

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ARBITRAL

LABORATORIOS RETY DE COLOMBIA S.A. – RETYCOL S.A.

contra

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Agotado el trámite legal y estando dentro de la oportunidad para el efecto, procede este Tribunal Arbitral a proferir en derecho el laudo que resuelve las diferencias planteadas por LABORATORIOS RETY DE COLOMBIA S.A. – RETYCOL S.A. (en adelante “RETYCOL”) contra MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (en adelante también “MAPFRE”).

A. ANTECEDENTES

1. Las controversias

Las controversias que se deciden mediante el presente laudo se originan en la Póliza Todo Riesgo Daños Materiales y Lucro Cesante No. 1001210000227 expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A..

2. Las partes del proceso

La convocante y demandante dentro del presente trámite es RETYCOL, sociedad comercial, legalmente existente y con domicilio en Barranquilla.

La convocada y demandada es MAPFRE, también sociedad comercial, legalmente existente y con domicilio en Bogotá.

3. El pacto arbitral

En la demanda se adujo como tal la cláusula compromisoria contenida en la Condición Décima Séptima de las Condiciones Generales de la Póliza Todo Riesgo Daños Materiales y Lucro Cesante No. 1001210000227. Su texto es el siguiente:

“Condición Décima Séptima. – Arbitramento. La Compañía de una parte, y el Asegurado de la otra, acuerdan someter a la decisión de tres (3) árbitros, todas las diferencias que se susciten, en relación con el contrato de seguro a que se refiere la presente póliza. Los árbitros serán nombrados de común acuerdo por las partes y, si ello no fuere posible, se aplicará lo dispuesto por el Artículo 101 de la Ley 23 de 1991. Los árbitros deberán decidir en derecho, el tribunal tendrá como sede la ciudad de Bogotá, y el término para la duración del proceso, para los efectos del Artículo 103 de la Ley 23 de 1991, será de seis (6) meses”.

Advierte el Tribunal que las partes no discuten la existencia misma del contrato, con independencia de sus diferencias relativas a su ejecución y cumplimiento, aspectos sobre los que, precisamente, versa el litigio sometido a conocimiento del panel arbitral.

4. El trámite del proceso

4.1. El día 25 de abril de 2012 RETYCOL solicitó la convocatoria de este Tribunal Arbitral y formuló demanda contra MAPFRE ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

4.2. De común acuerdo las partes designaron como árbitros a JORGE SANTOS BALLESTEROS, Presidente, CARMENZA MEJÍA MARTÍNEZ y JAVIER TAMAYO JARAMILLO, quienes aceptaron oportunamente.

4.3. El día 27 de junio de 2013 tuvo lugar la audiencia de instalación, en la cual el Tribunal inadmitió la demanda, y fue subsanada con escrito del 5 de junio siguiente.

4.4. Por Auto No. 3 del 10 de julio de 2013 el Tribunal admitió la demanda y de ella ordenó correr traslado a MAPFRE, quien se notificó en esa misma fecha por conducto de su apoderado judicial.

4.5. El día 6 de agosto siguiente MAPFRE dio contestación a la demanda con oposición a las pretensiones y formulación de excepciones perentorias.

4.6. El día 13 de agosto siguiente se corrió traslado de tales excepciones a la parte demandante, quien se pronunció oportunamente.

4.7. En virtud de la renuncia del árbitro JAVIER TAMAYO JARAMILLO la actuación se remitió al centro de arbitraje para proveer su remplazo. Tras la aceptación del árbitro SIGIFREDO WILCHES BORNACELLI, también designado de común acuerdo por las partes, el 6 de noviembre de 2013 se tuvo por reintegrado el panel arbitral.

4.8. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, el Tribunal citó a las partes a audiencia de conciliación, la cual tuvo lugar el día 20 de noviembre de 2013, pero se dio por concluida y fracasada ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo.

4.9. En esa misma oportunidad, el Tribunal señaló las sumas a cargo de las partes por concepto de gastos y honorarios, las cuales fueron oportunamente consignadas por ellas.

4.10. La primera audiencia de trámite tuvo lugar el día 17 de enero de 2014, oportunidad en la cual, mediante Auto No. 8, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir las controversias surgidas entre las partes. A su vez, por Auto No. 9 el Tribunal decretó pruebas del proceso.

4.11. Entre el 28 de enero y el 9 de septiembre de 2014 se instruyó el proceso.

4.12. El día 20 de octubre de 2014 tuvo lugar la audiencia de alegaciones, en la cual los apoderados de las partes expusieron sus argumentos de manera oral y al final presentaron sendos resúmenes escritos.

4.13. El presente proceso se tramitó en veinte (20) audiencias, en las cuales el Tribunal se instaló y admitió la demanda, y surtió el respectivo traslado; surtió la audiencia de conciliación; asumió competencia; decretó y practicó pruebas; resolvió varias solicitudes de las partes; recibió las alegaciones finales de éstas; y ahora profiere el fallo que pone fin al proceso.

4.14. Corresponde al Tribunal mediante el presente laudo, decidir en derecho las controversias planteadas, lo cual hace en tiempo oportuno. En efecto, como la primera audiencia de trámite tuvo lugar el 17 de enero de 2014, el plazo legal para fallar, establecido en seis (6) meses, vencía el 17 de julio de 2014. No obstante, las partes de común acuerdo prorrogaron el término de duración del proceso en tres (3) meses. Igualmente, a solicitud de las partes, este proceso se suspendió en las siguientes oportunidades: entre el 18 y el 27 de enero de 2014; entre el 30 de enero y el 13 de febrero de 2014; entre el 15 de febrero y el 5 de marzo de 2014; entre el 28 de marzo y el 20 de abril de 2014; entre el 8 y el 22 de julio de 2014; entre el 21 y el 31 de agosto de 2014; entre el 11 de septiembre y el 19 de octubre de 2014; y entre el 21 de octubre y el 30 de noviembre de 2014. El total de suspensiones ascendió a ciento setenta y cuatro (174) días calendario, equivalentes a ciento quince (115) días hábiles.

Teniendo en cuenta el término inicial, su prórroga y las suspensiones del proceso, el plazo para fallar se extiende hasta el 7 de julio de 2015 y, en consecuencia, el presente Laudo se profiere en tiempo oportuno.

5. Las pretensiones de la demanda

En su demanda RETYCOL elevó al Tribunal las siguientes pretensiones:

2.1 Declare la pérdida total del lote de producción de enjuague bucal ORAL B debido a la rotura de la máquina y, en consecuencia, el Lucro Cesante de la misma, riesgo asegurado bajo la PÓLIZA TODO RIESGO

DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE N° 1001210000227, expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

2.2 Declare que el demandado, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., es CIVIL Y CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE con ocasión del siniestro ocurrido en las instalaciones de la planta número dos (2) de enjuagues bucales y que afectó al riesgo asegurado.

2.3 Se condene a la demandada, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., a pagar a LABORATORIOS RETY DE COLOMBIA S.A., la suma de DOS MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS DIECISÉIS MIL DOSCIENTOS CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.761.616.205.00), por concepto de indemnización del siniestro ocurrido en las instalaciones de la planta número dos (2) de enjuagues bucales y que afectó al riesgo asegurado.

2.4 Así mismo, se condene al demandado, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., a pagar la suma correspondiente a los perjuicios, los cuales, conforme lo estipula el artículo 206 del Código General de Proceso, son estimados, bajo la gravedad de juramento, en OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS (\$875.533.403.68), correspondientes a los intereses causados desde el momento en que debió ser cancelado por parte del demandado el valor de la indemnización establecidos en la póliza de PÓLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE N° 1001210000227, sin perjuicio de su actualización hasta la fecha que se produzca efectivamente el pago.

Los perjuicios anteriores están fundamentados en el siguiente cuadro explicativo, en el cual se reflejan las tasas de intereses desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, liquidados de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 1080 de nuestro Código de Comercio.

TEA	TEA mora	DESDE	HASTA	DIAS	TASA DÍA	CAPITAL	INTERES	INT- ACUM
20,52%	30,78 %	01-may-12	30-may-12	30	0,0735%	2.761.616.205	60.932.225,15	60.932.225,15
20,52%	30,78 %	01-jun-12	30-jun-12	30	0,0735%	2.761.616.205	60.932.225,15	121.864.450,31
20,86%	31,29 %	01-jul-12	31-jul-12	31	0,0746%	2.761.616.205	63.876.859,52	185.741.309,83
20,86%	31,29 %	01-ago-12	31-ago-12	31	0,0746%	2.761.616.205	63.876.859,52	249.618.169,36
20,86%	31,29 %	01-sep-12	30-sep-12	30	0,0746%	2.761.616.205	61.816.315,67	311.434.485,03
20,89%	31,34 %	01-oct-12	31-oct-12	31	0,0747%	2.761.616.205	63.957.297,80	375.391.782,82
20,89%	31,34 %	01-nov-12	30-nov-12	30	0,0747%	2.761.616.205	61.894.159,16	437.285.941,98
20,89%	31,34 %	01-dic-12	31-dic-12	31	0,0747%	2.761.616.205	63.957.297,80	501.243.239,77
20,75%	31,13 %	01-ene-13	31-ene-13	31	0,0743%	2.761.616.205	63.581.683,78	564.824.923,55
20,75%	31,13 %	01-feb-13	28-feb-13	28	0,0743%	2.761.616.205	57.428.617,61	622.253.541,16
20,75%	31,13 %	01-mar-13	31-mar-13	31	0,0743%	2.761.616.205	63.581.683,78	685.835.224,94

20,83%	31,25 %	01-abr-13	30-abr-13	30	0,0745%	2.761.616.205	61.722.122,18	747.557.347,12
20,83%	31,25 %	01-may-13	31-may-13	31	0,0745%	2.761.616.205	63.779.526,25	811.336.873,38
20,83%	31,25 %	01-jun-13	30-jun-13	30	0,0745%	2.761.616.205	61.722.122,18	873.058.995,56
20,34%	30,51 %	01-jul-13	04-jul-13	4	0,0224%	2.761.616.205	2.474.408,12	875.533.403,68
							CAPITAL	2.761.616.205,00
							INTERES	875.533.403,68
							CAP + INTER	3.637.149.608,68

2.5. Se declare que el demandado, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., es responsable de pagar las costas y agencias en derecho.

6. Oposición de MAPFRE

La demandada se opuso expresamente a la prosperidad de las pretensiones y propuso la excepción “genérica” y las que denominó “Inexistencia de la obligación por ausencia de siniestro”, “Inexistencia de la obligación por exclusión de cobertura (contaminación)”, “Inexistencia de la obligación por exclusión de cobertura para rotura de maquinaria por contaminación, errores de diseño y limpieza”, “Falta de prueba de las pérdidas cuyo reconocimiento se está solicitando”, “Inexigibilidad de la obligación e improcedencia del cobro de intereses moratorios”, “Límite de indemnización: valor asegurado y deducibles”, “Prescripción de la acción derivada del contrato de seguros” y “Aplicación de infraseguro”.

7. Hechos de la Demanda

La demanda expuso los siguientes hechos:

1) La sociedad **LABORATORIO RETY DE COLOMBIA S.A.**, Nit. 890.104.521. es una empresa constituida el 15 de septiembre de 1972 mediante escritura pública otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Barranquilla y, registrada en la Cámara de Comercio de la mencionada ciudad el 25 de enero de 1973 bajo el número 1.262 del libro respectivo.

2) El objeto social de la empresa es la fabricación y ensamble, importación, exportación y venta de productos cosméticos, perfumería, aerosoles, farmacéuticos, bombas, atomizadores, sistemas dispensadores de líquidos y cremas, válvulas para aerosoles, servicio de llenado, fabricación, transformación y empaque de productos cosméticos, entre otros. En el desarrollo de este objeto, **RETYCOL** elabora el producto **ORAL B** (enjuague bucal) para la empresa **PROCTER & GAMBLE (P&G)**, producto que se comercializa tanto en Colombia y como en gran parte del mundo.

3) Para la producción del enjuague bucal **ORAL B**, la empresa **RETYCOL** elabora el producto con base a órdenes de compra que realiza la empresa contratante, las cuales, dado el volumen y los países de despacho, son recibidas con varios meses de anticipación a través de los presupuestos mensuales de ventas.

4) Con el objeto de proteger los intereses y patrimonio de la sociedad **RETYCOL**, el día 04 de febrero de 2011 esta empresa suscribió con la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** una PÓLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE No. 1001210000227, con vigencia desde el 04 de febrero de 2011 hasta el 04 de febrero de 2012, la cual ampara los riesgos según relación que se discrimina en el mismo contrato.

5) Entre otros bienes, se aseguró el Edificio y las Obras Civiles por valor de \$7.000.000.000; Muebles y Enseres por valor de \$128.293.000; Maquinaria (incluye moldes) por valor de \$12.226.863.000; Equipos Electrónicos por valor de \$713.602.000; Mercancías - Materia Prima – Productos en Proceso - Producto Terminado por valor de \$5.500.000.000; Entre otros amparos se contrató como límite único combinado (Daños materiales mas lucro cesante) por valor de \$41.822833.480, incluyendo los siguientes límites: HMCC – Amit – Terrorismo: \$41.822.833.480; Terremoto Temblor – Erupción Volcánica: \$41.822.833.480; Rotura de maquinaria combinado con Lucro Cesante por Rotura de Maquinaria: \$15.000.000.000; Hurto Calificado Mercancías: \$2.500.000.000; Equipo Electrónico: \$713.602.000.

6) El día 25 de junio de 2011, la sociedad **RETYCOL** tuvo conocimiento de una afectación en sus productos que alteraron su composición química según la información reportada desde la República de Chile. De acuerdo a esto, se procedió a suspender totalmente la producción del correspondiente enjuague bucal en toda la planta, hasta determinar las causas que originaron dicho daño, ya que el producto no era apto para el consumo humano, por lo tanto, no podría ser comercializado y, el que ya había sido despachado a los distintos mercados, tanto en Colombia como en el resto del mundo, debió ser recogido como tal.

7) Conocida la situación ocurrida en el país austral, de manera inmediata, con el acompañamiento de la empresa dueña del producto, **P&G**, se inició en la planta de **RETYCOL** el trabajo de verificación y determinación de las causas que produjeron la alteración química del enjuague bucal. Para esto fue necesario el análisis y desarme completo de la planta numero dos (2) de producción de enjuagues ya que era la única posibilidad efectiva y rápida de encontrar las fallas que alteraron el producto.

8) Dicho análisis, concluido el 30 de agosto del 2011, determinó que la afectación del enjuague bucal se produjo por una rotura en la bomba de trasiego de granel correspondiente a la línea de llenado número dos (2). Se encontró que la bomba presentó un deslizamiento del eje, lo que provocó el fallo del sello mecánico que se encuentra al interior de la bomba, que a su vez, se encarga de mantener separada la parte húmeda de la parte seca del mencionado equipo. Esto resulta porque el contacto metal-metal entre el

rotor y la carcaza de la bomba ocurre por desplazamiento axial, concluyendo que el problema que originó el daño estuvo entre el rodamiento y su cuna.

