224.066
01/05/2014	31/05/2014	31	503	19,63%	29,45%	872.733.189	19.341.185	247.565.251
01/06/2014	26/06/2014	26	503	19,63%	29,45%	872.733.189	16.192.893	263.758.143

FUENTE: Tasas de Interés certificadas por la Superintendencia Financiera de Colombia

Habida cuenta que la condena de intereses moratorios se hace en los precitados términos y no desde el mes siguiente a la fecha en que la convocante formuló su reclamación, el Tribunal acoge la excepción de “*Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios*”, planteada por CHUBB, así como la de “*Inexistencia de intereses moratorios*” formulada por ALLIANZ.

8. Inexistencia de fundamentos para ordenar una condena solidaria

La convocante solicita que las aseguradoras sean condenadas de forma solidaria al pago de la indemnización del siniestro derivado de las inundaciones ocurridas en Tailandia, por considerar que es menester que haya un acuerdo expreso que excluya la solidaridad presunta que establece el artículo 825 del Código de Comercio en el supuesto de hecho regulado en el artículo 1095 del mismo estatuto, relativo a los eventos en los que, como ocurre en este caso, el coaseguro proviene de la voluntad de las aseguradoras.

Al formular sus alegatos de conclusión, la convocante distinguió el supuesto de hecho regulado en el artículo 1092 del Código de Comercio, relativo a la coexistencia de seguros, con el previsto en el artículo 1095 del mismo estatuto, que se refiere al evento del coaseguro. Con apoyo en dicha distinción, afirmó la convocante que los efectos del artículo 1092 en el que se establece que “(...) *los aseguradores deberán soportar la indemnización debida en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos*” solo se aplican a los eventos de coexistencia de seguros, que distan del que se presenta en el caso en ciernes, en el que lo que hay es un coaseguro.

Pues bien, a juicio del Tribunal las consideraciones que en este punto expone la convocante no resultan de recibo, en la medida en que, por ministerio de la ley, tanto en el evento de la coexistencia de seguros, como en el supuesto del coaseguro, que es el que se presenta en este caso, las aseguradoras están obligadas al pago de la indemnización en proporción a su participación.

En efecto, así se desprende sin lugar a equívocos de lo previsto en el artículo 1095 del Código de Comercio, que hace aplicable al coaseguro lo previsto en el 1092 del mismo estatuto.

Y es que, además, de ser aceptada la tesis de la convocante, se desconocería la finalidad del coaseguro en el que, como se verá, lo que se pretende es distribuir el riesgo entre las aseguradoras.

Así lo explica con claridad autorizada doctrina. J. Efrén Ossa, se refiere al aludido aspecto en los siguientes términos:

“Los coaseguradores, es verdad, solo responden ante el asegurado hasta por la cuota que cada uno asume en el seguro conforme la distribución preestablecida en el respectivo contrato”

Y más adelante, agrega

“(...) si cada coasegurador debe responder por su cuota, como lo pregona el art. 1092 del Código de Comercio, tal es también frente a él el derecho del asegurado. (...) la obligación de los coaseguradores no es, ni puede ser, solidaria”⁵⁹

Valgan también como ejemplo las reflexiones que sobre el particular plantea Carlos Ignacio Jaramillo, quien indica que los coaseguradores “(...) *en caso alguno, salvo que así se conviniera previamente, lo que sería en principio válido, responderían en forma individual por la totalidad de la suma ajustada, justamente por cuanto la teleología del coseguro no es la de que un asegurador responda por los demás, sino por lo que exclusivamente le corresponda (in partis)*”⁶⁰

⁵⁹ Ossa G, J. Efrén. Teoría general del seguro. El contrato. Temis. Bogotá, 1984. Pg. 157.

⁶⁰ Jaramillo, Carlos Ignacio. Derecho de Seguros, Tomo V. Editorial Temis. Bogotá, 2013. Pg. 281.

Y seguidamente agrega el tratadista:

*“Por ello es por lo que la doctrina, la jurisprudencia y la legislación, casi sin excepción, han rechazado de plano –y con sobrada razón- la existencia de solidaridad entre los coaseguradores. Y han abogado, en cambio, por el establecimiento de una responsabilidad ceñida estrictamente a la proporción o porcentaje aceptado expresa y anticipadamente por cada coasegurador en el riesgo común.”*⁶¹

Y es, que, como bien lo expone el precitado autor, el coaseguro “(...) es un mecanismo de distribución primaria del riesgo (distribución horizontal)”⁶², de donde se sigue que la estructura misma de la referida institución resultaría en riesgo en caso de aceptar que sea solidaria la responsabilidad de las coaseguradoras.

