

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

TABLA DE CONTENIDO

I	ANTECEDENTES	3
1.	PARTES	3
1.1.	<i>Parte Convocante</i>	3
1.2.	<i>Parte Convocada</i>	3
2.	APODERADOS	4
3.	PACTO ARBITRAL	4
4.	TRÁMITE ARBITRAL	4
5.	PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE	7
6.	PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS	7
7.	AUDIENCIA DE ALEGACIONES	18
8.	DURACIÓN DEL PROCESO Y TÉRMINO PARA FALLAR	19
9.	POSICIÓN DE LAS PARTES	20
9.1.	<i>Síntesis de los hechos:</i>	20
9.2.	<i>Pretensiones:</i>	23
9.3.	<i>Contestación a la demanda:</i>	26
II	CONSIDERACIONES	27
1.	ASPECTOS PROCESALES	27
1.1.	<i>Presupuestos procesales</i>	27
1.2.	<i>Solicitud de aplicación de las consecuencias procesales Art. 267 C.G.P.</i>	29
1.3.	<i>Consideraciones frente al interrogatorio de la Convocada</i>	30
1.4.	<i>Tacha de Testimonio</i>	32
1.5.	<i>Documentos aportados por el testigo Germán Eduardo Pedraza Alais</i>	32
1.6.	<i>Solicitud prueba de oficio</i>	33
2.	ANTECEDENTES SUSTANTIVOS	34
3.	SOLUCIÓN DEL LITIGIO	36
3.1.	<i>Excepción de Prescripción - Caducidad</i>	37
3.2.	<i>El aviso de siniestro</i>	40
3.3.	<i>La verificación del estado de las piezas averiadas</i>	45
3.4.	<i>Sobre la falla ocurrida con el Generador G4</i>	47
3.5.	<i>Cuáles son los riesgos amparados por la póliza?</i>	48
3.6.	<i>El siniestro y su causa.</i>	50
3.7.	<i>Sobre la prueba de la causa del daño.</i>	54
3.8.	<i>Características del daño en el Generador G4.</i>	58
3.9.	<i>Sobre la forma como se operó el equipo y la configuración de una exclusión.</i>	61
3.10.	<i>Sobre la posibilidad efectiva que tuvo MAPFRE para demostrar un hecho constitutivo de exclusión.</i>	64

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

3.11.	<i>Los perjuicios reclamados por la Convocante en la modalidad de daño emergente y lucro cesante</i>	68
3.11.1.	<i>La cuantía del daño emergente</i>	75
3.11.2.	<i>Intereses moratorio del daño emergente</i>	76
3.12.	<i>Pretensiones declarativas y de condena subsidiarias</i>	78
3.13.	<i>Excepciones de Mérito</i>	78
3.14.	<i>Conducta procesal de las Partes</i>	80
3.15.	<i>Del juramento estimatorio y su objeción</i>	81
3.16.	<i>Gastos y costas del proceso</i>	81
III	DECISIÓN	83

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S.
CONTRA
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

LAUDO ARBITRAL

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Surtidas todas las actuaciones procesales para la instrucción del trámite y en la fecha señalada para la audiencia de fallo, el Tribunal arbitral profiere el Laudo que dirige la presente controversia.

I ANTECEDENTES

1. Partes

1.1. Parte Convocante

Es **MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S.**, sociedad comercial con domicilio principal en Medellín con N.I.T. 900.799.056-6, representada legalmente por Marco Gerardo Monroy Rosas, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.490.837, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal allegado al proceso.

1.2. Parte Convocada

Es **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, sociedad comercial con domicilio en Bogotá, identificado con N.I.T. 891.700.037-9, representada legalmente por Claudia Patricia Camacho Uribe, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.516.061, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal allegado al proceso.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

2. Apoderados

Actuaron como apoderados en este proceso, a quienes se les reconoció personería en su momento:

- De MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S., Doctor David Ricardo Araque Quijano, apoderado principal y Doctor Alfonso Linares Durán, apoderado sustituto.
- De MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., Doctor Juan Fernando Arbeláez Villada.

3. Pacto Arbitral

El pacto arbitral está contenido en el contrato PÓLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE N° 3415217000341 del 27 de noviembre de 2017, y cuyo texto es el siguiente:

“Cláusula de Arbitramento según el siguiente texto: La Compañía de una parte, y el Asegurado de 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 la ley 448 de 1998. Los árbitros deberán decidir en derecho, el Tribunal tendrá como sede la ciudad capital del departamento donde el asegurado tenga su domicilio dentro del territorio Colombiano, y el término para la duración del proceso, para los efectos de la Ley 446 de 1998, será de seis (6) meses.”

4. Trámite arbitral

- 4.1.** El 26 de marzo de 2020, la sociedad el señor **MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S.**, mediante apoderado especial, presentó ante el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, demanda arbitral contra de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** con fundamento en el pacto arbitral

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

contenido en el contrato PÓLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE N° 3415217000341 del 27 de noviembre de 2017.