9) Por lo anterior, el 5 de octubre de 2011, con la pretensión de obtener un anticipo de la indemnización dada la magnitud de las pérdidas, la sociedad **LABORATORIOS RETY DE COLOMBIA S.A.**, hizo reclamo formal al asegurador, por medio de **DELIMA MARSH**, del siniestro producido, demostrando y cuantificando los hechos que dieron origen al reclamo de acuerdo a lo establecido en el contrato de seguro y nuestro Ordenamiento Mercantil, razón por la cual, se detallaron hasta ese momento las pérdidas que se pudieron valorizar, que se resumen así:

Mercancías	1.051.649.060,51
Lucro Cesante	5.010.400.049,45
Gastos Bodegaje	20.161.292.00
Gastos Transportes	2.160.000.00
TOTAL.....	COP\$ 6.084.370.401,96

10) El día 15 de noviembre de 2011, vencidos los términos legales para responder el asegurador, este se pronunció advirtiendo "... que no procederá al pago de la indemnización reclamada y la objeta formalmente, al identificar plenamente que los hechos materia del reclamo, se encuentra (sic) fuera de cobertura en los términos y condiciones del contrato de seguro y la ley." Dicha negativa de pago la hace, en su entender, con fundamento "... en que los montos reclamados por el asegurado corresponde a la afectación sufrida por los productos y maquinaria causada directa y exclusivamente por la **contaminación** bacteriana detectada, que afectó la línea número dos (2) perteneciente a la sección de tanques de mezclado y homogenización."

11) Se trata de una objeción espuria, ya que su contenido no tiene relación con los hechos que dieron lugar al reclamo, pues da atender que los productos se afectaron por una supuesta contaminación, cosa que no coincide con la realidad como lo hemos mencionado en los hechos anteriores. Obsérvese que los daños tuvieron origen por una rotura de maquinaria, es decir, por las averías de la bomba de trasiego, haciendo que el producto que pasara por allí se alterara.

12) Además, es ilegítima la objeción por falta de fundamentos, ya que para nada hace mención al equipo afectado, es decir, a la bomba que causó los daños. No hay relación causal entre los hechos que menciona la objeción con los daños ocurridos a los productos, tanto es así, que al hacer el sencillo ejercicio mental de quitar la bomba de trasiego de estos hechos, no habría ocurrido daño alguno. Los productos se afectan porque hay una rotura en la maquinaria.

13) El día 30 de enero del 2012, aún la respuesta negativa de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, la sociedad **LABORATORIOS RETY DE COLOMBIA S.A.**, dio alcance a la reclamación presentada el 25 de junio del 2011 y, además de solicitar una reconsideración a la posición de la seguradora, el día enero 30 de 2012 presentó las cifras definitivas del reclamo, de acuerdo al siguiente resumen:

Maquinaria	490.511.069,48
Lucro Cesante	5.010.400.049,45
Gastos Bodegaje	20.161.292.00
Gastos Transportes	2.160.000.00
TOTAL.....	COP\$ 5.523.232.410,00

14) El asegurador contestó el 30 de abril de 2012 esta segunda presentación de la sociedad **RETYCOL** en los mismos términos de la primera objeción.

8. Contestación a los hechos de la demanda

La demandada se pronunció así sobre los hechos de la demanda:

AL PRIMERO: Es cierto, conforme al certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio, que aportó el propio demandante.

AL SEGUNDO: Es cierto el objeto social de la empresa convocante, conforme al mismo certificado mencionado en el numeral anterior, pero no me constan las condiciones contractuales pactadas entre PROCTER & GAMBLE (P&G) para la elaboración del producto ORAL B (Enjuague bucal). Lo anterior, en cuanto mi procurada no intervino en el citado contrato y por tanto sólo tiene la información suministrada extemporáneamente por RETYCOL sobre este aspecto. En consecuencia, me acojo a lo que se pruebe.

AL TERCERO: No me consta cómo se realiza la producción del enjuague bucal ORAL B, las órdenes de compra, el volumen y países a los cuales se despacha, por la misma circunstancia expuesta anteriormente. Por tanto, me acojo a lo que se pruebe en el presente proceso.

AL CUARTO: Es cierto, pero aclaro que el contrato de seguros quedó sometido a las condiciones particulares y generales acordadas por las partes, vigencia, sumas aseguradas, deducibles y demás estipulaciones contractuales.

AL QUINTO: Es cierto, pero aclaro que los señores árbitros deben tomar las coberturas y valores que aparezcan probadas en la póliza. Así mismo, pongo de presente que tales sumas aseguradas corresponden a la vigencia del 04 de Febrero de 2011 al 04 de Febrero de 2012.

AL SEXTO: Contrariando lo dispuesto por el numeral 6° del art. 75 del C.P.C, la convocante enlista en un solo numeral varios hechos que replico así:

1. No me consta el día en que la convocante tuvo conocimiento de la contaminación de sus productos. Lo anterior, por cuanto es una circunstancia que no presencié mi mandante.

2. Realmente no se presentó una afectación de los productos que alteró su composición química, sino una verdadera contaminación biológica,

calificación que omite la convocante ante la clara convicción que tiene sobre la exclusión de estos eventos en la póliza que sirve de fundamento a sus pretensiones.

3. No me consta la fecha en que se suspendió la producción del enjuague bucal en toda la planta.

4. Tampoco me constan las implicaciones de la contaminación sufrida por el producto, ni sus efectos sobre la comercialización en los distintos mercados de Colombia y el resto del mundo.

5. Debo advertir que a mi mandante no le constan los anteriores hechos, toda vez que el aviso de siniestro sólo se presentó el 22 de Agosto de 2011, esto es cuando habían transcurrido casi dos meses desde la fecha en que la convocante afirma haber descubierto el siniestro.

AL SÉPTIMO: *No me consta, toda vez que mi mandante no participó en los trabajos de verificación y determinación de las causas que produjeron la contaminación que la demandante denomina alteración química del enjuague bucal, pero que realmente es una contaminación biológica, como se probará en el proceso.*

AL OCTAVO: *Nuevamente desconociendo la técnica procesal, la convocante incorpora varios hechos que contesto así:*

1. No me consta la fecha en que concluyeron los análisis para determinar la causa de la contaminación de los productos.

2. No es cierto, como se probará en el proceso, que la contaminación se hubiera generado por daños en la bomba.

3. No es cierto que se haya presentado un desplazamiento axial del eje de la bomba, como se probará en el proceso.

AL NOVENO: *No es cierto y aclaro:*

1. La convocante nunca ha presentado una reclamación formal, toda vez que no ha demostrado la ocurrencia del siniestro y su cuantía, como lo exige el art. 1077 del C. de Co.

2. En la comunicación de Octubre 05 de 2011, si bien se dice que es una reclamación formal, realmente se está solicitando un anticipo, correspondiente a algunas de las partidas reclamadas.

3. En punto a la cuantía que dice reclamar la convocante, a fin de resaltar las incoherencias que posteriormente puntualizo, llamo la atención de los señores árbitros, que se incluyen pérdidas por mercancías con un valor de \$1.051.649.060.51 y no se incorpora ningún guarismo por daño a la maquinaria. Es decir que en ese momento no se había avisado ningún siniestro por rotura de maquinaria.

AL DECIMO: *Es cierto que se formuló objeción seria y fundada, invocando como causal de exclusión de responsabilidad que las pérdidas tuvieron su*

causa en una contaminación. Pero pido al tribunal que el texto de la comunicación respectiva sea apreciado en su integridad. No es cierto que esta objeción se haya presentado vencidos los términos legales, los cuales, ante la ausencia de una reclamación formal, no habían empezado a correr.

AL DECIMO PRIMERO: No es un hecho sino un concepto de la demandante, el cual de todas formas replico por las siguientes razones:

1. Resulta insólito que se tache una objeción de espuria, término que es sinónimo de falsedad y que por ende merece una precisión de la convocante.
2. No es cierto, como se probará en el proceso que no haya existido una contaminación. Fue el propio demandante quien puso al producto rótulos de rechazado por contaminación.
3. No es cierto que tal contaminación hubiera tenido su origen en la avería de la bomba de trasiego.
4. Noten los señores árbitros que es la propia convocante quien ante la seriedad y debida fundamentación de la objeción, modificó los términos de su reclamación inicial, para intentar tramitar el evento bajo la cobertura de rotura de maquinaria.
5. Finalmente se puede apreciar que en su segunda reclamación el asegurado nunca cuestionó los argumentos consignados en la objeción a que se refiere este hecho, sino que presentó una nueva solicitud de indemnización, incluyendo nuevos argumentos y conceptos.

AL DECIMO SEGUNDO: Bajo este hecho se enlistan conceptos particulares y simultáneamente hechos que replico así:

1. La objeción no fue ilegítima, lo cual se demuestra con el hecho de que el propio convocante formuló una nueva reclamación, cambiando su postura inicial, para intentar peregrinamente soslayar la causal de exclusión de contaminación, contemplada en la póliza.
2. No se hizo referencia a ningún equipo afectado, por cuanto las pérdidas reclamadas fueron consecuencia directa de contaminación, riesgo expresamente excluido de las coberturas del seguro contratado.
3. No es cierto que la contaminación se hubiera generado por la rotura de la bomba, como se probará en el proceso.

AL DECIMO TERCERO: No es cierto como está planteado y aclaro a los señores árbitros:

1. El escrito de Enero 30 de 2012 no contiene una controversia o réplica a la objeción seria, fundada y oportuna que hizo mi poderdante. Realmente, se trata de una nueva reclamación.
2. Por la anterior razón, se utilizó la palabra dar alcance a la reclamación, precisamente porque se estaba modificando.

3. Llamo la atención de los señores árbitros, que por primera vez la asegurada incluyó indemnización por maquinaria y excluyó el ítem relativo a mercancías, con el peregrino propósito de soslayar la causal de exclusión derivada de la contaminación que efectivamente se presentó, como se probará en el proceso.

AL DECIMO CUARTO: Es cierto que el 30 de Abril de 2012 se ratificó la objeción. Sobre el punto, me remito al texto de las dos objeciones.

9. Pruebas solicitadas, decretadas y practicadas

Como prueba de los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones o excepciones, las partes aportaron varios documentos. Otros tantos fueron incorporados al proceso como consecuencia de las exhibiciones efectuadas por RETYCOL y por PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA., y de la respuesta al oficio que el Tribunal remitió al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – Invima –. Dado que algunos de ellos obraban en idioma inglés el Tribunal dispuso su traducción al español.

Por petición de las partes se recibieron los testimonios de Carlos Eduardo Noguera Camacho, Jaime Loboguerrero Uscátegui, María Alexandra Llano Agudelo y Andrés González Toro.

Igualmente se recibieron los interrogatorios a los representantes legales de las partes.

A petición de la demandada se practicó un dictamen técnico por parte de un ingeniero mecánico que fue materia de aclaraciones y complementaciones.

En esta forma se concluyó la instrucción del proceso durante la cual las partes tuvieron la oportunidad de controvertir las pruebas en los términos de ley.

10. Presupuestos Procesales

Los presupuestos procesales están dados. En efecto, como se señaló en la primera audiencia de trámite, las partes son plenamente capaces y están debidamente representadas. La parte convocante y demandante del presente

trámite es RETYCOL, sociedad comercial, legalmente existente y con domicilio en Barranquilla.

La parte convocada y reconviniente es MAPFRE, también sociedad comercial, legalmente existente y con domicilio en Bogotá.

Las partes tienen capacidad para transigir y han actuado en este proceso por intermedio de sus apoderados judiciales oportunamente reconocidos.

Al analizar su competencia, el Tribunal encontró que la cláusula compromisoria pactada reúne los requisitos legales, en la medida en que consta por escrito en la Condición Décima Séptima de las Condiciones Generales de la Póliza Todo Riesgo Daños Materiales y Lucro Cesante No. 10012100002271 y en ella las partes acordaron someter las eventuales diferencias que pudieran surgir con ocasión del contrato de seguro, a la decisión de un tribunal arbitral; que las pretensiones formuladas por la convocante se encuentran incluidas en el pacto arbitral, son de carácter patrimonial o económico y de contenido particular y concreto respecto de una relación jurídica contractual específica; que tales pretensiones son de libre disposición; que las partes son plenamente capaces de transigir; que dicho pacto arbitral tiene objeto lícito, cumple los requisitos exigidos por el artículo 4 de la Ley 1563 de 2012 y no se ha establecido ningún vicio en su celebración.

Finalmente, el proceso se adelantó con el cumplimiento de las normas previstas, sin que obre causal de nulidad que afecte la presente actuación.

B. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. De la interpretación de la demanda formulada por RETYCOL

Como cuestión fundamental previa debe el Tribunal analizar el alcance que en términos generales tiene la demanda propuesta por la parte convocante, sin entrar por ahora a valorar su prosperidad o fundamento.

Para resolver lo conducente, estima el Tribunal que inicialmente se debe transcribir, tal como están formuladas, las pretensiones de la parte demandante:

“2.1. Declare la pérdida total del lote de producción de enjuague bucal ORAL B debido a la rotura de la máquina y en consecuencia el lucro cesante de la misma, riesgo asegurado bajo la POLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE NO 1001210000227, expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

2.2. Declare que el demandado MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, es CIVIL Y CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE con ocasión del siniestro ocurrido en las instalaciones de la planta número dos (2) de enjuagues bucales y que afectó el riesgo favorable.

2.3. Se condene al demandante MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, a pagar a LABORATORIOS RETY DE COLOMBIA S.A., la suma de DOS MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN MILLONES SEICIENTOS DIECISEIS MIL DOSCIENTOS CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (2.761.616.205.00) por concepto de indemnización del siniestro ocurrido en las instalaciones de la planta número dos (2) de enjuagues bucales y que afectó el riesgo asegurado.

2.4. Así mismo, se condene al demandado, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., a pagar la suma correspondiente a los perjuicios, los cuales, conforme lo estipula el artículo 206 del Código General de Proceso, son estimados, bajo la gravedad de juramento, en OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS (\$875.533.403,68), correspondientes a los intereses causados desde el momento en que debió ser cancelado por parte del demandado el valor de la indemnización establecidos en la póliza de (sic) PÓLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE No. 1001210000227, sin perjuicio de su actualización hasta la fecha que se produzca efectivamente el pago.

Los perjuicios anteriores están fundamentados en el siguiente cuadro explicativo, en el cual se reflejan las tasas de intereses desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, liquidados de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 1080 de nuestro Código de Comercio

(...)

2.5. Se declare que el demandado, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., es responsable de pagar las costas y agencias en derecho”

Puestas así las cosas, observa el Tribunal, en primer lugar que, ciertamente, en virtud del principio de la congruencia consagrado en el artículo 305 del

Código de Procedimiento Civil, en el mismo sentido del artículo 281 del Código General del Proceso, la sentencia debe guardar una rigurosa adecuación con el objeto y la causa que identifican la pretensión y la oposición que, eventualmente, contra ella haya podido resultar planteada en el proceso, por lo que el juez está obligado a resolver todas las cuestiones esenciales que sean materia del litigio, de tal manera que su decisión guarde consonancia con lo pedido y lo resistido, sin que la sentencia por consiguiente contenga puntos ajenos a lo pedido, o no cubra en su integridad las pretensiones formuladas por las partes.