Para que las aseguradoras resulten obligadas de manera solidaria es menester que medie un pacto específico en tal sentido, pues, como bien lo anota reconocida doctrina internacional en el coaseguro *“cada asegurado está obligado, salvo pacto en contrario, al pago de la indemnización solamente en proporción a la cuota respectiva”*⁶³

En el mismo sentido se refiere el profesor Rubén Stiglitz, quien señala *“la operatoria del coseguro como categoría de la pluralidad de seguros se halla consagrada en una norma dispositiva. (...). Tratándose de una obligación mancomunadamente divisible, las partes pueden, de común acuerdo, modificar el título de la obligación y transformar la deuda en solidaria. Mientras no sea así, la obligación subsiste como mancomunada simple, (...)”*⁶⁴

Pero aún hay más. Ningún sentido tendría que una aseguradora con participación menor en el esquema de coaseguro se vea obligada a responder por el valor integral de la indemnización, no obstante tener derecho a recibir una prima menor, por ser menor su participación.

*“(...) Cada asegurador recibe como prima o precio del seguro una cantidad equivalente al riesgo que asume. No sería equitativo, entonces, gravar a un empresario imponiéndole una obligación que no consulta la equivalencia que invariablemente debe existir entre la prima recibida y la indemnización debida (prima de riesgo), vulnerándose así los más elementales axiomas que gobiernan la técnica aseguradora, específicamente los que informan la mutualidad.”*⁶⁵

⁶¹ Ibidem

⁶² Op. Cit. Jaramillo, Carlos Ignacio. Derecho de Seguros, Tomo V. Pg. 282

⁶³ Muñoz Paredes, José María. El Coaseguro. Civitas. Madrid, 1996. Págs. 391 y 392

⁶⁴ Stiglitz, Rubén. Derecho de Seguros. Tomo II. Editorial La Ley. Buenos Aires, 2004. Pág. 129.

⁶⁵ Op. Cit. Jaramillo, Carlos Ignacio. Derecho de Seguros, Tomo V. Pág. 283

De conformidad con las consideraciones antes expuestas y habida cuenta que en el caso que nos ocupa las aseguradoras de forma ninguna señalaron su intención de obligarse de forma solidaria, el Tribunal estima que no hay solidaridad entre ellas, por lo cual las condenará a pagar el monto de la indemnización establecida en el presente laudo, según los porcentajes de participación de cada una de ellas en el coaseguro, esto es: 85% CHUBB y 15% ALLIANZ.

Con fundamento en lo anterior prospera parcialmente la excepción que CHUBB denominó "*Límites a la indemnización: valor asegurado, coaseguro y deducible aplicable*" en cuanto hace a la inexistencia de solidaridad entre coaseguradores. Y prospera la excepción que ALLIANZ denominó "*Ausencia de solidaridad entre las coaseguradoras*"

9. Objeción al dictamen pericial

Aun cuando, por las consideraciones expuestas en el capítulo precedente, el Tribunal no acogió los planteamientos desarrollados por el perito Carlos Noriega Camacho en cuanto hace a la estimación del valor de la indemnización, tal determinación no obedeció a que se considerara que en la experticia rendida por el perito hubiera errores graves que resten seriedad o fundamento a sus valoraciones, sino porque el análisis integral del material probatorio obrante en el proceso, evidencia que el cálculo al que arribó Pardo y Asociados, además de que se ajusta de mejor manera al amparo otorgado, se soporta en consideraciones que atienden la realidad de lo que ha sido la ejecución contractual.

De conformidad con lo anterior, aunque el Tribunal no acogió las consideraciones consignadas en la experticia respecto de la valoración del lucro cesante sufrido por la convocante, no prospera la objeción por error grave formulada en su contra.