- 4.2.** Luego de diferentes reuniones citadas por el Centro de Arbitraje, en las que las partes no se pusieron de acuerdo en el nombramiento de los árbitros del proceso, de conformidad con el numeral 4 del artículo 14 de la Ley 1563 de 2012, el trámite de nombramiento correspondió al juzgado 2 Civil del Circuito de Medellín, quien designó como árbitros a los doctores Ana Inés Uribe Osorio, Eduardo Pineda Durán, y luego, mediante nueva solicitud, el juzgado 20 Civil del Circuito de Medellín designó al doctor Andrés Felipe Villegas García; todos ellos aceptaron el nombramiento en la oportunidad legal y presentaron la declaración de independencia e información consagrada en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, frente a lo cual las partes guardaron silencio.
- 4.3.** Mediante auto N° 1 proferido en audiencia del 25 de noviembre de 2020, el Tribunal se declaró instalado; fijó como lugar de funcionamiento el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, reconoció personería a los apoderados de las partes; designó como secretario al doctor Juan David Posada Gutiérrez, quien aceptó el nombramiento y suministró la información requerida por el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, la cual no mereció reparo de las partes dentro del término previsto en dicha ley, motivo por el cual tomó posesión del cargo el 18 de diciembre de 2020; y se advirtió la aplicación en el trámite arbitral de la Ley 1563 de 2012. A través del auto N° 2, se procedió con la admisión de la demanda y se dispuso su notificación y traslado a la parte Convocada, por el término de veinte (20) días hábiles.
- 4.4.** La sociedad Convocada fue notificada de manera electrónica el 25 de noviembre de 2020, y, dentro de la oportunidad legal, contestó la demanda proponiendo excepciones de mérito y objeción al juramento estimatorio.
- 4.5.** Mediante auto N° 03 del 14 de enero de 2021, procedió a dar el respectivo traslado a la Convocante de las excepciones de mérito y objeción al juramento estimatorio formulada por la Convocada, al igual que procedió a fijar fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación y, en caso de fracasada ésta, proseguir con la fijación de honorarios y gastos del proceso, para el día 8 de febrero de 2021.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

- 4.6.** El 8 de febrero de 2021, previo a la celebración de la audiencia antes mencionada la Convocante presentó reforma a la demanda, la cual fue admitida por el Tribunal mediante auto N° 4 del 18 de febrero de la misma anualidad.
- 4.7.** El 5 de marzo de 2021, la Convocada presentó contestación a la reforma a la demanda, proponiendo nuevamente excepciones de mérito y objeción al juramento estimatorio, a las cuales se le corrió el respectivo traslado mediante auto N° 5 del 8 de marzo de 2021, en el que además se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación y, en caso de fracasada ésta, proseguir con la fijación de honorarios y gastos del proceso, para el día 23 de marzo de la misma anualidad.
- 4.8.** En la fecha antes programada, se llevó a cabo la audiencia de conciliación y, ante su fracaso, se declaró agotada la etapa de conciliación, luego de lo cual se fijaron los honorarios y costos legales a cargo de las Partes, todo ello con sujeción a las tarifas del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, decisión que no fue objeto de recurso. Asimismo, dentro de la mencionada audiencia, se fijó el 23 de abril de 2021, para llevar a cabo la primera audiencia de trámite, en caso de que los honorarios y gastos del proceso fueran consignados por las partes, de manera oportuna y completa.
- 4.9.** La parte Convocante pagó la suma que le correspondía, de los honorarios y gastos fijados por el Tribunal, allegando constancia de la consignación en la cuenta destinada para tal efecto, no ocurriendo lo mismo con la parte Convocada, por lo que, el 14 de abril de 2021, dentro del plazo adicional dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, la Convocante pagó la suma que le correspondía a su contraparte.
- 4.10.** La primera audiencia de trámite no pudo llevarse a cabo en la fecha programada por problemas de conexión, motivo por el cual, mediante auto N° 9 del 23 de abril de 2021, se fijó como nueva fecha el día 3 de mayo de 2021.

5. Primera audiencia de trámite

- 5.1.** Agotado debidamente todo el trámite preliminar del proceso, se dio inicio a la primera audiencia de trámite en la fecha anunciada. En esta oportunidad el Tribunal asumió competencia para resolver las controversias presentadas al proceso, a través del auto N° 10 del 3 de mayo de 2021, decisión frente a la cual parte la Convocante solicitó adición, y a su vez la parte Convocada presentó recurso de reposición, alegando la caducidad y/o prescripción de la acción o derecho sustantivo, solicitudes que fueron puestas en traslado de su contraparte, quienes se pronunciaron al respecto.
- 5.2.** En la misma audiencia mediante el auto N° 11, el Tribunal denegó la solicitud de adición de la providencia, por cuanto se trataba de un asunto meramente administrativo que no requiere ser tratado dentro del auto; y por su parte; no repuso la decisión por cuanto la discusión respecto de una eventual caducidad y/o prescripción de la acción o derecho sustantivo, únicamente podrá ser tratado en el Laudo que ponga fin al proceso una vez se hayan practicado y valorado las pruebas del proceso, dado que en el proceso arbitral no se encuentra contemplado el trámite de excepciones previas.
- 5.3.** Luego, a través del auto N° 12, fueron decretadas las pruebas solicitadas en el proceso.

6. Pruebas decretadas y practicadas

- 6.1.** Estando en firme la decisión mediante la cual el Tribunal asumió la competencia, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes fijando fecha de las audiencias correspondientes para su práctica, así:

“I. SOBRE LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CONVOCANTE

A. DOCUMENTALES

TÉNGANSE COMO PRUEBAS, CON EL MÉRITO LEGAL PROBATORIO QUE A CADA UNO CORRESPONDA, LOS DOCUMENTOS RELACIONADOS Y EFECTIVAMENTE APORTADOS CON LA DEMANDA, SU REFORMA Y EL ESCRITO MEDIANTE EL CUAL

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

DESCORRIÓ EL TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO Y OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO.