Desde luego que conforme al principio dispositivo y al viejo aforismo “*sententia debet esse conformis libello*”, la decisión debe estar en consonancia con las pretensiones del actor y, por supuesto, con los hechos alegados en la demanda por este, por lo que, como lo afirma la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema, “*la afirmación de los hechos efectuada por el demandante en el libelo incoativo del proceso, a más de definir e individualizar la pretensión, tiene, entre otras, dos consecuencias: de un lado, contribuye a delimitar las atribuciones del juzgador, de modo que a éste le está vedado rebasar los hitos allí fijados; y, de otro, introduce, salvo, también, las excepciones previstas en la ley (v. gr. el hecho notorio o la negación o la afirmación indefinidas), los datos fácticos afirmados por el actor al tema de la prueba en el litigio, es decir, al conjunto de cuestiones que han de ser demostradas en el proceso.*” (Cas. Civ. Sentencia 059 de 4 de abril de 1995.)

La demanda es entonces el acto de postulación más determinante del proceso, y por consiguiente, debe sujetarse a los requisitos formales que la ley establece, pues con ella no solo se fija el marco en que ha de desenvolverse el proceso, sino también el campo de acción del juez, porque como lo señala y asienta como directriz la Corte Suprema, “*para que la demanda sea idónea desde el punto de vista formal, en cuanto a las pretensiones y los hechos que le sirven de fundamento, el artículo 75, numerales 5º y 6º del Código de Procedimiento Civil, exige, respecto de las primeras, que se expresen con “precisión y claridad”, inclusive que se formulen en forma separada en el caso de que se acumulen varias, y de los*

segundos, que se presenten “debidamente determinados, clasificados y numerados”. (Cas. Civ. Sentencia 145 de 7 de octubre de 2006.)

Sin embargo, si la demanda no viene así presentada, esto no obsta para que se profiera un fallo de mérito, *“en la medida en que, sin atender contra su contenido objetivo, pueda ser interpretada, salvo que por su oscuridad o ambigüedad resulte imposible desentrañar lo que verdaderamente se ha querido, o que, sabiéndose, se ignoren los hechos en que se apoyan las pretensiones. Desde luego que en los casos en que se pueda superar la interpretación del libelo, al juzgador le corresponde, respetando claro está las garantías fundamentales, darle sentido pleno a las formas y no sacrificarlas por la forma misma, justificándolas en tanto ellas estén destinadas a lograr la protección de los derechos de las personas, obviamente que de un modo racional, lógico y científico, amén de ceñido a la ley, examinando el contenido integral de la demanda e identificando su razón y la naturaleza del derecho sustancial que en la misma se hace valer.”* (Sentencia antes citada.) Esto, porque como lo tiene explicado la Corte, la *“intención del actor muchas veces no está contenida en el capítulo de las súplicas, sino también en los presupuestos de hecho y de derecho por él referidos a lo largo de la pieza fundamental”*¹. Basta, por lo tanto, que la intención del demandante aparezca clara en el libelo, ya de manera expresa, ora porque se deduzca de todo su texto mediante una interpretación razonable.

Pues bien, sentadas estas premisas necesarias de precisar para resolver el asunto que se le somete a su consideración, anota el Tribunal que la demanda propuesta por RETYCOL, en este asunto, se origina en la existencia de un contrato de seguros suscrito el 4 de febrero de 2011 entre la sociedad demandante, de una parte, y de otra parte, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., como consta en la POLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE No 1001210000227 con vigencia desde el 4 de febrero de 2011 hasta el 4 de febrero de 2012, del cual se afirma en la demanda que es el origen de la responsabilidad civil contractual deprecada, comoquiera que según el hecho 1.6. de la subsanación de la demanda, el día 25 de junio de 2011, la convocante tuvo

¹ Sentencia de 16 de febrero de 1995 (CCXXXIV, 234).

conocimiento de una afectación de sus productos que alteró su composición química, razón por la cual la sociedad demandante procedió a suspender totalmente la producción del correspondiente enjuague bucal en toda la planta hasta determinar las causas que originaron el daño, ya que el producto no era apto para consumo humano y no podía ser comercializado. De acuerdo con el hecho 1.8 del escrito subsanatorio, una vez realizados los análisis correspondientes, se determinó el 30 de agosto de 2011 que la afectación del enjuague bucal se produjo por una rotura en la bomba de trasiego de granel correspondiente a la línea de llenado número dos (2) y que, según el hecho indicado, la bomba presentó un deslizamiento del eje, lo que provocó el fallo del sello mecánico que se encuentra al interior de la bomba. Relata el hecho 1.9 de la demanda subsanada, que RETYCOL hizo reclamo formal al asegurado por medio de DELIMA MARSH, por un total de \$6.084.370.401.98., discriminado así: Mercancías \$1.051.649.060.51; Lucro Cesante \$5.010.400.049.45; Gastos Bodegaje \$20.161.292.00; Gastos Transporte \$2.160.000.00. Se precisa en el hecho 1.11 de la subsanación de la demanda, que los daños se originaron por una rotura de maquinaria, por las averías de la bomba de trasiego, haciendo que el producto que pasara por allí se alterara. Como resultado de la respuesta negativa de la aseguradora, el día 30 de enero de 2012 RETYCOL presentó las cifras definitivas del reclamo así: Maquinaria \$490.511.069.48; Lucro Cesante \$5.010.400.049.45; Gastos Bodega \$20.161.292.00; Gastos Transporte \$2.160.000.00, para un total de \$5.523.232.410.00.

Desde luego que las consecuencias que se derivan de la declaratoria de una responsabilidad civil contractual, pueden plantearse en una misma demanda, observando las formalidades prescritas por el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil sobre la acumulación objetiva de pretensiones, de forma que se pueden formular varias súplicas fincadas en la misma *causa petendi*, teniendo presente que esta se encuentra constituida por el conjunto de hechos de relevancia jurídica en que el actor ha fundado las ameritadas pretensiones, formando en consecuencia uno de los “*factores esenciales del libelo*”.

Así las cosas, tal como están formuladas las pretensiones de la demanda incoativa de este proceso, es evidente que responden a la denominada “*acumulación accesoría o sucesiva*”, que se presenta, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, “*cuando el demandante propone una o más pretensiones para que sean estimadas, siempre y cuando, prospere otra en la cual aquellas encuentran fundamento; es decir, cuando se proponen peticiones en tal grado de conexidad con otra, que su éxito se halla supeditado a la estimación de aquella de la que dependen, como acontece cuando a la acción de filiación extramatrimonial se acumula la de petición de herencia. Por tratarse, pues, de “pretensiones secundarias o consecuenciales, que únicamente pueden alcanzar prosperidad en la medida en que de antemano lo logre una pretensión autónoma, la lógica indica que la desestimación o el rechazo de esta última hace inútil el estudio de las primeras (...).*” (G.J. CCCXXXI, pág. 726, reiterada, entre otras, en sentencia 083 de 4 de noviembre de 1999). De todas formas, como se indica en esta postura jurisprudencial, no sobra advertir que del éxito de la petición medular no se desprende necesariamente el de los pedimentos accesorios, ni que el fracaso de éstos apareje imperiosamente el de aquella.

Por lo expuesto, el Tribunal observa y concluye que la demanda que da origen a este trámite arbitral, busca que se declare, en lo fundamental, que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, es responsable civil y contractualmente, por la pérdida total del lote de producción de enjuague bucal ORAL B debido a la rotura de la maquinaria anteriormente descrita. A partir de esas pretensiones, además, la demanda busca que se condene a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, al pago de las prestaciones que emergen del contrato de seguro que consta en la POLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE No 1001210000227, con las indemnizaciones correspondientes, por lo cual, es claro para el Tribunal que bajo esta perspectiva se encuentran claramente delimitados tanto el *petitum* principal como la *causa petendi.*, razón por la cual encuentra el Tribunal que la demanda es idónea y amerita un pronunciamiento de fondo.

2. La Póliza

El Tribunal encuentra demostrada la existencia del contrato de seguro entre RETYCOL como tomador y asegurado y MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A., denominado POLIZA TODO RIESGO DE DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE, instrumentado en la póliza No. 1001210000227 para la vigencia comprendida entre 04-02-2011 y 04-02-2012, asunto que no es discutido por las partes en el presente proceso.

De la póliza mencionada se destacan las siguientes estipulaciones en cuanto resultan pertinentes al análisis que debe hacer el Tribunal para la definición del presente caso:

Bajo el concepto de **intereses asegurados** quedaron enunciados:

“Los activos y bienes muebles e inmuebles de cualquier tipo y descripción que sean de propiedad del asegurado y/o aquellos bienes y activos bajo su responsabilidad que sean de propiedad de terceros, ubicados dentro de los predios del asegurado relacionados en este slip, en el territorio de la República de Colombia.”²

Y entre las **CONDICIONES** iniciales de la póliza quedó señalado el alcance de la cobertura en los siguientes términos:

“Amparo Todo Riesgo daño o pérdida material, accidental, súbito e imprevisto que sufran los bienes de propiedad del asegurado por cualquier causa no excluida expresamente, incluyendo Rotura de Maquinaria, equipo Electrónico, Rotura Accidental de Vidrios, Hurto calificado y Lucro Cesante por incendio y/o Rotura de Maquinaria.

No se renuncia a la aplicación de Infraseguro ni Demerito.

El valor asegurado para Lucro Cesante debe corresponder a la Utilidad Anual.

Para Lucro Cesante: Forma inglesa con periodo de indemnización de 12 meses”³

El Tribunal procede a hacer de manera preliminar las siguientes precisiones conceptuales sobre los amparos que han sido invocados por la demandante

² Visible a folio 2 del cuaderno de pruebas No. 1

³ Visible a folio 3 del cuaderno de pruebas No. 1.

como fundamento de sus pretensiones, referidas unas de ellas a la noción y alcance de las coberturas que se dicen afectadas y otras a la forma como debe establecerse su cuantificación.

3. El Interés asegurable en el seguro de Rotura de Maquinaria y en el seguro de Lucro Cesante

Partiendo de la consideración incontestable de que el seguro contratado por RETYCOL pertenece al género de los seguros de daños, es pertinente precisar lo que de esa naturaleza corresponde específicamente a los amparos de Rotura de Maquinaria y de Lucro Cesante en atención a su particular teleología.

El interés asegurable en ambas clases de seguros es, no hay duda en ello, el de amparar la lesión económica, el menoscabo patrimonial que pueda darse ante la ocurrencia de un siniestro⁴. La noción de interés asegurable es *-lato sensu-* comprensiva de todo perjuicio patrimonial, así el daño emergente como el lucro cesante⁵ y la indemnización podrá, a la vez, comprender uno y otro si este último se ha contratado expresamente⁶

Empero, ambas clases de seguro se distinguen por su finalidad y el objeto sobre el cual recaen. El de Rotura de Maquinaria es un seguro que pertenece a la categoría de los *seguros reales* de daños, es decir de aquellos que recaen sobre un bien específico del patrimonio del asegurado, al paso que el amparo de Lucro Cesante es uno de los *seguros patrimoniales*, es decir, de los llamados a cubrir al asegurado de los riesgos que gravitan sobre su patrimonio entendido este como una universalidad de bienes.

⁴ C.de Cio. "Art.1083. Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero"

⁵ C.C. "Art.1613. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente".

⁶ C.de Cio. "Art.1088. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero este deberá ser objeto de un acuerdo expreso"

El profesor J. Efrén Ossa G., explica así el interés asegurable en los seguros patrimoniales:

“[E]l objeto del interés asegurable es el patrimonio como un ‘todo’ indivisible, expuesto –como tal- a eventual detrimento, si no por la pérdida o deterioro de los bienes o derechos que constituyen su activo (porque estos serían objeto del interés en los seguros reales), sí por el incremento del pasivo” (...)

“En cuanto al seguro de lucro cesante, cuya naturaleza patrimonial no parece discutible, hay que afirmar que también es el patrimonio del asegurado el objeto del interés asegurable. Es su preservación como fuente de nuevos ingresos lo que su titular persigue con el contrato. Que como seguro del beneficio esperado, está concebido precisamente como medio compensatorio de la eventual frustración de aquellos”⁷

4. Riesgos asegurados

En cuanto hace a los riesgos asegurados, encuentra el Tribunal que la póliza está estructurada –o por lo menos así está denominada– como póliza de “Todo riesgo” de daños materiales de los bienes asegurados, a diferencia de las pólizas de “riesgos nombrados”, lo cual significa que están asegurados todos aquellos riesgos que no estén legal ni convencionalmente excluidos.

Bajo la nomenclatura de **“TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE”** de la póliza, en las **CONDICIONES GENERALES** se expresa:

“Condición Primera – Riesgos Amparados.

La compañía se obliga, dentro del Periodo de vigencia de Póliza, al pago de las indemnizaciones derivadas de los daños materiales directos sufridos por los bienes asegurados ubicados en los predios o instalaciones del Asegurado (detallados en la Póliza) como consecuencia de un hecho súbito, accidental e imprevisto y sujeto a las exclusiones contenidas en la condición segunda:

1.1. Daños materiales, que sufran los bienes asegurados por cualquier causa no expresamente excluida, sea que dichos bienes estén en uso o inactivos y se encuentren dentro de los predios del asegurado, dentro del territorio Colombiano y según ubicaciones consignados en la caratula de la póliza.

⁷ OSSA G., J. Efrén. *Teoría General del Seguro. El Contrato*. Editorial Temis, segunda edición, Bogotá, 1991, pág.76.

(...)

1.2. *El Lucro Cesante como consecuencia de la interrupción del negocio, ocasionada por daños materiales accidentales, súbitos e imprevistos de los bienes e intereses asegurados, siempre y cuando sea el efecto de la ocurrencia de uno de los riesgos amparados.*⁸

A su turno, quedaron estipuladas unas exclusiones con carácter general, es decir aplicables a todos los amparos otorgados, sea por rotura de maquinaria, lucro cesante y demás. Y otras exclusiones aplicables de manera particular a algunos de los amparos, en adición a las de carácter general, quedando de esta manera delimitados los riesgos a cargo del asegurador y circunscrita por consiguiente su eventual responsabilidad resarcitoria.

Se trata en todo caso, cualquiera sea su mayor o menor grado de delimitación de los riesgos, de la aplicación del artículo 1056 del Código de Comercio según el cual, *“con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”*.

Esta disposición hay que entenderla en armonía con el artículo 1088 *ibidem* porque, no obstante que se trata de una modalidad del perjuicio con ocasión del siniestro, en el seguro que ampara los daños materiales no está intrínsecamente cubierto el lucro cesante y, por consiguiente, este tiene que ser objeto de un acuerdo expreso, vale decir de una cobertura específica que resulta complementaria de aquel.

En el primero, el asegurador se obliga a indemnizar los daños materiales de que sean objeto los bienes asegurados, vale decir, la pérdida económica que signifique la reparación, reconstrucción, reposición o reemplazo del bien dañado, según como se haya contratado.