10. Juramente estimatorio

Dado que, según las consideraciones que han quedado suficientemente expuestas, el monto del valor de la indemnización a la convocante por concepto del siniestro por esta sufrido es de \$5.818.221.260 y habida cuenta que en la demanda se pretende el reconocimiento de \$6.608.664.000 por tal concepto, no se advierte que la cantidad en la que la convocante estimó sus pretensiones exceda en el cincuenta por ciento la que resultó probada, por lo que no habrá lugar a la sanción prevista para tales eventos en el artículo 206 del Código General del Proceso.

11. Costas

El Tribunal, con sujeción a las reglas contenidas en los artículos 392 y 393 de C. de P.C., proferirá condena en costas.

En razón de la prosperidad de gran parte de las pretensiones de la demanda, el Tribunal condenará a CHUBB y ALLIANZ al pago del 80% de las costas de este proceso, a favor de la CCA.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal liquida las costas así:

Los valores pagados por la CCA en este proceso fueron:

- DOSCIENTOS CATORCE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y OCHO PESOS (\$214.951.138) por concepto de honorarios y gastos del proceso,
- TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$3.205.343) por concepto de traducciones
- OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS (\$85.375.560) por concepto del dictamen pericial.

En cuanto a agencias en derecho el Tribunal las fija en la suma de CIENTO DIECISEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL PESOS (\$116.931.000) que equivale a los honorarios de un árbitro.

En consecuencia, el 100% de las costas del proceso corresponde a la suma de CUATROCIENTOS VEINTE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUARENTA Y UN PESOS (\$420.463.041) y el 80% que debe asumir la parte convocada, corresponde a la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$336.370.432)

Teniendo en cuenta lo anterior, CHUBB será condenada al pago de DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS CATORCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS \$285.914.867 (85% del valor de las costas) y ALLIANZ al pago de CINCUENTA MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS \$50.455.564 (15% del valor de la condena).

III. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de los antecedentes y consideraciones antes expuestos, el Tribunal de Arbitral instalado para decidir en derecho las diferencias entre las sociedades **COMPAÑÍA COLOMBIANA AUTOMOTRIZ S.A.**, de una parte, y **CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** y **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, de la otra, administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar por falta de fundamento la objeción parcial por error grave formulada por la parte convocante al dictamen pericial rendido por el perito Carlos Noguera Camacho, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

SEGUNDO: Desestimar la tacha de sospecha al testigo Pedro Ernesto Bernal, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

TERCERO: Declarar que con ocasión de las inundaciones presentadas a partir del 11 de octubre de 2011 en Tailandia, que anegaron varias plantas de empresas proveedoras de Auto Alliance Thailand Co. Ltd. –AAT- , a su vez proveedora de la Compañía Colombiana Automotriz S.A., se suspendió el suministro de materiales para ensamblaje de automóviles y de vehículos terminados, fabricados para esta última.

CUARTO: Declarar que como consecuencia de la suspensión anterior, se generó para la demandante una pérdida de utilidades al no disponer oportunamente de los vehículos necesarios para atender las ventas proyectadas.

QUINTO: Declarar que los perjuicios derivados de la pérdida de utilidad antes mencionada, se encuentran cubiertos por la póliza denominada “De todo riesgo para ensambladoras de vehículos”, No. 43052432, vigente desde el 31 de diciembre de 2010 y con expiración el 31 de diciembre de 2011, expedida por Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. y Aseguradora Colseguros S.A. hoy ALLIANZ SEGUROS S.A, en coaseguro del 85% la primera y el 15% la segunda, por el amparo denominado “Lucro cesante-proveedores, distribuidores o procesadores”.

SEXTO: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenar a **CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** a pagar a la **COMPAÑÍA COLOMBIANA AUTOMOTRIZ S.A.** las siguientes sumas de dinero por los conceptos que se señalan a continuación:

a) La suma de CUATRO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETENTA Y UN PESOS (\$ 4.945.488.071) por concepto de Indemnización

b) La suma de MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS (\$1.494.629.480) por concepto de intereses moratorios sobre el valor anterior, calculados desde la fecha de la notificación de la demanda hasta la fecha del

Laudo. Los intereses se seguirán causando hasta la fecha de su pago efectivo.

c) La suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS CATORCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$285.914.867) por concepto de costas

SEPTIMO: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenar a **ALLIANZ SEGUROS S.A.** a pagar a la **COMPAÑÍA COLOMBIANA AUTOMOTRIZ S.A.** las siguientes sumas

a) La suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y TRES MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$872.733.189) por concepto de Indemnización.

b) La suma de DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CIENTO CUARENTA Y TRES PESOS (\$263.758.143) por concepto de intereses moratorios sobre el valor anterior, calculados desde la fecha de la notificación de la demanda hasta la fecha del Laudo. Los intereses se seguirán causando hasta la fecha de su pago efectivo.

c) La suma de CINCUENTA MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$50.455.564) por concepto de costas.