B. TESTIMONIALES

SE DECRETA LA PRÁCTICA DE LAS DECLARACIONES DE LOS SIGUIENTES TESTIGOS SOLICITADOS POR LA PARTE DEMANDANTE EN SU ESCRITO DE REFORMA A LA DEMANDA:

- *SERGIO GIRALDO*
- *CESAR MAURY*
- *BRAYAN VARGAS*
- *CARLOS ANDRÉS FORERO CASTILLO*
- *EDGAR SILVA CASTRO*
- *DIEGO ALARCÓN GARCÍA*
- *ISMAEL PÉREZ*
- *DONALD DURÁN*
- *FRANCISCO GUARDIOLA*
- *SERGIO TORO*

C. INTERROGATORIO DE PARTE

DECRETAR EL INTERROGATORIO DE PARTE DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA CONVOCADA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., PARA QUE SEA INTERROGADO EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS EN LA SOLICITUD PLANTEADA EN LA REFORMA A LA DEMANDA.

D. DECLARACIÓN DE PARTE

SE DECRETA LA DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA CONVOCANTE MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S., TENIENDO EN CUENTA EL ESCRITO DE LA REFORMA A LA DEMANDA Y DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 165 Y 198 DEL C.G.P.; CON LA ADVERTENCIA DE QUE NO PODRÁ APORTAR DOCUMENTOS CON SU DECLARACIÓN.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

E. DICTAMEN PERICIAL

EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD FORMULADA EN LA REFORMA A LA DEMANDA, Y ADICIONADA EN EL PRONUNCIAMIENTO QUE HIZO FRENTE A LAS EXCEPCIONES MÉRITO PROPUESTAS, SE CONCEDERÁ, EN AUDIENCIA POSTERIOR, EL TÉRMINO PARA QUE SEAN APORTADOS LOS DICTÁMENES PERICIALES ANUNCIADOS, ASÍ:

- “CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 227 Y 228 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, RESPETUOSAMENTE ANUNCIO QUE APORTARÉ UN (1) DICTAMEN PERICIAL RENDIDO POR UN EXPERTO TÉCNICO EN METALURGIA EN RELACIÓN CON LAS CIRCUNSTANCIAS QUE CAUSARON EL SINIESTRO DESCRITO EN LOS HECHOS DEL ESCRITO DE DEMANDA REFORMADA, ASÍ COMO CON LAS PRUEBAS REALIZADAS POR CUMMINS DE LOS ANDES S.A. Y/O CUMMINS INC.”

- “IGUALMENTE, ANUNCIO QUE APORTARÉ UN (1) DICTAMEN PERICIAL RENDIDO POR UN EXPERTO CONTABLE FINANCIERO EN RELACIÓN CON LA CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS SUFRIDOS POR MGM COMO CONSECUENCIA DEL SINIESTRO DESCRITO EN ESTA DEMANDA.”

F. INSPECCIÓN JUDICIAL CON EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS E INTERVENCIÓN DE PERITOS

DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 236 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO (C.G.P.), “SALVO DISPOSICIÓN EN CONTRARIO, SOLO SE ORDENARÁ LA INSPECCIÓN CUANDO SEA IMPOSIBLE VERIFICAR LOS HECHOS POR MEDIO DE VIDEOGRABACIÓN, FOTOGRAFÍAS U OTROS DOCUMENTOS, O MEDIANTE DICTAMEN PERICIAL, O POR CUALQUIER OTRO MEDIO DE PRUEBA” (NEGRILLAS DEL TRIBUNAL). EN CONSECUENCIA, FRENTE A LA SOLICITUD ELEVADA EN LA REFORMA A LA DEMANDA, PARA LA PRÁCTICA DE UNA INSPECCIÓN JUDICIAL, ACOMPAÑADA DE PERITOS, DESTINADA A LA EXHIBICIÓN DE LOS DOCUMENTOS EN PODER DE LA CONVOCADA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., SE CONSIDERA QUE PARA LA VERIFICACIÓN DE LOS HECHOS OBJETO DE ESTE MEDIO DE PRUEBA RESULTA SUFICIENTE LOS DICTÁMENES PERICIALES SOLICITADOS POR LA CONVOCANTE.

POR LO TANTO, PARA LA ELABORACIÓN DE LOS DICTÁMENES PERICIALES, SE DECRETA, DE FORMA PREVIA, LA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS SOLICITADA POR LA

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

DEMANDANTE A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., CONFORME A LO PEDIDO EN LA REFORMA A LA DEMANDA, ASÍ:

“... LA TOTALIDAD DE LOS DOCUMENTOS RELACIONADOS CON LA RELACIÓN CONTRACTUAL OBJETO DE LA CONTROVERSIA, DESDE SU GESTACIÓN, NEGOCIACIÓN Y SUSCRIPCIÓN, INCLUYENDO LOS LIBROS DE COMERCIO, ACTAS JUNTA DIRECTIVA Y DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS, DOCUMENTOS TÉCNICOS DE EVALUACIÓN DEL EQUIPO DE GENERACIÓN DE ENERGÍA Y, EN GENERAL, TODOS LOS DOCUMENTOS QUE TENGAN ALGUNA RELACIÓN DIRECTA O INDIRECTA CON EL CONTRATO OBJETO DE LA CONTROVERSIA.