⁸ Visible a folios 29 y 30 del cuaderno de pruebas No. 1-

En el segundo –el de lucro cesante– el asegurador responde por “*el ingreso neto, la utilidad, la ganancia malogrados a consecuencia del siniestro*”⁹

Bernardo Botero Morales en relación con esta clase de seguro ha mencionado lo siguiente:

“El diccionario Mapfre de Seguros define el seguro de lucro cesante como ‘Aquel que garantiza al asegurado la pérdida de rendimiento económico que hubiera podido alcanzarse en un acto o actividad, caso de no haberse producido el siniestro descrito en la póliza. Se denomina también seguro de interrupción de negocios o seguro de pérdida de beneficios.

(...) Si bien desde una óptica puramente conceptual el seguro de lucro cesante es independiente del seguro de daños materiales, en la práctica, es necesario que exista entre los mismos una completa identidad en cuanto a las causas generadoras de los daños materiales susceptibles de dar lugar a la indemnización. Es decir que, para que opere la cobertura bajo el seguro de lucro cesante, es indispensable que el hecho generador de la interrupción de operaciones amparada bajo el mismo, se encuentre así mismo amparada bajo el respectivo seguro de daños materiales”¹⁰.

Ahora bien, en las condiciones generales del contrato de seguro que se analiza, las cuales, por su claridad, no dejan espacio para interpretación distinta a la literal de su enunciado, el asegurador asumió, salvo las exclusiones legales y las que convencionalmente quedaron estipuladas en la póliza, todos los riesgos de daño o pérdida de los bienes de propiedad del asegurado.

Así, conforme a la Condición primera (1.1) de la póliza el asegurador se obligó al pago de las indemnizaciones por los daños materiales que afectaran los bienes asegurados como consecuencia de un hecho súbito, accidental e imprevisto, por cualquier causa no excluida expresamente.

Y en cuanto al amparo de Lucro Cesante, se obligó a indemnizar bajo la Forma Inglesa (Condición Sexta 6.1.1.)¹¹ la pérdida de utilidad bruta por la disminución de los ingresos y el aumento de los gastos de funcionamiento

⁹ OSSA, ob. Cit. Pág.127

¹⁰ BOTERO MORALES, Bernardo. *El seguro de lucro cesante forma inglesa: Pérdida de utilidad Bruta*. Tesis Universidad Javeriana, Bogotá D.C. 2009. Pág. 14.

¹¹ Visible al folio 41 del cuaderno de pruebas No. 1.

“como consecuencia de la interrupción del negocio, ocasionada por daños materiales accidentales, súbitos e imprevistos de los bienes e intereses asegurados, siempre y cuando sea el efecto de la ocurrencia de uno de los riesgos amparados.” (Condición Primera – Riesgos Amparados [1.2])¹²

Significa lo anterior que es necesario que exista consonancia entre el amparo que cubre el daño material de los bienes asegurados, vale decir el daño emergente, y el lucro cesante como consecuencia de aquél. Y que, ocurrido el siniestro, pueda predicarse necesariamente la causalidad entre uno y otro.

No basta entonces la sola correspondencia entre el daño material del bien asegurado y la parálisis o interrupción del proceso productivo al cual están asignados dichos bienes. Por expreso designio de las partes en el seguro contratado, es necesario que, además, aquel sea un daño indemnizable bien sea porque está comprendido dentro de los daños cubiertos por la póliza o porque no haya sido excluido expresamente.

Con esta perspectiva el Tribunal hará el examen de los hechos y circunstancias que hayan quedado demostrados para la resolución del presente caso.

5. Carga probatoria

Respecto de la carga probatoria del siniestro, el artículo 1077 del Código de Comercio señala que *“Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.”*

Se refiere este precepto a la aplicación, en el campo de los seguros, del principio de derecho probatorio bajo cuyo postulado *“[I]ncumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o ésta”¹³*.

¹² Visible al folio 30 del cuaderno de pruebas No. 1.

¹³ C.C. Art.1757.

Así, pues, al asegurado corresponde demostrar, de un lado, que se han dado los supuestos para la realización de los riesgos objeto de amparo y, de otro lado, la cuantía de la pérdida originada en la ocurrencia del siniestro.

A su turno, si el asegurador se opone e invoca que la causa del daño corresponde a un evento excluido de su responsabilidad, a él corresponderá demostrar los hechos en que funde su excepción. En esta última hipótesis el asegurador deberá demostrar los *“hechos o circunstancias que, aun siendo origen del evento dañoso o efecto del mismo, no obligan la responsabilidad del asegurador. Afectan en su raíz el derecho del asegurado o beneficiario la prestación prevista en el contrato de seguro”*¹⁴.

En criterio de este Tribunal, en una póliza de *todo riesgo* la carga del asegurado irá hasta probar que ha ocurrido el daño material por la ocurrencia del riesgo amparado y se entenderá asegurado, en principio, por la cobertura universal que otorga esta modalidad, salvo que se trate de un evento excluido de responsabilidad del asegurador en cuyo caso a éste corresponderá su demostración.

Así las cosas, respecto de los daños materiales cuya indemnización reclama el asegurado y que hace derivar, a su turno, de la rotura de maquinaria de propiedad del asegurado, deberá demostrar que se trató de un *“hecho súbito, accidental e imprevisto”*.

A su turno, para la determinación del **monto indemnizable**, la póliza señala los criterios bajo los cuales se establece y liquida, de la siguiente manera:

“En caso de siniestro, la indemnización por la pérdida o daño de los bienes se llevará a cabo de acuerdo con los siguientes parámetros:

“11.1.1 Daños Materiales: Por el valor de reposición o reemplazo de dichos bienes al momento de siniestro, cuando queden destruidos o de tal modo averiados que pierdan la aptitud para la que estaban destinados o cuando no obstante no perder esa aptitud, su reparación, aunque factible, implique perjuicios en la calidad o eficiencia de su normal funcionamiento. Si el

¹⁴ OSSA, ob. Cit. Pág.469

asegurado no efectúa la reposición o reemplazo de los bienes, la indemnización se efectuará sobre la base del valor real de los mismos al tiempo del siniestro, atendiendo a su estado, característica de construcción, capacidad, obsolescencia, vetustez y demérito por uso.

“11.1.2 Rotura de Maquinaria y Equipo Electrónico: *Por el valor de reparación o reconstrucción de las secciones, partes o piezas de tales bienes. A cambio de reponerse o reemplazarse, se procederá a su reconstrucción o reparación.*

Parágrafo 1.- Si con ocasión de la reposición o reparación de los bienes afectados por un siniestro el asegurado hiciere algún cambio o reforma en sus instalaciones o reemplazare los bienes afectados por otros de diferente naturaleza o tipo de mayor capacidad, los mayores costos que dichos cambios ocasionen será del cargo del asegurado.

“11.1.4. *En los casos de pérdida parcial la compañía indemnizará los gastos de reparación en que necesariamente incurrirá el asegurado para dejar el bien en condiciones de operación similares a las existentes a las inmediatamente antes de la ocurrencia del siniestro sujeto siempre a todas las condiciones de esta póliza, en particular a la condición novena – seguro insuficiente y en la condición décima tercera deducible.*

En cuanto hace específicamente al siniestro de lucro cesante deben quedar demostradas varias circunstancias: 1) que se ha producido una interrupción del negocio; 2) ocasionada por daños materiales accidentales, súbitos e imprevistos de los bienes asegurados; y 3) que el daño que origina la pérdida por lucro cesante sea, a su vez, un daño indemnizable bajo el amparo de daños materiales, vale decir que se trate de un riesgo amparado y no de un evento que configure una exclusión. (*Condiciones Generales [1.1]*)

De las anteriores circunstancias, al asegurado corresponderá demostrar las primeras, al paso que al asegurador corresponderá la prueba de que el lucro cesante ha derivado de un evento o daño excluido, si fuere el caso.

Ahora bien, en cuanto a la prueba de la cuantía de la pérdida por lucro cesante, carga que corresponde enteramente al asegurado, ésta debe consistir en la pérdida de utilidad bruta causada por la disminución de los

ingresos y el aumento de los gastos de funcionamiento con ocasión del siniestro¹⁵.

La póliza expresa la manera como se determina el perjuicio indemnizable en este caso¹⁶:

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

- **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 indemnización.*
- **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 indemnización. Estos gastos tendrán como límite máximo, la suma que resulte de aplicar el porcentaje de Utilidad Bruta, al valor en que no se disminuyeron los ingresos normales por efecto de tales gastos.”*

6. Análisis del presente caso

Hechas las precisiones que anteceden, encuentra el Tribunal que lo reclamado por el convocante es la pérdida del producto Oral B, daño que dice derivar de una rotura de la maquinaria destinada a su producción y el lucro cesante como consecuencia de esa circunstancia.

En los términos de la pretensión primera principal de la demanda (en el escrito en que quedó subsanada¹⁷) el convocante solicita que el Tribunal *“Declare la pérdida total del lote de producción de enjuague bucal ORAL B debido a la rotura de la máquina y, en consecuencia, el lucro cesante de la misma (sic), riesgo asegurado bajo la póliza TODO RIESGO DAÑOS*

¹⁵ Numeral 6.1.1 de las Condiciones Generales.

¹⁶ Numeral 11.2.2 de las Condiciones Generales.

¹⁷ Folios 122 y siguientes del cuaderno principal No. 1.

MATERIALES Y LUCRO CESANTE 1001210000227, EXPEDIDA POR MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.”

Y a continuación solicita que se declare civil y contractualmente responsable a la aseguradora demandada “con ocasión del siniestro ocurrido en las instalaciones de la planta número dos (2) de enjuagues bucales y que afectó el riesgo asegurado”

El enunciado de estas pretensiones indica, aunque no con la precisión y técnica deseadas –razón por la cual el Tribunal tiene que interpretar de manera integral el *petitum* con los hechos de la demanda– que el convocante solicita, en primer lugar, que se declare responsable a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. para el pago de la indemnización por el daño material del producto Enjuague Bucal ORAL B, según pasa a analizarse.

7. Pérdida por el daño material del producto

En la póliza que ocupa el análisis del Tribunal, entre los bienes o “intereses asegurados” quedaron comprendidos las “Mercancías – Materia Prima - Producto en Proceso – Producto Terminado” con valor asegurado de \$5.550.000.000¹⁸.

Y en efecto en la primera reclamación que formuló RETYCOL a la aseguradora, mediante comunicación del 5 de octubre de 2011¹⁹, solicitó la indemnización por “**PERDIDAS DE MERCANCIAS**”, por la afectación de 880.486 unidades del producto denominado ORAL B debido a la alteración de la composición química derivada, a su turno, según esa misma comunicación, del daño presentado en la bomba de la Planta dos (2) de enjuagues bucales, en las instalaciones del asegurado.

¹⁸ Folio 3 del cuaderno de pruebas No. 1

¹⁹ Folios 57 a 69 del cuaderno de pruebas No. 1.

En tal oportunidad, la cuantía reclamada por RETYCOL por concepto de la pérdida del producto denominado enjuague bucal ORAL B, fue de **COL\$1.051.649.060,51**.

A esta cantidad el asegurado agregó las correspondientes a gastos de transporte y bodegaje en los que dijo haber incurrido con ocasión del siniestro, pues tuvo que trasladar y almacenar la mercancía afectada en una nueva bodega, y la indemnización por lucro cesante, conforme con la siguiente relación:

VALOR RECLAMACION	
MERCANCIAS	COL\$1.051.649.060,51
LUCRO CESANTE	COL\$5.010.400.049,45
GASTOS BODEGAJE	COL\$ 20.161.292,00
GASTOS TRANSPORTES	COL\$ 2.160.000,00
VALOR TOTAL	COL\$6.084.370.401,96

El 30 de enero de 2012, RETYCOL formula una nueva reclamación a la aseguradora²⁰ en la cual ya no solicita indemnización por la pérdida o daño del producto que había estimado en COL\$1.051.649.060,51, sino que incluye una reclamación por el amparo de Rotura de Maquinaria, no formulada en la primera ocasión, así:

VALOR RECLAMACION	
MAQUINARIA	COL\$ 490.511.069,48
LUCRO CESANTE	COL\$ 5.010.400.049,45
GASTOS BODEGAJE	COL\$ 20.161.292,00
GASTOS TRANSPORTES	COL\$ 2.160.000,00
VALOR TOTAL	COL\$ 5.523.232.410,93

Finalmente, la cantidad reclamada por RETYCOL en su demanda arbitral como indemnización por el siniestro, sin discriminar lo que de ella corresponde a cada amparo, es de **COL\$2.761.616.205**, suma que no guarda consonancia con ninguna de las cifras anteriormente mencionadas, salvo porque equivale exactamente a la mitad de la expresada en la segunda

²⁰ Folios 75 a 82 del cuaderno de pruebas No. 1.

reclamación a MAPFRE (del 30 de enero de 2012), sin que se encuentre en el expediente explicación alguna para una equivalencia tal.

Lo cierto, en todo caso, es que si la cifra que el asegurado tomó como referencia para su demanda es la de COL\$ 5.523.232.410,93, para reclamar de ella solo la mitad, dicha suma no incluyó la indemnización de las mercancías por la pérdida del producto.

Esta sola consideración quizás bastaría para despachar desfavorablemente la súplica de la demanda en relación con la “pérdida total del lote de producción enjuague bucal ORAL B” en la medida en que no se encuentra ni siquiera estimada.

Con todo, el Tribunal procederá a extender su examen a las restantes circunstancias del proceso y al análisis de todo el acervo probatorio, como le corresponde, en cuanto con ello puede verificar si se encuentra cumplida o no la carga que legalmente incumbe al asegurado de probar la ocurrencia de los riesgos que invoca, los perjuicios reclamados y su cuantificación.

8. Rotura de Maquinaria

Desde la perspectiva del asegurado, el hecho que originó la ocurrencia del siniestro es la rotura de la máquina (bomba de trasiego), pues a partir de ello se contaminó el producto en procesamiento. Es por lo anterior que se hace necesario atender con diligencia el análisis de los diferentes informes técnicos rendidos por expertos en la materia, y que obran dentro del proceso, a saber:

8.1. Informe pericial de análisis sobre daño de la maquinaria (Ing. Mecánico Daniel Flórez Pérez):

En primer lugar, el Tribunal examina el dictamen pericial rendido por el Ingeniero Mecánico Daniel Flórez Pérez, perito designado por el Tribunal por solicitud que hizo la demandada, MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A.,

de la intervención de un perito. Así pues, frente al cuestionario elaborado por la parte pasiva de la *litis*, se tiene:

“3.2 Si es posible que tales daños hubieran generado contaminación del producto Oral-B.

Respuesta:

Sí es posible que los daños mecánicos de la bomba generen la aparición de la contaminación. Esta respuesta se fundamenta en lo siguiente:

Todos los reportes, presentados por el área de mantenimiento y operación de la planta, informes del ingeniero Andrés González e informes del Ingeniero Jaime Loboguerrero, indican la presencia de una fisura (grieta) en la tapa de la carcasa del motor de la unidad motor –bomba y así mismo indican la existencia de un daño en la cuna de rodamiento del motor y del rodamiento del mismo, produciendo desalineamiento y vibración de este eje principal que está conectadodirectamente (sic) vía acople con el eje del impulsor de la bomba (parte 8). Lo anterior se evidencia en la presencia de marcas de fricción sobre los rodamientos y sus cunas (imágenes 7 y 8), las cuales se producen cuando el anillo externo comienza a rotar debido a las fuerzas ejercidas por el eje desalineado, cuando normalmente debería permanecer estático. La fricción genera calor y esto produce el cambio de color de la superficie que se observa tanto en el rodamiento como en su cuna. Nótese que las marcas están en dirección circunferencial y no en la dirección del eje, por lo tanto no corresponden con el rozamiento que se produce al introducir o sacar el rodamiento de su cuna.