OCTAVO: Negar la Pretensión No. 4.- de la demanda por las razones expuestas en este Laudo.

NOVENO: Declarar probadas las excepciones denominadas "*Ausencia de Solidaridad entre las Coaseguradoras*", "*Límites a la indemnización: valor asegurado, coaseguro y deducible aplicable*" en cuanto hace referencia al límite de la responsabilidad de cada coasegurador, "*Imprudencia del reconocimiento de intereses moratorios*" e "*Inexistencia de intereses moratorios*" en los términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

DECIMO: Negar las demás excepciones propuestas por las convocadas, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

DECIMO PRIMERO: Disponer la entrega de copias auténticas de este Laudo a cada una de las partes.

DECIMO SEGUNDO: Disponer la entrega de copia de esta providencia al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

DECIMO TERCERO: Una vez en firme el presente laudo, entréguese para su archivo el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JORGE SUESCÚN MELO
Presidente

JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA
Árbitro

SERGIO MUÑOZ LAVERDE
Árbitro

LAURA BARRIOS MORALES
Secretaria

INDICE

I. ANTECEDENTES	1
1.- El Contrato origen de las controversias.....	1
2.- El Pacto Arbitral.....	1
3.- El Trámite del Proceso Arbitral.....	2
4.- Término de duración del proceso.....	5
5.- Presupuestos Procesales.....	6
6.- Partes Procesales.....	6
7.- Apoderados judiciales	7
8.- Pretensiones de la parte convocante:	7
9.- Hechos de la demanda:.....	9
10.- Excepciones de mérito formuladas por la parte convocada:	9
II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL	9
1. Tacha de sospecha formulada contra el testigo Pedro Ernesto Bernal.....	9
2. Síntesis de la controversia y metodología de análisis del caso.....	11
3. Póliza aplicable	12
3.1. Posturas de las partes	12
3.2. Consideraciones del Tribunal	12
4. Alcance del amparo otorgado bajo la “Póliza de Todo Riesgo para Ensambladoras de Vehículos” y configuración del siniestro	17
4.1. El concepto de proveedor en el amparo de lucro cesante	17
4.1.1. Posturas de las partes.....	17
4.1.2. Consideraciones del Tribunal.....	18
4.2. La exigencia y existencia de listas de proveedores	24
4.2.1. Posturas de las partes.....	24
4.2.2. Consideraciones del Tribunal	27
4.3. Afectación de los intereses del proveedor	45
4.3.1. Posturas de las partes.....	45
4.3.2. Consideraciones del Tribunal	46
4.4. Conclusión en cuanto a la configuración del siniestro	56
5. El supuesto agravamiento del riesgo alegado por ALLIANZ	56
6. Cuantificación del lucro cesante sufrido por la convocante	61
6.1. Posturas de las partes, y de los expertos que intervinieron en relación con el valor de la indemnización	61
6.2. Parámetros para establecer el valor de la indemnización, según la póliza de Todo Riesgo para Ensambladoras de Vehículos No. 43052432.....	62
6.3. Determinación del comportamiento fijo o variable de las partidas objeto de discusión.....	65
6.3.1. Posturas y fundamentos de los expertos en relación con los costos fijos y variables.....	65

6.3.2. Consideraciones del Tribunal en relación con la determinación de los costos fijos y variables	68
6.4. Análisis de la tendencia del negocio	76
6.4.1. Posturas y fundamentos de los expertos en relación con la tendencia del negocio.....	76
6.4.2. Consideraciones del Tribunal en relación con la determinación de la tendencia del negocio	78
6.5. Conclusión: valor de la indemnización.....	80
7. Intereses moratorios.....	80
8. Inexistencia de fundamentos para ordenar una condena solidaria	87
9. Objeción al dictamen pericial.....	90
10. Juramente estimatorio	90
11. Costas	90
III. PARTE RESOLUTIVA	91