... ADEMÁS DE LOS DOCUMENTOS ANTES MENCIONADOS, LA SOCIEDAD DEMANDADA DEBERÁ EXHIBIR, ESPECÍFICAMENTE, LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS:

- A. TODOS LOS DOCUMENTOS INTERNOS, TALES COMO ACTAS, MINUTAS DE REUNIÓN, CORREOS ELECTRÓNICOS, QUE DEN CUENTA DE ANÁLISIS, DISCUSIONES, ETC., SOBRE EL SINIESTRO DEL EQUIPO DE GENERACIÓN DE ENERGÍA.
- B. TODAS LAS ACTAS DE JUNTA DIRECTIVA DE MAPFRE DESDE EL AÑO 2017 HASTA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL.
- C. TODOS LOS DOCUMENTOS INTERNOS, INCLUYENDO CONTRATOS, ACUERDOS, CONVENIOS SUSCRITOS CON TERCEROS EN RELACIÓN CON EL EQUIPO DE GENERACIÓN DE ENERGÍA Y EL CONTRATO DE SEGURO DEL CUAL SE ORIGINA LA CONTROVERSIA.
- D. TODAS LAS COMUNICACIONES Y CORREOS ELECTRÓNICOS CRUZADOS CON ADVANTA, MGM Y CUALQUIER OTRA COMPAÑÍA O PERSONA NATURAL INVOLUCRADA CON LA CONTROVERSIA QUE SE PLANTEA EN ESTA DEMANDA.
- E. COMUNICACIÓN DE MAPFRE A MGM DEL 3 DE ENERO DE 2019.
- F. CORREO ELECTRÓNICO DE DIEGO ALARCÓN A LUÍS ENRIQUE ROMERO, FUNCIONARIO DE MAPFRE, DEL 2 DE MARZO DE 2018.”

EL TRIBUNAL EXCLUYE DE LA EXHIBICIÓN “LOS LIBROS DE COMERCIO, ACTAS JUNTA DIRECTIVA Y DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS, ASÍ COMO “LAS ACTAS DE JUNTA DIRECTIVA DE MAPFRE DESDE EL AÑO 2017 HASTA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL” POR CUANTO DE LA FORMA COMO FUE SOLICITADA LA PRUEBA, NO SE LOGRA IDENTIFICAR LA PERTINENCIA DE ESTE MEDIO DE PRUEBA, ADEMÁS DE ELLO, LA INFORMACIÓN PEDIDA DESBORDA EL OBJETO DE ESTE LITIGIO, RAZÓN POR LA CUAL NO SE DECRETA.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

PARA LA PRESENTE EXHIBICIÓN SE HARÁ USO DE UNA NUBE CON ACCESO RESTRINGIDO Y TEMPORAL EN LA QUE SE DEBERÁ COMPARTIR LA INFORMACIÓN SOLICITADA, EN LA FECHA QUE EL TRIBUNAL DISPONDRÁ MÁS ADELANTE.

II. SOBRE LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CONVOCADA.

A. DOCUMENTALES

TÉNGANSE COMO PRUEBAS, CON EL MÉRITO LEGAL PROBATORIO QUE A CADA UNO CORRESPONDA, LOS DOCUMENTOS RELACIONADOS Y EFECTIVAMENTE APORTADOS CON LA CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA.

B. TESTIMONIALES

SE DECRETA LA PRÁCTICA DE LAS DECLARACIONES DE LOS SIGUIENTES TESTIGOS SOLICITADOS POR LA PARTE CONVOCADA EN SU ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA REFORMA A LA DEMANDA:

- **CARLOS A. GARCÉS MOTAVITA**
- **GERMÁN PEDRAZA**
- **JHONY OBANDO**
- **JULIÁN RIVERA**
- **LUIS ENRIQUE ROMERO**

C. INTERROGATORIO DE PARTE

DECRETAR EL INTERROGATORIO DE PARTE DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA CONVOCANTE MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. PARA QUE SEA INTERROGADO EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS EN LA SOLICITUD PLANTEADA EN LA CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA.

D. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

SE DECRETA LA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS SOLICITADA POR LA DEMANDADA A CARGO DE MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. CONFORME A LO PEDIDO EN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA REFORMADA, ASÍ:

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

“5.1.) PARA EXHIBA E INCORPORA AL PROCESO TODOS LOS DOCUMENTOS QUE SE ENCUENTRAN EN PODER DE LA ACTORA Y CUALQUIER TERCERO QUE AQUEL INDIQUE, RELACIONADOS CON LA CELEBRACIÓN DE COMPRA DEL GENERADOR QUE SUFRÍO LA AVERÍA, DOCUMENTOS DEL PERIODO PRECONTRACTUAL Y CONTRACTUAL, TRANSPORTE, INSTALACIÓN, MONTAJE, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, MANUALES, SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES DEL FABRICANTE, DOCUMENTOS Y ANEXOS TÉCNICOS DEL CONTRATO, LA BITÁCORA DEL GENERADOR AVERIADO, ENTRE OTROS, SIN QUE SE PUEDA ENTENDERSE LIMITADO A ELLOS.