Este desalineamientodel (sic) tiene dos efectos sobre el funcionamiento de la bomba:

Por un lado, somete al sello mecánico (Parte 13) a esfuerzos al presionarlo contra la tapa posterior de la bomba (Parte 10), lo cual hace que se fracture en los bordes, se desajuste y permita el paso del líquido hacia el eje de la bombaen (sic) la dirección que indica la flecha en la imagen 11²¹.

[...]

En el caso dela (sic) bomba, el líquido que se filtra, se empoza en el eje (parte 8) y debido a que esta parte no es de acero inoxidable se comienza a producir oxidación. Esta oxidación genera el ambiente propicio para la formación de una biopelícula (o biofilm en inglés) desde donde las bacterias pueden empezar a

²¹ Cita textual del informe pericial en los folios 13 a 14 del cuaderno de pruebas No. 6.

colonizar las demás partes de la bomba por el movimiento del producto...

[...]

Por otro lado, el desplazamiento del eje causa el rozamiento mecánico entre el impulsor (parte 21) y el caracol de la bomba (Parte 25). Este rozamiento produce unas rayaduras sobre las superficies de ambas partes tal como se muestra en las imágenes 9 y 10. Estas rayaduras se vuelven importantes porque tal como se señala en la literatura sobre el tema: *“El tipo de material y la carga eléctrica de su superficie también tiene una gran influencia en la adherencia de la biopelícula (rugosidad, porosidad, etc.)”*. Es decir que las rayaduras se convierten en hábitats ideales, para las bacterias que provienen del eje debido a que forman rugosidades que (sic) permiten una mayor adherencia a la superficie y adicionalmente se vuelven inaccesibles para los métodos de limpieza comúnmente empleados en este tipo de industria.

En conclusión, las observaciones realizadas y la literatura sobre el tema permiten afirmar que es posible un daño mecánico en la bomba en las condiciones que se presentó y que la filtración producida por este daño puede generar la creación de una biopelícula que se expanda por una línea de llenado y contamine el producto transportado por esta [...] ²².

En este punto, dada la complejidad del informe pericial rendido por el Ing. Mecánico Daniel Flórez, es requerido por el apoderado de la parte demandada con el ánimo de complementar y/o aclarar el informe inicial. Para tales efectos, se le solicita aclarar si tuvo o no en cuenta el documento suscrito por Ángel Llavot, Dan Flanagan y José Laguna, al parecer funcionarios de PROCTER & GAMBLE, que se titula H&WB GBU – Cuidado Oral EM LA, de calenda 01 de Agosto de 2012.

En el informe complementario, el perito Flórez Pérez, ratifica su posición, encontrando en su texto lo siguiente:

“2. [...] Con base en lo anterior, solicito al experto complementar su dictamen para precisar si de acuerdo al anterior medio probatorio, la causa principal de la

²² Cita textual del informe pericial en los folios 14 y 15 del cuaderno de pruebas No. 6; las cursivas pertenecen al texto original.

contaminación fueron problemas de diseño o la rotura de la bomba de trasiego²³.

Respuesta:

Con base en lo anterior y como se me solicita complementar el dictamen con respecto a si en el documento la causa principal de la contaminación fueron problemas de diseño o de la bomba de trasiego mi respuesta:

Es claro para mi concepto, que para el documento (sic) indica la contaminación microbiológica del sistema no es atribuible únicamente al daño de la bomba centrífuga de trasiego, si no a un conjunto de factores de riesgo entre los cuales se encuentra contemplada la bomba centrífuga²⁴.

[...]

Respecto al daño se ha establecido que la causa de la contaminación que se generó (sic) en la planta No. 2 de Retycol se debió a falla presentada en la bomba de trasiego del material a granel, puesto que esta falla generó (sic) un ambiente propicio para la conservación y propagación de la bacteria²⁵.

En la complementación de su informe pericial, el Ing. Flórez Pérez es preguntado:

“3. Aclare el perito si para rendir su experticio tuvo en cuenta el informe final (Versión 4) de Angel Llavot, de fecha 04 de agosto de 2011.

Respuesta:

Dicho documento no fue suministrado para su análisis en la elaboración del informe pericial de análisis sobre daño de maquinaria de Marzo 4 de 2014”.

Así las cosas, se procede a la transcripción del referido informe de PROCTER & GAMBLE, titulado H&WB GBU – Cuidado Oral EM LA (01/08/12), suscrito por Ángel Llavot y otros, frente a lo cual el Ingeniero Flórez Pérez contesta:

“[...] Este esfuerzo ha identificado los siguientes (sic), como las causas más probables de contaminación que se encontraron en productos de lavado que se producen en la planta 2 (línea 2 y 3):
1. Problemas de diseño en la línea de fabricación.

²³ Cuestionamiento visible en la página 2 de las respuestas complementarias de informe pericial de análisis sobre daño de maquinaria, folio 37 del cuaderno de pruebas No. 6.

²⁴ Visible en la página 4 de las respuestas complementarias de informe pericial de análisis sobre daño de maquinaria, folio 39 del cuaderno de pruebas No. 6.

²⁵ Visible en la página 5 ídem, folio 40 del cuaderno de pruebas No. 6.

2. Procedimiento de desinfección no efectivo.
3. Baja micro-capacidad en Retycol y falta de supervisión al micro-laboratorio subcontratado.
4. Incertidumbre por la solidez del sistema de preservación de fórmulas²⁶.

Siendo importante destacar que en el análisis de toda la documentación técnica, el tema de la bomba es tratado dentro del tema de Diseño e inclusive sugieren “Cambiar el diafragma y el diseño de la bomba centrífuga a modelos que incluyan válvulas de drenaje” (Documento que pertenece al grupo de los presentados por directivos de P&G, identificado como **H&WB GBU – Cuidado Oral- EM LA**, señores José Guarneros el 1 de Agosto de 2011 y validado el plan por los señores Angel LLavot, Dan Flanagan, Jose Antonio Laguna y Tammie Speetjens²⁷.

[...]

“6. Complemente el experto su dictamen para indicar si los daños que presentó la bomba implicaban filtración de líquidos y por tanto que se hicieran pozos o charcos en el piso donde estaba instalada la bomba.

El análisis de orden mecánico, de sellos, de rodamientos, de eje base de motor y bomba, de motor y de bomba (sic) me indicaron que el daño interno de la bomba no implicó filtración de líquidos y por lo tanto no se hicieron pozos o charcos en el piso donde estaba instalada la bomba²⁸.

[...]

“8. Solicito explique el perito cómo es posible que se presente un empozamiento sobre un eje, dado que por su configuración física y geométrica no resultaría posible empozar líquidos.

No es posible²⁹.

8.2. Concepto técnico sobre la posible causal de afectación encontrada en el producto Oral-B fabricado por la empresa RETYCOL de fecha 1 de diciembre de 2011 suscrito por el ingeniero Jaime Lobo Guerrero

Con el ánimo de determinar las razones del siniestro reclamado por RETYCOL, MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A. procedió a designar como firma ajustadora a la ORGANIZACIÓN NOGUERA CAMACHO

²⁶ Igualmente, visible en la página 5 ídem, folio 40 del cuaderno de pruebas No. 6.

²⁷ Ibídem, en la página 6 ídem, folio 41 del cuaderno de pruebas No. 6.

²⁸ Ibídem, en la página 7 ídem, folio 42 del cuaderno de pruebas No. 6.

²⁹ Ibídem, en la página 8 ídem, folio 43 del cuaderno de pruebas No. 6.

AJUSTES LTDA, quien a su vez, al rendir el correspondiente informe, aporta el concepto técnico efectuado por el Ingeniero Mecánico, PhD. Jaime Lobo Guerrero de fecha 1 de diciembre de 2011.

En el concepto técnico al que nos hemos referido se lee:

“[...] hay indicios de maltrato por uso inadecuado de herramientas para la extracción del rodamiento. Este rodamiento no manifiesta evidencia alguna de falla súbita durante la operación pues no hay signos de elevación de temperaturas o quemaduras, indicios de oxidación o de desgaste que pudiese contribuir a una vibración destructiva de la bomba. El rodamiento conserva buen estado en las pistas o superficies rodantes y se concluye que tanto as abolladuras como la fractura de tipo frágil en el anillo externo obedecen a la forma inadecuada utilizada en la remoción de este rodamiento de su carcasa. En operación normal o una vez llegue el rodamiento a su vida final, no es posible generar fuerzas que produzcan una grieta del anillo externo como la evidenciada en la fotografía No. 5. Adicionalmente se observó una fisura en la tapa del motor, esta fisura con otras marcas e indentaciones producidas por herramientas manuales indican que la tapa fue sometida a esfuerzos anormales, posiblemente por las labores de mantenimiento realizadas al conjunto motor-bomba³⁰.

[...]

En términos generales, el sello estaba en un estado funcional y aceptable. El ingeniero Rozen explicó que en ningún momento de la operación durante el período de producción de este equipo se encontró charco o laguna o agua bajo la bomba lo cual indica que el sello mecánico y los sellos estáticos estaban en buen estado³¹.

Siguiendo con el informe que rinde la ORGANIZACIÓN NOGUERA CAMACHO en cabeza del Ing. Jaime Lobo Guerrero, se concluye de la siguiente manera:

“4.0 - CONCLUSIONES

- La evidencia de desgaste y pequeños daños observados en la bomba examinados, permite concluir que esta no sufrió una falla catastrófica accidental o daño asignable a un siniestro. De hecho la bomba esta en estado aceptable y podría ser puesta a punto

³⁰ Cita textual del informe a vista en la página 8, folio 94 del cuaderno de pruebas No. 2.

³¹ Cita a página 9 informe ídem, folio 95 del cuaderno de pruebas No. 2

con el cambio del rodamiento y sellos, tratamiento de las superficies corroídas del carrete más una limpieza adecuada.

- No hay argumentos razonables que indiquen que la contaminación biológica del producto procesado provenga de una contaminación vía del exterior hacia el interior de la bomba de transferencia usada para vaciar el producto del tanque No. 2 hacia el tanque pulmón.

- Las manchas de corrosión observadas en la bomba, el carrete y el motor de la unidad bomba monoblock ocurrieron en el exterior del equipo y no ingresaron al producto procesado en el interior de la bomba porque la presión interna es siempre superior a la presión atmosférica que rodea la bomba. Hay evidencia de que los sellos estáticos y el sello dinámico estuvieron en buen estado durante el período de procesamiento del producto contaminado.

- Las fracturas observadas en el rodamiento y la tapa del motor eléctrico obedecen a cargas externas diferentes a las producidas en operación normal y en modo alguno pueden contribuir a la contaminación del producto elaborado en el proceso pues estas fallas ocurren durante el ensamble o desensamble del equipo.

- El origen de la contaminación biológica proviene de otra debilidad en las instalaciones y acciones adelantadas en el proceso de fabricación del producto...” [...]”³².

8.3. Concepto complementario del ingeniero Jaime Lobo Guerrero a la Organización Noguera Camacho de fecha 23 de julio de 2013

En atención a la solicitud que realizara la ORGANIZACIÓN NOGUERA CAMACHO, el Ing. Jaime Lobo Guerrero, complementa su informe inicial a través del concepto de julio 23 de 2013 en el cual expresa:

“[...] Asignar a “una falla en la bomba” la causa raíz de la contaminación del producto es erróneo pues de ocurrir una falla en la bomba sería de esperar la salida del producto en proceso, y no la entrada de un contaminante al tanque, a la bomba o a la línea de llenado del tanque pulmón.

Textualmente el reporte³³ dice: “...*la causa raíz correspondió a un daño en la bomba de trasiego de granel, el cual ocasionó una alteración en las especificaciones técnicas del producto fabricante en la línea productiva planta II...*”. No es posible que esto ocurra

³² Cita a vista de páginas 10 y 11, folios 96 y 97 del cuaderno de pruebas No. 2.

³³ Reporte 1001852521-110623-01 Investigación Recogida Producto Enjuague Bucal Oral B, Agosto 30 de 2011, elaborado por Alejandra Llano, Directora Técnica y de Control de Calidad de RETYCOL.

físicamente pues un daño mecánico en la bomba de trasiego solo puede anular la función de bombeo o permitir fuga hacia el exterior del producto en proceso, hechos que inmediatamente serían reconocidos y corregidos por el personal de RETYCOL”³⁴.

[...]

“3.0 Concepto sobre el reporte de investigación elaborado por el ingeniero Andrés González³⁵ sobre la falla de la bomba de trasiego.

El ingeniero presenta como explicación inicial para la falla “un des-alineamiento del eje” que provocó una falla en el sello mecánico” e identifica otros defectos encontrados en la bomba. Plantea una “hipótesis preliminar de desplazamiento axial del eje” basado en evidencia de rozamiento y dice que la causa raíz fue provocada por el desplazamiento del eje. Posteriormente encuentra que el eje está fracturado y también la carcasa donde se aloja el rodamiento, que tiene una fisura asignando estos defectos a la causa raíz. Finalmente concluye que cualquier rodamiento que se instale acarrearía el mismo problema...” [...]”³⁶.

8.4. Informe final rendido por Organización Noguera Camacho a Mapfre Seguros de Colombia S.A. de fecha 15 de febrero de 2012³⁷:

Teniendo en cuenta el informe inicial y el concepto complementario rendidos por el Ing. Jaime Lobo Guerrero, el ajustador, ORGANIZACIÓN NOGUERA CAMACHO, presenta un informe final consolidado citando apartes de la experticia rendida por el Ingeniero Mecánico Andrés González Toro, así:

“Causa de la falla:

Analizados los distintos componentes del equipo, tal cual se dijo, la causa raíz se produjo por un desplazamiento axial del rotor. Igualmente se encontró que el rodamiento estaba fracturado y la cuna donde descansa el rodamiento tenía una fisura.

Del análisis anterior, podemos concluir que el problema raíz estuvo entre el rodamiento y cuna donde descansa el rodamiento,

³⁴ Cita textual del concepto complementario, vista a folio 38 del cuaderno de pruebas No. 2.

³⁵ Informe preliminar sobre estudio analítico, desarrollado para determinar la causa raíz de la falla de una bomba centrífuga utilizada para trasegar líquido para enjuague bucal, octubre de 2011. Elaborado por Andrés Toro González, Ingeniero Mecánico.

³⁶ Cita del concepto ídem, folio 39 del cuaderno de pruebas No. 2.

³⁷ Informe visible para su consulta a folios 49 y siguientes del cuaderno de pruebas No. 2.

*lo que hacía posible que afectara cualquier rodamiento que allí fuera instalado*³⁸.

Continúa con su informe la ORGANIZACIÓN NOGUERA CAMACHO, en el siguiente sentido:

“Con base en estos informes, el asegurado afirma que el problema de contaminación tuvo origen en la bomba de descarga o de trasiego que se encontraba instalada bajo el tanque de mezclado/homogenización No 2, la cual cumple la función de enviar hacia el tanque pulmón, el producto que es procesado en dicho tanque”³⁹.