5.2.) IGUALMENTE PARA EXHIBA E INCORPORA AL PROCESO TODOS LOS DOCUMENTOS RELACIONADOS CON ASPECTOS TÉCNICOS, FINANCIEROS, CONTABLES, Y CUALQUIERA OTRO QUE ABARQUE TODO LO RELACIONADO CON EL VALOR DE LA MÁQUINA DAÑADA, EL DE LAS PIEZAS AVERIADAS, DE SU REPARACIÓN POR MANO DE OBRA Y REPUESTOS, EL TIEMPO DE LA CONSECUCIÓN DE ELLOS, SU DISPONIBILIDAD, EL TIEMPO DE MANO DE OBRA, ASÍ COMO TODA LA CONTABILIDAD Y DEMÁS DOCUMENTOS DE LA ACTORA QUE DEBAN SER TENIDOS EN CUENTA PARA OBTENER EL MONTO REAL DE LUCRO CESANTE QUE EVENTUALMENTE PUEDA HABER SUFRIDO.”

PARA LA PRESENTE EXHIBICIÓN SE HARÁ USO DE UNA NUBE CON ACCESO RESTRINGIDO Y TEMPORAL EN LA QUE SE DEBERÁ COMPARTIR LA INFORMACIÓN SOLICITADA, EN LA FECHA QUE EL TRIBUNAL DISPONDRÁ MÁS ADELANTE.

E. PRUEBA PERICIAL

EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD FORMULADA EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA REFORMADA, EN AUDIENCIA POSTERIOR SE CONCEDERÁ TÉRMINO PARA PARA QUE SE APORTEN LOS DICTÁMENES PERICIALES ANUNCIADOS, UNA VEZ HAYA FINALIZADO LA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS, ASÍ:

- “SÍRVASE DECRETAR DICTAMEN PERICIAL A REALIZAR POR MI MANDANTE (A TRAVÉS DEL EXPERTO QUE ÉSTA DESIGNE AL EFECTO) A LA MÁQUINA AVERIADA, A LAS PIEZAS AFECTADAS, A LAS INSTALACIONES DONDE OPERABA, ETC., PARA QUE SE PRONUNCIE SOBRE ASPECTOS MECÁNICOS, ELÉCTRICOS, ELECTRÓNICOS, QUÍMICOS, FÍSICOS Y CUALQUIERA OTRO QUE ABARQUEN DESDE LA COMPRAVENTA DEL GENERADOR DAÑADO, ASÍ COMO SU TRANSPORTE, INSTALACIÓN, MONTAJE,

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, ENTRE OTROS, SEGÚN LOS REQUERIMIENTOS QUE HAGA EL PERITO, SIN QUE SE PUEDA ENTENDER LIMITADO A LOS ANTERIORES.”

- “IGUALMENTE, SÍRVASE DECRETAR TAMBIÉN DICTAMEN PERICIAL PARA QUE OTRO EXPERTO (QUE DESIGNE MI MANDANTE) SE PRONUNCIE SOBRE ASPECTOS TÉCNICOS, FINANCIEROS, CONTABLES, Y CUALQUIERA OTRO QUE ABARQUE TODO LO RELACIONADO CON EL VALOR DE LA MÁQUINA DAÑADA, EL DE LAS PIEZAS AVERIADAS, DE SU MANO DE OBRA, EL TIEMPO DE LA CONSECUCCIÓN DE LOS REPUESTOS, LA DISPONIBILIDAD DE LOS MISMOS, EL TIEMPO Y VALOR DE LA MANO DE OBRA, ASÍ COMO TAMBIÉN TODO LO RELACIONADO CON LA CONTABILIDAD Y DEMÁS DOCUMENTOS DE LA ACTORA QUE DEBAN SER TENIDOS EN CUENTA SEGÚN EL PERITO PARA SABER SI EXISTE DAÑO EMERGENTE, LUCRO CESANTE Y EVENTUAL CUANTÍA.”

- “DICTAMEN PERICIAL FORENSE, PARA QUE EL EXPERTO DE LA ESPECIALIDAD QUE SE REQUIERA (DESIGNADO POR MI MANDANTE) HAGA UN ANÁLISIS DE FALLA QUE EN FORMA AMPLIA, Y SIN LIMITACIÓN ALGUNA, LLEVE A CABO EL ESTUDIO DE TODA LA INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN CON QUE SE CUENTA PARA DETERMINAR TODO LO RELACIONADO CON DICHO ANÁLISIS DE FALLA.”

F. RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS

A SOLICITUD DE LA PARTE CONVOCADA, SE IMPONE A LA DEMANDANTE LA CARGA DE OBTENER LA RATIFICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS DE CONTENIDO DECLARATIVO EMANADOS DE TERCEROS APORTADOS POR ÉSTA COMO PRUEBA EN LA DEMANDA, CONFORME A LO PEDIDO EN EL NUMERAL 7 DEL CAPÍTULO DE PRUEBA DE LA RESPUESTA A LA DEMANDA REFORMADA.

G. DESCONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS

TAL Y COMO FUE PEDIDO, AL HABERSE ACCEDIDO A LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA DE RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS ANTES ANUNCIADA, NO RESULTA NECESARIO EL DECRETO DEL TRÁMITE PREVISTO EN EL ARTÍCULO 272 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, PARA EL DESCONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS, SOLICITADO POR LA PARTE CONVOCADA.”

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

- 6.2.** Frente al auto que decretó las pruebas del proceso, tanto la parte Convocante como la Convocada, solicitaron la adición y reposición respecto de algunas decisiones allí adoptadas; solicitudes que fueron negadas por el Tribunal, mediante el auto N° 12, a excepción de la relativa a la exhibición de los documentos solicitados por la parte demandante, la cual fue ordenada.
- 6.3.** Ejecutoriado el auto por el cual se decretaron las anteriores pruebas, así como el que decidió las solicitudes de adición y los recursos de reposición interpuestos, se procedió a practicar las siguientes:

6.3.1. Exhibición documental

El 13 de mayo de 2021 las partes, a través de link remitido al correo electrónico del secretario del Tribunal, procedieron con las exhibiciones documentales decretadas en el proceso.

Posteriormente, el 20 de mayo de 2021, las partes presentaron pronunciamiento respecto de las exhibiciones documentales realizadas, en las que, la Convocada solicitó la incorporación de todos los documentos exhibidos por su contraparte; y a su vez, la demandante manifestó que, en atención a que la parte demandada no exhibió los documentos solicitados, y que se limitó a aportar nuevamente las pruebas allegadas con la contestación de la demanda, no resultaba necesario incorporar ninguno de ellos al expediente, y además, solicitó la aplicación de las consecuencias establecidas en el artículo 267 del Código General del Proceso, respecto a la renuencia a exhibir los documentos pedidos.

Mediante auto N° 15 del 28 de mayo de 2021, el Tribunal atendiendo a las solicitudes formuladas por las partes, ordenó la incorporación únicamente de los documentos exhibidos por la Convocante y tomó nota de lo solicitado por ésta frente a la exhibición documental realizada por la Convocada y de las consecuencias procesales planteadas, todo lo cual, se indicó, sería decidido en el Laudo arbitral.

6.3.2. Declaración e interrogatorios de parte

El interrogatorio de parte de la Convocada fue rendido por su apoderado general y representante legal en asunto judiciales, el doctor JUAN FERNANDO ARBELÁEZ VILLADA, en audiencia del 28 de mayo de 2021, en donde el

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

apoderado de la Convocante le formuló interrogatorio, previo a dejar consignada su inconformidad respecto de que el doctor ARBELAÉZ VILLADA, en su calidad de apoderado especial no podía absolver el interrogatorio de parte decretado, en la medida en que, pese a ostentar ambas calidades, su declaración generaría una seria distorsión del conocimiento de los hechos que dificultaría el trámite del proceso, lo que, además, entrañaría una violación al debido proceso para la parte demandante. Frente a lo cual el Tribunal no encontró prohibición que le impidiera al apoderado – representante legal absolver interrogatorio.

Por su parte, el apoderado de la demandada desistió del interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad demandante; luego, en virtud del decreto de la declaración de parte de la Convocante, el señor ALEJANDRO PAZ CORTÉS, respondió el cuestionario realizado por el apoderado de esta parte procesal.

El 10 de junio de 2021, el apoderado de la Convocante, allegó memorial con algunas consideraciones respecto del interrogatorio de parte rendido por el apoderado general y representante legal en asunto judiciales de la parte Convocada, lo cual, en audiencia de instrucción del 11 de junio de 2021, fue incorporado al expediente, y se dejó constancia que las mismas serían analizadas, y objeto de pronunciamiento, en la oportunidad procesal procedente.

6.3.3. Declaración de terceros

Se practicaron las declaraciones de los siguientes testigos, cuyas intervenciones fueron grabadas y sus transcripciones fueron incorporadas al expediente:

- Sergio Darío Giraldo Carranza (Convocante) el 11 de junio de 2021.
- Bryan De Jesús Vargas Quintero (Convocante) y Germán Eduardo Pedraza Alais (Convocada) el 22 de junio de 2021, quien para su declaración hizo referencia a dos (2) documentos, que fueron puestos en conocimiento de la parte Convocante, frente a los cuales se pronunció el apoderado de ésta, solicitando que los mismos no fueran incorporados al expediente.

El testigo Pedraza Alais fue tachado de sospechoso por el apoderado de la parte demandante, conforme a lo previsto artículo 211 del Código General

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

del Proceso, toda vez que el testigo afirmo haber tenido acceso de manera previa e indirecta al escrito de la demanda.

Frente a la insistencia del apoderado de la Convocante respecto a la decisión adoptada sobre su solicitud de no incorporar los documentos aportados por el testigo Pedraza Alais, en audiencia del 12 de julio de 2021, el Tribunal consideró que la misma debía ser resuelta al momento de proferir fallo, decisión que fue recurrida por la Convocante, quien manifestó que la citada prueba documental no se podía incorporar al proceso por haber sido allegada sin el cumplimiento de los requisitos de legales y con violación al debido proceso, lo cual fue puesto en conocimiento de la Convocada, quien efectuó su pronunciamiento.

Tomando en cuenta lo anterior, el Tribunal manifestó que la prueba documental ya se había incorporado desde la anterior audiencia de instrucción del proceso, porque ésta fue decretada de oficio, con el propósito de esclarecer los hechos discutidos por las partes, debido a ello, puso en traslado el documento, por el término de tres (3) días, para que las partes se manifestaran frente al mismo. Ahora, tal y como se decidió en su momento, tanto el alcance como los efectos de dichos documentos serán analizados en el presente Laudo Arbitral.