[...]

“Es conveniente, además, llamar la atención sobre el hecho que aunque la hipótesis del origen de la contaminación planteada por el asegurado se fundamenta en la existencia de una fuga permanente de producto en la bomba, al ser preguntado sobre el particular, el personal de la planta de producción manifestó que en ningún momento durante los diez meses en los cuales se produjo producto contaminado, se observó un apozamiento de líquido sobre el piso en el lugar en donde operaba la bomba”⁴⁰.

[...]

“Según concepto del ingeniero Jaime Loboguerrero (se adjunta al presente informe), existen varios aspectos que permiten afirmar que la hipótesis del asegurado según la cual un daño a la bomba centrífuga del tanque No 2 sería el origen del problema de contaminación es incorrecta. Estas consideraciones se resumen a continuación:

[...]

- El deterioro que presenta el rodamiento (fractura en la pista exterior y deformaciones en el blindaje) no corresponden al tipo de falla que sufre un rodamiento en operación. Por el contrario, evidenciaría la aplicación de golpes sobre el mismo, posiblemente al montarlo o al extraerlo de la tapa. En todo caso, por sus características, la falla en la pista externa del rodamiento no generaría un problema de vibración con la severidad que sugiere el asegurado.

[...]

³⁸ Transcripción de los apartes del informe del Ing. Andrés González Toro, citados por la Organización Noguera Camacho en su informe final, visible a folios 64 y 65 del cuaderno de pruebas No. 2.

³⁹ Cita textual del informe a folio 65 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁴⁰ *Ibidem*, folio 66 del cuaderno de pruebas No. 2.

- Los sellos de la bomba se encontraron en buen estado, por lo cual no es posible que el líquido en el interior de la bomba haya fugado. Adicionalmente, el personal del asegurado manifestó que no se detectó nunca un apozamiento de producto sobre el suelo bajo la bomba.

[...]

- Incluso en el hipotético caso en que una fuga se hubiese presentado, la presión existente en el interior de la bomba relativa a la presión atmosférica en el exterior de la misma, impediría que la contaminación bacteriana se propagara hacia el producto que estuviese fluyendo por la bomba⁴¹.

8.5. Pruebas testimoniales

En estricta relación con los informes relacionados anteriormente, y con motivo de la celebración de audiencia de enero 28 de 2014, se transcriben algunos apartes de los testimonios rendidos por los Ingenieros Carlos E. Noguera C. y Jaime Lobo Guerrero.

8.5.1. Testimonio Sr. Carlos E. Noguera C. (Audiencia enero 28 de 2014)

“Lo importante en particular en cuando (sic) a la revisión de la bomba era verificar la condición del sello mecánico, que es el que impide o el que genera o aísla el interior de la bomba en donde está el producto del exterior de la bomba, en donde podría estar la bacteria y el sello se encontraba en buen estado lo cual es consistente con el hecho de que nunca se observó siquiera un goteo de la bomba”.

“Dr. MARÍN: Usted advierte de tres posibilidades o supuestos por los cuales se pudo haber generado la bacteria uno es que haya ingresado la bacteria del exterior, otro es que la bacteria se haya producido por un emposamiento en la tubería o el trasiego del producto y un tercero es que se haya producido por el daño en la motobomba?”

Sr. Ing. NOGUERA: No, lo que manifiesto es que tenemos dudas muy serias de que la bomba haya sido o que exista evidencia y sustento claro y contundente de que la bomba haya sido el origen de la contaminación...”.

⁴¹ Cita textual del informe final, visible a folios 66 y 67 del cuaderno de pruebas No. 2.

8.5.2. Testimonio Sr. Jaime Lobo Guerrero Uscátegui (Audiencia enero 28 de 2014)

“Entonces no es posible que un vector contaminante pueda viajar en contra de la física que tenemos de esa condición de recipiente a presión que es la bomba, ese es un argumento que desde el comienzo lo expresé en el informe, no es posible contaminar del exterior al interior a través de la bomba, hay mucho más probabilidad de contaminar el producto que se procesa por otras partes que son débiles con respecto a esa posibilidad de contaminación.

En particular los tanques tienen tapas pero no son selladas, son tapas que efectivamente abren para echar los concentrados y después diluir en agua y mezclar, o sea que hay muchos otros sitios en donde puede entrar el contaminante o la bacteria que dañó el producto y sería muy remoto, físicamente imposible que ocurra a través de la bomba”.

“Dra. MEJÍA: De todas maneras en la hipótesis de que hubiera habido desplazamiento del eje y se hubiera rayado el recipiente, eso habría podido ser causa de la contaminación del producto o de la alteración del producto?

“Sr. Ing. LOBOGUERRERO: No, tampoco sería factible, digamos que en un escenario en el cual se desliza un eje de estos, lo primero que ocurre es que empieza a aparecer un ruidajo (sic) impresionante, porque es metal contra metal...

Lo único que va a ocurrir es que va a haber un rozamiento y lo más probable es que podía llegar a una falla catastrófica si eso ocurriera, la máquina se autodestruye, se maquina ella misma”.

8.6. Informe técnico de la revisión y evaluación de la bomba de trasiego efectuado por el ingeniero mecánico Andres Gonzalez Toro⁴²

Al rendir su informe ante las directivas de RETYCOL, el Ing. Andrés González procede a realizar una descripción de la problemática, del siguiente tenor:

“Descripción del problema:

Una de las Bombas para transporte de líquido, enjuague bucal, la cual presenta desalineamiento del eje. Dicho desalineamiento provocó el fallo del sello mecánico que se encuentra al interior de la bomba y el cual se encarga de mantener separada la parte húmeda de la parte seca de la bomba, también se aprecian

⁴² Visible a folio 82 y siguientes del cuaderno de pruebas No. 2.

algunas ralladuras por un inadmisibles contacto metal – metal entre el rodete del rotor y la carcasa, además se encuentra que una de las tapas del rotor y su correspondiente rodamiento están agrietadas, estos son los efectos observables del problema.

[...].

Causa de la Falla:

Analizados los distintos componentes del equipo, tal cual se dijo, la causa raíz se produjo por un desplazamiento axial del rotor. Igualmente se encontró que el rodamiento estaba fracturado y la cuna donde descansa el rodamiento tenía una fisura.

Del análisis anterior podemos concluir que el problema raíz estuvo entre el rodamiento y cuna donde descansa el rodamiento, lo que hacía posible que afectara cualquier rodamiento que allí fuera instalado⁴³.

8.7. Testimonio Sr. Andrés F. González T. (Audiencia marzo 6 de 2014)

En relación con el anterior informe y a propósito de la audiencia celebrada en marzo 6 de 2014, se transcriben los apartes del testimonio rendido por el Ingeniero Andrés F. González Toro.

“Como cualquier bomba centrífuga uno siempre parte de la parte húmeda porque lo que normalmente revisa inicialmente uno que es lo que más se daña es parte húmeda que es la parte que entra en contacto con el fluido. Al momento de desarmar la parte húmeda, fuimos revisando una a una las piezas encontrando roces en álabes del impulsor y cuando quitamos el impulsor encontramos que el sello mecánico tenía unas pequeñas grietas y unas pequeñas fisuras”.

“Dr. LOZANO: En su concepto de ingeniero estos daños que se presentaron y que usted observó pueden generar contaminación de los productos?”

Sr. GONZÁLEZ: Como les decía se pierde la presión dentro de la cavidad porque puede ser que en este caso Retycol haga una parada de la plata... de descanso, se paró la planta tuvieron que parar todo el trasiego y la bomba empieza no es reguero masivo, pero empieza ta, ta y la presión atmosférica se vuelve mayor a la interna, qué pasa? Que hay contaminación de la atmósfera hacia el fluido que está internamente... o sea hay contaminación atmosférica hacia el medio donde esta bombeado, o sea tubería, bombas, o sea con una fisura que haya en algún lado se va a meter”.

“Dra. MEJÍA: Las rayaduras que usted dice que encontró en la carcasa, a qué habría obedecido?”

⁴³ Informe visible a folios 83 y 84 del cuaderno de pruebas No. 2.

Sr. GONZÁLEZ: *A desbalanceo del eje.*

Dra. MEJÍA: *O sea, al roce digamos del metal del eje contra la carcasa?*

Sr. GONZÁLEZ: *Contra la carcasa.*

Dra. MEJÍA: *Eso hubiera sido, si estamos hablando del roce de dos metales, habría sido eso muy evidente el ruido, la vibración, se hubiera conocido?*

Sr. GONZÁLEZ: *En una planta por ser una rayadura no tan masiva en una planta con los ruidos externos, no era perceptible”.*

8.8. Informe de cierre contaminación microbiana Retycol solicitud de concurrencia Planta 2 (Procter & Gamble, titulado H&WB GBU – Cuidado Oral EM LA)

Continuando con los diferentes informes obrantes en el proceso, se hace necesario hacer referencia al documento citado, el cual fue allegado al proceso por PROCTER & GAMBLE y debidamente traducido. En lo que resulta de interés para el caso de marras, en el precitado informe se lee lo siguiente:

“Conclusión

El problema de la contaminación de Retycol se abordó correctamente a lo largo de los últimos cuatro meses, desarrollándose planes de acción para erradicar la contaminación en el lugar. Estas mejoras se implementaron primero en la Planta 1, como parte de la implementación sistémica CAPA y pese ha (sic) no haber detectado problemas en esta línea; posteriormente, la Planta 2 concluyó con éxito la re aplicación de todos los desarrollos de la Planta 1 y ahora se considera lista para iniciar operaciones.

Recursos de P&G de QA, Microbiología e Ingeniería han estado en el lugar durante este período. Las acciones específicas realizadas se centraron en las tres áreas:

1. Problemas de diseño limpio de fabricación

Tubería en equipos de fabricación se cambiaron para tener un ángulo correcto de inclinación, las válvulas fueron cambiados de los de diseño limpias; y las bombas de diafragma fueron reemplazadas por otras centrífugas. Todas estas medidas aseguraron la capacidad de drenaje correcta de los equipos y la prevención de estancamiento de agua. Las mangueras utilizadas

para la adición de agua y para el llenador se cambiaron por mangueras sanitarias con una abrazadera de diseño limpio.

2. Procedimiento de desinfección ineficaz

La desinfección de equipos en Retycol se hacía únicamente con una solución de 70% de alcohol. De acuerdo con la recomendación de P&G, se validó un procedimiento nuevo de Limpieza y Desinfección para tener solo agua caliente a 82°C, 30 min de tiempo de exposición como desinfectante. Se explican más detalles sobre la validación exitosa en el Cronograma del Plan de Acción.

3. Baja capacidad micro en sede de Retycol y falta de supervisión del laboratorio Micro subcontratado (Labormar)

Se calificó efectivamente un nuevo laboratorio micro para análisis de agua y frotis en Barranquilla llamado Triple A; y la metodología de pruebas se transfirió con éxito por un recurso certificado de pruebas microbiológicas de producto terminado y Materia Prima a una sede d P&G en Medellín (oct 2011), para que ellos ejecuten estas pruebas.

Todas estas medidas se consideran temporales hasta que Retycol construya un Laboratorio Micro Intento para llevar a cabo todas las pruebas de micro en la sede. P&G también participa como asesor en la construcción de esta instalación de laboratorio⁴⁴.

8.9. Consideraciones del Tribunal sobre este aspecto

Vistos los informes relacionados precedentemente, el Tribunal procede a exponer las consideraciones que sobre los mismos se ha formado. Sabido es que, superada la etapa de la tarifa legal de la prueba, en la que se le preestablecía el grado de convicción o credibilidad que ésta debía imprimir en el juzgador, corresponde al juez *–lato sensu–* realizar un análisis del acervo probatorio, teniendo como horizonte los postulados de la sana crítica y de la libre valoración de la prueba, es decir, acoger cada prueba allegada al proceso bajo el análisis racional y lógico, determinando su pertinencia, conducencia y utilidad, conforme al nivel de convicción que imprima en su sentir, y, claro está, fundamentando coherentemente el sentido de su decisión.

Para tales menesteres, el Tribunal parte del valor que le es ínsito a los informes aportados oportunamente al proceso.

⁴⁴ Visibles a folios 15 y 16 del cuaderno de pruebas No. 8.

Así pues, dentro del asunto *sub examine*, se tiene que en el Informe Pericial presentado por el Ing. David Flórez Pérez, referido al estado de la bomba Marca FRISTAM PUMPS Co. Modelo FT, No. de Serie FT 20100 44, Caudal 0. 54 gpm, Bomba Monoblock con motor eléctrico trifásico a 1740 rpm de 1.5HP, y su relación con la causa de la contaminación, se asevera que resulta posible atribuir al daño sufrido por la bomba de trasiego la consecuente contaminación del producto ORAL B, debido a que, se pueden apreciar fisuras en la tapa de la 'carcasa' del motor, producto del desalineamiento del eje impulsor de la bomba, del cual resultan unas marcas de fricción evidentes al interior del 'monoblock' y que tienen forma circunferencial, mas no paralelas a la posición del eje.

No obstante, el Ing. Flórez Pérez al ser requerido para ampliar y aclarar su informe, afirma: *"Con base en lo anterior y como se me solicita complementar el dictamen con respecto a si en el documento la causa principal de la contaminación fueron problemas de diseño o de la bomba de trasiego mi respuesta: es claro para mi concepto, que para el documento (sic) indica la contaminación microbiológica del sistema no es atribuible únicamente al daño de la bomba centrífuga de trasiego, si no a un conjunto de factores de riesgo entre los cuales se encuentra contemplada la bomba centrífuga"*.

Con esto, se aprecia un desplazamiento de las causas de contaminación del producto ORAL B, puesto que, del informe pericial se desprende que existe un conjunto de factores posibles para la generación del agente contaminante, y no, en exclusiva, el daño presentado en la bomba de trasiego arriba referida en detalle.

Pasando ahora a concepto elaborado por el Ing. Lobo Guerrero, basado en la observación que hiciere de la bomba, concluye que sobre ella pesan indicios de maltrato por la mala aplicación de fuerzas y la utilización de herramientas inadecuadas al momento de su remoción para mantenimiento, de tal suerte que le es poco probable afirmar que el daño en la bomba haya sido un acontecimiento súbito; además, no existen evidencias de elevación de temperatura ni quemaduras al interior del 'monoblock'.

Continúa en su informe el ingeniero Lobo Guerrero manifestando que no existen indicios de oxidación que produjeran el desgaste de la máquina, es más, sus rodamientos se hallaban en buen estado, incluso, el sello mecánico, haciendo presumir que aún quedaba un período útil a la máquina referida.

Concluye el ingeniero Lobo Guerrero: *“No hay argumentos razonables que indiquen que la contaminación biológica del producto procesado provenga de una contaminación vía del exterior hacia el interior de la bomba de transferencia usada para vaciar el producto del tanque No. 2 hacia el tanque pulmón”*.