- Se continuó con la recepción del testimonio de Ronald Jesús Durán Romero (Convocante) el 12 de julio de 2021, audiencia en la que además el apoderado de la Convocada desistió del testimonio del señor Carlos Forero, lo cual fue aceptado por el Tribunal.
- Jhonny Franklyn Obando Baquero (Convocada) el 2 de agosto de 2021, audiencia en la que, igualmente el apoderado de la Convocante desistió del testimonio del señor Edgar Silva Castro, lo cual fue aceptado por el Tribunal.
- Ismael Andrés Pérez Orozco (Convocante) el 19 de agosto de 2021, audiencia en la que además el apoderado de la Convocada desistió del testimonio del señor Julian Rivera, lo cual fue aceptado por el Tribunal.
- Carlos Augusto Garces Motavita (Convocadas), Diego Alejandro Alarcón García (Convocante) y Sergio Toro Gutiérrez (Convocante), el 16 de septiembre de 2021, audiencia en la que, igualmente la parte Convocante

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

desistió de los testigos Cesar Maury y Francisco Guardiola, y la Convocada desistió del testimonio del señor Luis Enrique Romero, todo lo cual fue aceptado por el Tribunal.

6.3.4. Dictámenes periciales de parte

Dentro del término concedido, mediante el auto N° 15 del 28 de mayo de 2021, las partes aportaron los dictámenes periciales anunciados. Por su parte, mediante memorial radicado el 30 de julio de 2021, el apoderado de la Convocada desistió de su dictamen pericial contable, lo cual fue aceptado por el Tribunal mediante auto N° 19 del 2 de agosto de 2021.

6.3.5. Contradicción del dictamen pericial

Los dictámenes periciales aportados fueron incorporados al proceso y puestos en conocimiento de las partes mediante auto N° 19 del 2 de agosto de 2021, frente a lo cual, el apoderado de la Convocada, dentro de la oportunidad legal, solicitó la comparecencia de los peritos que elaboraron los dictámenes presentados por la Convocante, y adicionalmente, solicitó un tiempo adicional para la presentación de trabajos periciales de contradicción respecto de estos.

Por su parte, el apoderado de la Convocante solicitó la comparecencia del perito que elaboró el dictamen pericial presentado por la parte Convocada, y un término de 30 días hábiles o igual al que se le concediera a su contraparte, para la elaboración de un dictamen de contradicción.

En virtud de lo anterior, mediante auto N° 20 del 19 de agosto de 2021, el Tribunal concedió hasta el 30 de septiembre de la misma anualidad para que las partes presentaran los dictámenes periciales de contradicción anunciados.

El 29 de septiembre de 2021, el apoderado de la parte demandante solicitó la ampliación del plazo para presentar el dictamen de contradicción hasta el 7 de octubre de 2021.

Por su parte, el 30 de septiembre de 2021, el apoderado de la parte demandada presentó el dictamen pericial de contradicción anunciado, y posteriormente, presentó oposición a la solicitud de plazo adicional a favor de la demandante.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

El 7 de octubre de 2021, el apoderado de la demandante, presentó el dictamen pericial de contradicción anunciado en memorial del 4 de agosto de la misma anualidad, y solicitó la comparecencia del perito que elaboró el dictamen pericial de contradicción presentado por la demandada.

Mediante auto N° 21 del 11 de octubre de 2021, se ordenó la incorporación de los dictámenes periciales de contradicción presentados por las partes, y se decretó la declaración de los peritos que los elaboraron.

En audiencia del 22 de octubre de 2021, se practicaron los interrogatorios de los peritos Vicente Sarmiento Gelvez, José Luis Rendón Martínez, en nombre y representación de la sociedad Incomat S.A.S., Carlos Humberto Linares Moreno, en nombre y representación de la sociedad Hsa Hydro Beam Services S.A.S. y Carlos Andrés Turizo Rico, en nombre y representación de la sociedad Forensic Engineering And Consulting (FEC), en la que también intervino el señor Conrado De Jesús Giraldo Luna.

6.3.6. Ratificación documental

El 8 de noviembre de 2021, el Tribunal procedió con la diligencia de ratificación de documentos emanados por terceros, de conformidad con lo solicitado por la demandada en la respuesta a demanda reformada, a la cual comparecieron los señores Sergio Darío Giraldo Carranza, Angie Estefanía Rojas Sánchez, Gina Patricia Vence Ahumada, Carlos Andrés Forero Castillo, Diego Alejandro Alarcón García, Carlos Julio Carrero Contreras, Brayan de Jesús Vargas Quintero, Sergio Toro Gutiérrez, Luis Fernando Correa González, Luis Omar Esquea Hurtado, Ronald Durán Romero, Jorge Mario Guerrero Orozco y Sergio Daniel Barros Barros.

7. Audiencia de alegaciones

En la audiencia del 8 de noviembre de 2021, mediante auto N° 22, se realizó control de legalidad de la actuación, y se declaró cerrado el periodo probatorio, además se fijó el 15 de diciembre de 2021, para realizar la audiencia de alegatos de conclusión.

En la fecha antes mencionada los apoderados de las partes expusieron sus alegatos de manera oral y al final de sus intervenciones aportaron los escritos contentivos de sus alegaciones.