En el expediente y como se citó oportunamente, obra también un concepto complementario rendido por el ingeniero Lobo Guerrero y dirigido a la ORGANIZACIÓN NOGUERA CAMACHO LTDA., en el que se asegura lo improcedente de endilgar a *“una falla en la bomba”* la causa medular de la contaminación registrada en el producto ORAL B, puesto que, físicamente *“resulta imposible”* que el agente contaminante ingrese al producto estando este al interior de la máquina, máxime que de producirse el pretendido daño, la filtración sería hacia el exterior, debiendo, por obvias razones, ser advertida por el personal de RETYCOL.

De otra parte y en su momento, el ingeniero Mecánico Andrés González Toro consideró que efectivamente la bomba había registrado un desalineamiento, lo que, a su vez, produjo un desplazamiento axial.

Sin embargo, de los informes anteriores –Ing. Lobo Guerrero y Organización Noguera Camacho– se infiere que las marcas de desgaste tienen forma circunferencial, y no paralelas al eje que gira dentro de la máquina, situación que descarta el alegado desplazamiento axial.

Siendo así las cosas, debido a la multiplicidad de los conceptos técnicos expuestos frente a la situación de la bomba de trasiego y entre lo cual podemos destacar que existen tantas posibilidades cuantos peritos

intervengan, máxime que de las pruebas obrantes se puede inferir que en el origen de la contaminación pudieron intervenir diversos factores, a juicio de este Tribunal no se estableció la ocurrencia del siniestro alegado por la parte demandante, situación que constituye la primera carga del asegurado.

Y es que “Basta con reparar en el texto del artículo 1077 del Código de Comercio para inferir que se trata de una regla de distribución de la carga de la prueba, carácter que muy difícilmente puede negársele. En efecto, conforme a dicha disposición “*corresponde*” al asegurado “*demostrar*” que el siniestro ha ocurrido y, si fuere del caso, la cuantía de la pérdida. Incumbe, a su vez, al asegurador, “*demostrar*” los hechos y circunstancias excluyentes de su responsabilidad”⁴⁵.

En este orden de ideas y ante la ausencia demostrativa de la ocurrencia del riesgo asegurado, el Tribunal procede a analizar todos los asuntos que le han sido sometidos a su consideración, en particular a determinar si se encuentra cumplida la carga probatoria en relación con las restantes circunstancias del siniestro alegadas por las partes. Veamos:

En su reclamación a la aseguradora, por concepto de maquinaria el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA MILLONES QUINIENTOS ONCE MIL SESENTA Y NUEVE PESOS (\$490.511.069,00).

Revisados los diferentes argumentos expuestos por las partes a lo largo del debate, podemos concluir que éste se centró a partir del daño de la bomba de trasiego, bien asegurado cuyo daño (a partir de la perspectiva del demandante) generó la contaminación del producto y consecuente paralización del negocio.

Es por lo anterior, que de haberse determinado que el siniestro fue consecuencia de la rotura de la bomba de trasiego, es claro que la suma a reconocer por este concepto, debía limitarse al valor de la misma, sin que

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. 2001 – 00405 – 01, M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena.

fuera viable el pago de cifras tendientes a sufragar la descontaminación o mejoramiento de la planta.

Frente a lo dicho, es pertinente citar el Informe Pericial de Análisis sobre daño de maquinaria rendido por el ingeniero mecánico Daniel Flórez Pérez quien ante la pregunta ¿A qué reparaciones o mejoras corresponden los \$490.511.069.48 que la convocante manifiesta tuvo que pagar para adelantar reparaciones de maquinaria?, contestó:

“En la documentación revisada, los costos presentados por valor de \$490.511.069.48 se encuentran desagregados de la siguiente forma...

Estas cifras corresponden a los costos del proyecto llevado a cabo por Retycol para eliminar la contaminación de las líneas de llenado y mejorar los procesos de manufactura para evitar la ocurrencia de situaciones similares en el futuro”.

Como se puede apreciar, el valor pretendido por concepto de maquinaria incluyó los costos totales del proyecto tendientes a evitar la ocurrencia de futuros eventos que generaran contaminación del producto, sin discriminar, como era debido, el precio de la máquina o bomba de trasiego, el cual resultaría ser el bien asegurado que sufrió el daño material invocado en la demanda.

En este orden de ideas, la determinación del daño a los bienes asegurados se debe centrar en la bomba de trasiego, la cual, si bien su precio no se encuentra claramente detallado en las pruebas aportadas por el demandante, los testimonios recaudados nos permiten establecer un aproximado de su costo.

Sobre el particular, es importante retomar el testimonio del señor Carlos Eduardo Noguera Camacho de fecha 28 de enero de 2014, cuando manifestó:

“Retycol de todas formas decide reemplazar la bomba, no es un equipo costoso, o sea que hacer una inversión de reemplazarla

eso es una inversión del orden de \$3, \$4 millones, entonces digamos que optaron por esas opción, además que instalaron unas bombas mejores que las que tenían...”

Sobre el mismo punto, en la declaración del señor Andrés Felipe González Toro recepcionada el día 6 de marzo de 2014, encontramos:

*“DR LOZANO: Usted sabe cuál es el precio aproximado de una bomba como la que usted examinó?
SR GONZALEZ: Precio de lista no lo tengo en la cabeza que yo le puedo decir, el motor es un motor de 3, 5 caballos, puede ser el precio más o el precio menos alrededor de \$7 a \$10 millones por ser acero inoxidable”.*

En conclusión, y como lo puso de presente el Tribunal al iniciar el presente análisis, de haberse demostrado la ocurrencia del siniestro, sólo podría ser reconocido el valor de la bomba de trasiego, la cual, de conformidad con los testimonios antes citados, no supera la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000,00).

Estas consideraciones constituyen argumentos suficientes para desestimar la cantidad de CUATROCIENTOS NOVENTA MILLONES QUINIENTOS ONCE MIL SESENTA Y NUEVE PESOS (\$490.511.069) como correspondiente al seguro por rotura de maquinaria.

9. Siniestro de Lucro cesante

El convocante pretende, de otra parte, la indemnización por el amparo de lucro cesante que, como se mencionó en otro capítulo del presente laudo, está llamado a proteger el patrimonio del asegurado *“como consecuencia de la interrupción del negocio ocasionada por los daños de los bienes e intereses asegurados, siempre y cuando sean el efecto de la ocurrencia de uno de los riesgos amparados”*⁴⁶.

Conforme a los términos en que está expresada la primera pretensión principal de la demanda, el convocante pide que se declare que la pérdida

⁴⁶ Folio 30 del cuaderno de pruebas No. 1.

del producto ORAL B se produjo *“debido a la rotura de la maquinaria y, en consecuencia, el lucro cesante de la misma”*.

No basta, sin embargo, que la parálisis del proceso productivo del asegurado o la pérdida de utilidad o de los beneficios esperados obedezca a una avería o daño de la maquinaria asociada a la producción. Es necesario, además, que ese daño se encuentre cubierto por la póliza o que, en el mismo sentido, no se encuentre excluido legal ni convencionalmente.

Siendo la rotura de la maquinaria el evento del cual el propio demandante hace derivar el daño del producto, es indispensable que aquél sea, a su turno, un daño cubierto por la póliza y que esté demostrado que así ocurrió.

Y observa el Tribunal que, por el contrario, no hubo comprobación cierta acerca de que la causa del daño del producto fuera un daño del equipo o maquinaria del asegurado; tampoco que se hubiera configurado como tal un siniestro de rotura de maquinaria ni que se hubiera demostrado su cuantía, todo lo cual implica que la cobertura de lucro cesante derivado de aquél, tampoco pueda operar.

Antes bien, lo que quedó acreditado es que el lapso durante el cual se interrumpió la producción, entre junio y octubre de 2011, fue el tiempo que transcurrió para que RETYCOL hiciera modificaciones de las instalaciones, equipos y diseños en las líneas de producción para evitar futuros eventos de contaminación.

Así quedó consignado en varias declaraciones testimoniales:

Testimonio de Carlos Eduardo Noguera Camacho:

“DRA. MEJÍA: ¿Estaba parada la producción en ese tiempo?”

SR: NOGUERA: Bueno sí, la producción en ese momento estaba detenida porque Retycol implementó una serie de modificaciones a la instalación, gran parte de esas modificaciones ya se habían implementado cuando se realizó la visita, otras estaban en proceso de implementarse, el tema de la bomba es realmente fácil de solucionar porque la bomba habría podido ser separada o había (sic) podido ser remplazada en un término de unos pocos días, sin

embargo las acciones de Retycol con posterioridad a la detección del problema fue (sic) hacer una serie de intervenciones en la instalación que realmente eran modificaciones y mejoras a la instalación tendientes a eliminar cualquier punto que pudiera en un momento dado y en el futuro generar una contaminación.

(...) Para ilustrar eso vale decir es que Retycol como reclamación por avería en maquinaria o por daños en maquinaria, bajo la cobertura de rotura de maquinaria una suma de \$490 millones en cifras redondas, de las cuales menos del 1%, que es lo que sería el valor de la bomba, corresponden a una avería o a un daño de una maquina porque el otro 99% de lo que se está reclamando no corresponde a reparación de equipos, sino a modificaciones a la instalación de orden preventivo tendientes a evitar que una situación de estas ocurriera en el futuro (...)

Testimonio de Jaime Lobo Guerrero Uscategui:

“Nosotros examinamos prácticamente toda la línea de procesos relacionada con la producción de este enjuague bucal y encontramos que las instalaciones están sujetas a un proceso todavía de reparación, ha habido una renovación de los equipos, los equipos que nos mostraron, ellos reconocen no son los originales, ya habían sido modificados, las bombas habían sido reemplazadas, las válvulas habían sido reemplazadas, se habían modificado geometrías específicas y se habían cambiado elementos como parte de los tanques que tenían defectos, se habían renovado completamente, todo orientado según nos explicaban los ingenieros, la persona de calidad y el ingeniero Rozen, orientado a corregir los riesgos de contaminación que tenía la planta en el pasado.

DRA. CARMENZA MEJÍA: Pero entonces en qué habrían consistido lo que se ha dicho aquí que fue el mejoramiento que hizo Retycol a los equipos para prevenir una nueva alteración del producto, que se hubiera vuelto a presentar esta circunstancia?

(...) Entonces modificaron las pendientes de todas las tuberías que es una práctica típica digamos acostumbrada en la industria de procesos con sustancias que puedan ser contaminadas por bacterias, son cambio de ángulos de la tubería, se cambiaron las tuberías, se cambiaron las bombas, se cambiaron las válvulas porque las válvulas también tienen con el tiempo ese defecto de acumular en ciertos sitios porciones de fluido por mucho tiempo y no se pueden lavar con facilidad, entonces es necesario renovar esos elementos”.

Testimonio de Alejandra Llano

“DR. LOZANO: En su informe que ya tiene a la mano, se habla de las labores que hicieron detectar puntos de mejora y corrección tendientes a eliminar las causas directas en la línea de enjuagues bucales, rediseño de equipos y mejoras en el resto de la línea.

Explique al Tribunal si efectivamente se realizaron esos rediseños y esas mejoras y en qué consistieron?

SRA. LLANO: Después de hacer todos estos análisis, como les digo, nosotros hicimos todo el tema de análisis microbiológico y de análisis de causa en compañía de nuestro cliente P&G, por su experiencia la conclusión fue que después de que a usted se le presenta una situación como la que se nos presentó a nosotros a partir de la bomba de trasiego, lo recomendable no es ni siquiera sanitizar (sic), limpiar sino cambiar las tuberías y todo lo que teníamos en la línea.

Eso qué significó? Que tuvimos que rediseñar la línea, tuvimos que cambiar tuberías, en la máquina de llenado nos tocó cambiar toda la parte de boquillas, nos tocó comprar nuevas boquillas, nos tocó cambiar tanques desde el tanque pulmón, en la línea hay unos tanques que sirven para el proceso de llenado de la máquina, los necesita, nos tocó cambiar toda esa parte de los tanques.

(...) En las Tuberías es posible que hubiéramos hechos cambios en los diseños, pero teníamos el personal de ingeniería de P&G que hizo recomendaciones de cambiar tuberías, es posible que la línea haya cambiado en el diseño.⁴⁷

Y observa el Tribunal que por expresa estipulación de la póliza [11.1.2.]:

Parágrafo 1.- Si con ocasión de la reposición o reparación de los bienes afectados por un siniestro el asegurado hiciere algún cambio o reforma en sus instalaciones o reemplazará los bienes afectados por otros de diferente naturaleza o tipo de mayor capacidad, los mayores costos que dichos cambios ocasionen será del cargo del asegurado.⁴⁸

Las anteriores consideraciones llevan al Tribunal a concluir inequívocamente que el lucro cesante que hubiera derivado, eventualmente, del daño de la maquinaria o equipo según se ha dicho, no configuró un siniestro indemnizable bajo la póliza.

Aun así, el Tribunal extiende su examen a determinar si se ha producido un siniestro de lucro cesante derivado, esta vez, del daño material del producto bajo la cobertura de todo daño material a los bienes asegurados.

⁴⁷ Folio 59 vuelto del cuaderno de pruebas No. 7.

⁴⁸ Folio 48 del cuaderno de pruebas No. 1.

La primera pretensión de la demanda se refiere, en efecto, a que se declare *“la pérdida total del lote de producción del enjuague bucal ORAL B debido a la rotura de la máquina y, en consecuencia, el Lucro Cesante de la misma”*.

Si bien la petición puede interpretarse, dada la ambigüedad de sus términos, como referida al lucro cesante derivado de la rotura de maquinaria, aspecto que puso de presente el Tribunal, también puede interpretarse que se trata del lucro cesante originado por la pérdida del producto.

La expresión *“el Lucro Cesante (derivado) de la misma”* bien puede referirse a uno u otro evento, de ahí que el Tribunal no pueda dejar de analizar todos los extremos del litigio que se han puesto en su consideración, así le hayan sido formulados de manera equívoca en las pretensiones de la demanda, todo ello, claro está, dentro de los límites de la competencia para la cual ha sido habilitado por las partes y con estricto respeto por el principio de congruencia del fallo.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho al respecto:

“Si están probados los hechos, incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante los errores de las súplicas: da mihi factum, dabo tibi ius.”⁴⁹ De ahí que “la desacertada calificación que el libelista le dé en su demanda a las súplicas, no tiene por qué repercutir en el tratamiento jurídico del caso, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes, definir el derecho que se controvierte.”⁵⁰

Para hacerlo examinará entonces tanto el alcance de las pretensiones como las excepciones formuladas contra ellas.

10. Sobre las excepciones

La **Condición Primera – Riesgos Amparados** de las **CONDICIONES GENERALES** de la póliza dispone, en primer lugar, que están cubiertos los daños que afecten a los bienes asegurados –el producto terminado entre

⁴⁹ Sentencia de 31 de octubre de 2001, Exp.5906

⁵⁰ Sentencia de 3 de febrero de 2009, Exp.00282

ellos- como consecuencia de un *“hecho súbito, accidental e imprevisto y sujeto a las exclusiones contenidas en la condición segunda”* y, en segundo lugar, que se ampara el lucro cesante como consecuencia de la interrupción del negocio del asegurado ocasionada por esos mismos daños, siempre y cuando sea por efecto de la ocurrencia de uno de los riesgos amparados.

A su turno quedaron estipuladas las siguientes exclusiones y delimitados así, en consecuencia, los riesgos amparados:

Como **Exclusiones Generales**, es decir aquellas aplicables a todos los riesgos quedó enunciado:

- *Infiltración, polución y contaminación*
- (...)
- *Se excluye cualquier pérdida, daño, costo o gasto causado directa o indirectamente por contaminación biológica o química.*

Y en la Condición Segunda de la póliza, expresamente se excluyó la *“Contaminación ambiental, polución o filtración de cualquier naturaleza, sea esta gradual, súbita o imprevista...”* [2.6].

También quedaron excluidas:

“2.22. Operaciones de montaje o desmontaje de equipos o de maquinaria; labores de reparación, construcción, demolición, remodelación, mantenimiento o limpieza del predio o bienes asegurados; fallas errores de montaje o desmontaje; defectos de fabricación, pruebas; errores de diseño; defectos o mala calidad de los materiales; impericia en el manejo de los bienes asegurados; fallas en la estructura de las edificaciones; colapso o estallido por presión del contenido de tanques de almacenamiento, excepto si esta cobertura es contratada específicamente.”

En adición a las exclusiones generales, quedó estipulado que la póliza no cubre:

“2.31....pérdidas o daños materiales causados directa o indirectamente a los equipos o maquinaria mecánica asegurados por o como consecuencia de:

“2.31.3 La compañía no indemnizará los gastos incurridos por el asegurado para los siguientes propósitos:

2.31.3.1.1 Eliminar fallas operacionales, a menos que dichas fallas se presenten como consecuencia de pérdida o daños de los bienes asegurados, cubiertos por este seguro.

Y finalmente entre las **PRINCIPALES EXCLUSIONES PARA ROTURA DE MAQUINARIA** se mencionó que *se excluye todo tipo de contaminación.*

Es un hecho no controvertido por las partes, y en todo caso habría quedado demostrado, que se produjo la contaminación bacteriológica del producto enjuague bucal ORAL B⁵¹, y que ese es el daño material que habría afectado al producto terminado. Lo que discuten las partes es, de un lado, el origen de la pérdida pues al paso que para el convocante la contaminación derivó de la rotura de la maquinaria usada en su producción⁵², para la aseguradora ello no ocurrió así.

⁵¹ La contaminación es, por lo demás, un hecho que quedó ratificado en las declaraciones testimoniales: **Declaración de Jorge Noguera Camacho:** “DR. LOZANO: Usted en su exposición inicial y lo ratifica en el informe que obra a folios 50 y siguientes, ha concluido que el evento no tenía cobertura por tratarse de una contaminación. Quiero preguntarle, ¿en el evento en que la contaminación se hubiera generado en la bomba misma, la conclusión de ustedes como ajustadores sería la misma o sería diferente?

SR. NOGUERA: Sería la misma, lo que he comentado es que existen desde nuestra perspectiva y teniendo en cuenta el concepto que nos rindió el experto de la Universidad de Los Andes que vinculamos para analizar la condición de la bomba, tenemos serias dudas sobre la bomba como origen de la contaminación, lo cual se ratificaría además por el tipo de intervención que hizo Retycol que no fue remplazar el equipo supuestamente responsable de la contaminación sino sustituir y remplazar una serie de equipos no solamente en esa línea sino en otra, lo que sugiere es que para Retycol tampoco era muy claro cuál había sido el origen de la contaminación o sencillamente se quería eliminar cualquier posibilidad de una situación así en el futur”. (Folio 14 del cuaderno de pruebas No. 7).

Testimonio de María Alexandra Llano Agudelo: “Evidentemente aquí el laboratorio en Bogotá encontró que había un problema, que había una contaminación en el producto, un cambio en las especificaciones microbiológicas del producto y nuestro laboratorio en Barranquilla, el laboratorio que teníamos contratado para este tipo de análisis también evidenció lo mismo” (folio 53 del cuaderno de pruebas No. 7).

⁵² En los alegatos de conclusión el convocante expresa: “Una cosa es que el daño sea producido por contaminación, cosa que no discutimos y, otra bien distinta, es que la contaminación o la alteración biológica de los productos sea la consecuencia de un daño en un equipo, como el caso que nos ocupa. Aquí está el punto central de todo esto.”

De otro lado, que se trataría en todo caso de un evento excluido expresamente en la póliza, por cuya pérdida no es responsable el asegurador bajo ninguno de los amparos.

Se ha mencionado que para que haya lugar a indemnización bajo el seguro de lucro cesante es necesario que la aseguradora sea así mismo responsable por el seguro que ampare los bienes asegurados. Son aplicables, por consiguiente, las condiciones y exclusiones previstas para esos riesgos, toda vez que, si no se encuentran amparados o han sido excluidos, por expreso designio de las partes el lucro cesante ocasionado por tales eventos tampoco habrá de configurar un siniestro indemnizable.

Y encuentra el Tribunal que según las estipulaciones de la póliza que se han reseñado, la *“pérdida total del lote de producción de enjuague bucal ORAL B”* consistente en la contaminación del producto que no se discute, no es un daño indemnizable por el asegurador por haber sido expresamente excluida no solo como daño que afectara el producto sino también como causa u origen de la pérdida por el lucro cesante derivado de la misma, con fundamento en las Condiciones Generales de la Póliza (*Condición Segunda 2.6*) y en las condiciones particulares pactadas entre el tomador y la aseguradora.⁵³

Así las cosas, con fundamento en las consideraciones expuestas, habrá de declarar el Tribunal que se encuentra probada la excepción de *“Inexistencia de la obligación por exclusión de cobertura (contaminación)”* propuesta por la parte convocada.

11. Liquidación de la pérdida por Lucro Cesante

Al margen de las precedentes consideraciones, aún bajo la hipótesis de que se hubiera tratado de una pérdida amparada, observa el Tribunal que tampoco habría quedado determinado el monto de la indemnización del seguro de Lucro Cesante bajo la Forma Inglesa contratada, consistente en *“la pérdida de Utilidad Bruta causada por la disminución de los ingresos y el*

⁵³ Condición Primera – Riesgos Amparados

aumento de los gastos de funcionamiento” (Condición Sexta de la Póliza⁵⁴)

La póliza enuncia de manera profusa los parámetros bajo los cuales debe hacerse la liquidación y demostración del lucro cesante bajo la cobertura otorgada⁵⁵, los conceptos que involucra, la noción y definiciones de sus

⁵⁴ Folio 41 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁵⁵ Así consta en la **Condición Sexta – Formas de Aseguramiento en Lucro Cesante** de la póliza:

“[L]a compañía indemnizará al asegurado la pérdida de Utilidad Bruta causada por la disminución de los ingresos y el aumento de los gastos de funcionamiento, de acuerdo con los siguientes conceptos:

- **Disminución de los ingresos:** Es la suma que resulte de aplicar el porcentaje de utilidad bruta al monto en que, a consecuencia del daño, se hubieren disminuido los ingresos normales del negocio, durante el periodo de indemnización.
- **Aumento de los gastos de funcionamiento:** Son los gastos adicionales en que necesaria y razonablemente deba incurrir el asegurado, para evitar o reducir la disminución de los ingresos normales del negocio durante el periodo de indemnización. Estos gastos tendrán como límite máximo, la suma que resulte de aplicar el porcentaje de utilidad bruta, el valor en que no se disminuyeron los efectos normales por efecto de tales gastos.

Se deducirá las sumas correspondientes a aquellos costos y gastos del negocio, que hayan podido suprimirse o reducirse a consecuencia del daño durante el periodo de indemnización.

Parágrafo.- Si la suma asegurada bajo esta póliza, llegare a ser menor que la resultante de aplicar el porcentaje de la utilidad bruta a los ingresos anuales del negocio, el monto a pagar será reducido proporcionalmente, dicha reducción deberá ajustarse, además, en función del periodo de indemnización pactado.”

Y para tal efecto expresa las siguientes **“Definiciones (6.1.2):**

- **Año de Ejercicio:** Es el periodo que termina el día en que se cortan las cuentas anuales en el curso ordinario del negocio.
- **Utilidad Bruta:** Es el monto en que los ingresos del negocio y el valor del inventario al fin del año de ejercicio, exceden la suma total del valor del inventario al comienzo del mismo año de ejercicio más el valor de los gastos específicos del trabajo, según la definición que a estos da el siguiente punto.

“Son gastos específicos de trabajo:

- Todas las compras exceptuando los descuentos otorgados.
- Fletes
- Fuerza motriz
- Materiales de Empaque
- Elementos de Consumo
- Descuentos concedidos
- Otros, de acuerdo a lo indicado en el encabezamiento de este anexo.

“Nota; para llegar a los valores de los inventarios se tendrá en cuenta el sistema contable que utilice el asegurado aplicando las respectivas depreciaciones.

- **Ingresos del negocio:** Son las sumas pagadas o pagaderas al asegurado por mercancías vendidas y entregadas y por servicios prestados en desarrollo del negocio.
- **Periodo de Indemnización:** Es el lapso de tiempo que empieza con la ocurrencia del daño y culmina dentro del periodo indicado en la carátula de la póliza.
- **Porcentaje de Utilidad Bruta:** Es la relación porcentual que representa la Utilidad Bruta respecto de los ingresos del negocio durante el año de ejercicio inmediatamente anterior a la fecha del daño.
- **Ingreso Anual:** Es el ingreso durante los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha del daño.

términos, los ajustes que se deben realizar, nada de lo cual hizo el convocante. En efecto, el Tribunal echa de menos la prueba pericial con la que se hubiera liquidado y demostrado la pérdida por este seguro. Ello exigía –de manera compleja, por lo demás- un ejercicio financiero y contable para hacer el cálculo de la pérdida de utilidad bruta causada por la disminución de los ingresos y el aumento de los gastos de funcionamiento en el negocio del asegurado, pero el convocante se limitó a aportar documentos que el Tribunal sólo habría podido verificar con el previo dictamen de expertos en esas áreas.

De esta manera el Tribunal encuentra demostrada la excepción de “*Falta de prueba de las pérdidas cuyo reconocimiento se está solicitando*”, propuesta por la parte convocada y así habrá de declararlo.

12. No prosperidad de las pretensiones de la demanda

En relación con las pretensiones de la demanda y con fundamento en todas las consideraciones que han quedado expuestas, el Tribunal habrá de denegar en el laudo la prosperidad de todas ellas, dado que como se indicara en las apreciaciones iniciales de este laudo, al realizar la interpretación de la demanda, como se trata de pretensiones conexas, al no prosperar o no tener éxito la estimación de la primera pretensión, las restantes han de correr igual suerte pues se hayan supeditadas al éxito de aquella de la que dependen.

-
- **Ingreso Normal:** Es el ingreso durante aquel lapso de tiempo dentro de los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha del daño, que corresponda con el periodo de indemnización.

“Nota 1: Para establecer el porcentaje de Utilidad Bruta, Ingreso Anual e Ingreso Normal, la cifras deben ajustarse teniendo en cuenta las tendencias del mercado, las circunstancias especiales y demás cambios que lo afecten antes o después del daño, y también aquellos que le habrían afectado si no hubiere ocurrido el daño, de tal suerte que, después de ajustadas las cifras representen hasta donde sea razonablemente posible las que hubieren obtenido durante el periodo correspondiente después del daño, si este no hubiere ocurrido.

“Nota 2.- Si algún gasto permanente del negocio estuviera excluido del amparo de ese anexo (por haberse deducido al calcular el monto de la Utilidad bruta) la indemnización por razón del aumento de los gastos de funcionamiento se establecerá multiplicando dichos gastos adicionales, por la relación que resulte de dividir la Utilidad Bruta por la sumatoria de esta y de los demás gastos no amparados.”

13. Sanción del artículo 206 del C.G.P.: juramento estimatorio

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley 1563 de 2012 si el juramento estimatorio ha sido objetado aquel no hace prueba de los perjuicios reclamados por lo que debe el demandante probarlos. En caso de que prosperen las pretensiones de la demanda, pero la cantidad estimada excede en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se debe condenar a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia. En estas condiciones no hay lugar a imponer esta sanción porque, como se vio, no han de prosperar las pretensiones de la demanda.

Con todo, de conformidad con el párrafo de la norma mencionada, *“También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas”*. Esta sanción resulta aplicable al caso toda vez que el demandante no probó el perjuicio indemnizable reclamado al amparo de la póliza objeto de este proceso, lo que implicaba, además de acreditar la cobertura del riesgo, demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida a términos del artículo 1077 del Código de Comercio, pruebas que brillaron por su ausencia.

Por ello, el Tribunal sancionará a la sociedad demandante en el 5% de la suma de \$3.637.149.608,68, esto es, en la suma de \$181.857.480.

C. COSTAS

Como ha quedado expuesto no prosperarán las pretensiones de la demanda por lo cual, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, el Tribunal condenará en costas a la parte demandante.

En consecuencia, ésta deberá pagar a la parte demandada las agencias en derecho, que el Tribunal fija en la suma de \$30.000.000, rembolsarle los gastos pagados al perito ingeniero mecánico por la suma de \$2.500.000, rembolsarle los honorarios pagados al perito ingeniero mecánico por la suma de \$25.000.000; rembolsarle los gastos y honorarios pagados al traductor por la suma de \$1.925.000; rembolsarle los gastos asumidos en virtud de sus traslados por el árbitro Sigifredo Wilches Bornacelli, por la suma de \$3.474.545; y rembolsarle las sumas correspondientes a los gastos y honorarios del Tribunal asumidos por ella, por la suma de \$121.000.000. Esta condena asciende a \$183.899.545.

Los excedentes no utilizados de la partida “*Protocolización y otros gastos*”, si los hubiera, serán rembolsados por la Presidente del Tribunal en igual proporción a las partes.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir en derecho las controversias surgidas entre LABORATORIOS RETY DE COLOMBIA S.A. – RETYCOL S.A., como demandante, y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., como demandada, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Declarar probadas las excepciones denominadas “*Inexistencia de la obligación por exclusión de cobertura (contaminación)*” y “*Falta de prueba de las pérdidas cuyo reconocimiento se está solicitando*” propuestas por la parte demandada en el sentido y términos expuestos en la parte motiva.

Segundo. Negar las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva.

Tercero. Condenar a LABORATORIOS RETY DE COLOMBIA S.A. – RETYCOL S.A. a pagar a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., la suma de ciento ochenta y un millones ochocientos cincuenta y siete mil cuatrocientos ochenta pesos (\$181.857.480) moneda corriente, por concepto de la sanción prevista en el parágrafo del artículo 206 de la Ley 1563 de 2012 (Código General del Proceso).

Cuarto. Condenar a LABORATORIOS RETY DE COLOMBIA S.A. – RETYCOL S.A. a pagar a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., la suma de ciento ochenta y tres millones ochocientos noventa y nueve mil quinientos cuarenta y cinco pesos (\$183.899.545) moneda corriente, por concepto de costas.

Quinto. Ordenar la expedición de copias auténticas de esta providencia con destino a las partes, con las constancias de ley.

Sexto. Disponer la devolución del expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para su archivo.
Notifíquese.

JORGE SANTOS BALLESTEROS

Árbitro Presidente

CARMENZA MEJÍA MARTÍNEZ

Árbitro

SIGIFREDO WILCHES BORNACELLI

Árbitro

ROBERTO AGUILAR DIAZ

Secretario