Anexo al escrito de alegatos de conclusión, la parte demandante allegó al proceso prueba documental adicional denominada: “1. *concepto complementario MGM*”, “3. *Notas a los estados financieros MGM SUS 2018*” y “4. *PLANTILLAS ESTADOS FINANCIEROS ÁBACO 2017, 2018*”.

El Tribunal finalmente señaló como fecha, para llevar a cabo audiencia de Laudo, el día 28 de febrero de 2022.

8. Duración del proceso y término para fallar

La cláusula compromisoria que da lugar al presente proceso, trae como término de proceso un plazo de 6 meses, los cuales, de conformidad con los artículos 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012, serán contados a partir de la primera audiencia de trámite “al cual se adicionarán los días de suspensión”- e “interrupción por causas legales”, sin superar la solicitada de consuno por las Partes de un “*tiempo que, sumado, exceda de ciento veinte (120) días*”.

No obstante, y dada la contingencia ocurrida con ocasión de la pandemia del Covid-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 491 del 28 marzo 2020, el cual modificó, entre otras cosas, el término de los procesos arbitrales iniciados con antelación a la entrada en vigencia de dicho Decreto, tal y como ocurre en el presente caso. En ese contexto, resulta importante traer a colación el inciso 5 del artículo 10 de dicho decreto que establece lo siguiente:

“En el arbitraje, el término previsto en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 será de ocho (8) meses; y el término para solicitar la suspensión del proceso previsto en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012 no podrá exceder de ciento cincuenta (150) días. Los Tribunal es arbitrales no podrán suspender las actuaciones ni los procesos, a menos que exista imposibilidad técnica de adelantarlos por los medios electrónicos o virtuales señalados y una de las partes lo proponga” (énfasis añadido).

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

En consecuencia, el término del proceso pasó a ser de ocho (8) meses, contados a partir de la terminación de la primera audiencia de trámite.

Por lo anterior, su cómputo se inició a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, es decir, el 4 de mayo de 2021, por lo cual dicho plazo vencería el 4 de enero de 2022. Sin embargo, por solicitud de las Partes el proceso estuvo suspendido en los siguientes espacios de tiempo:

Suspensión decretada	Días
Entre el 17 de septiembre de 2021 y el 29 de septiembre del 2021, ambas fechas incluidas.	9
Entre el 25 de octubre de 2021 y el 5 de noviembre de 2021, ambas fechas incluidas.	9
Entre el 9 de noviembre de 2021 y el 10 de diciembre de 2021, ambas fechas incluidas.	22
Entre el 16 de diciembre de 2021 y el 24 de enero de 2022, ambas fechas incluidas.	27
Número total de días en que el proceso estuvo suspendido	67

El proceso estuvo suspendido 67 días hábiles, y tomando en cuenta la ampliación legal del término del proceso prevista en el citado artículo 10 del Decreto 491 del 28 marzo 2020, el proceso tendrá como fecha límite el 8 de abril de 2022.

Por lo anterior, la expedición del presente Laudo resulta oportuna.

9. Posición de las Partes

9.1. Síntesis de los hechos:

Afirma la Convocante que la sociedad INGENERGÍA COLOMBIA S.A. constituyó un patrimonio autónomo denominado P.A. INGENERGÍA mediante la sociedad FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., con el fin de que celebrara un contrato de leasing con LEASING BANCOLOMBIA S.A., para adquirir la posesión de un sistema de generación de energía compuesto principalmente por dos generadores marca Cummins Power Generation, dentro de los que se encuentra el generador G04 Modelo C2000 N6C (en adelante el “Generador G04”), el cual fue instalado en una

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

fábrica de vidrios de propiedad de la sociedad TECNOGLASS S.A., en virtud de un contrato de suministro de energía que suscribió con dicha sociedad.

Durante la ejecución del contrato de suministro de energía, afirma MGM que adquirió la propiedad de los sistemas generadores de energía antes mencionado, convirtiéndose en el responsable de los equipos y en su arrendador, siendo INGENERÍA COLOMBIA S.A., el arrendatario y operador.

El 27 de noviembre de 2017, fue expedida, por parte de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., la "POLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE No. 3415217000341 de la cual MGM fue tomador, asegurado y beneficiario. Asevera la Convocante que las condiciones generales de la Póliza (documento 20170221-1326-P-07-0000VTE-080-FEB/17) fueron elaboradas de forma unilateral por MAPFRE y se aplican de forma general a las pólizas que emite.

Afirma la Convocante que el 27 de febrero de 2018 ocurrió un siniestro respecto del Generador G04, pues, siendo las 8:55 p.m. éste dejó de funcionar y al realizar su revisión, se encontraron marcas particularmente en los casquetes de las bielas A7 y B7 que demuestran que hubo contactos entre los cojinetes y cuerpo de la biela - fretting por fatiga- que conllevó al desprendimiento de partículas de los cojinetes que, al desprenderse, circularon alrededor de la máquina a través del aceite ocasionando graves daños que exigieron desconectarla y repararla.

El 2 de marzo de 2018, MGM notificó a MAPFRE la ocurrencia del siniestro mediante correo electrónico de Diego Alarcón, corredor de seguros de MGM, a Luís Enrique Romero, de MAPFRE sin obtener respuesta de esta última compañía.

La Convocante sostiene que, ante la urgencia de determinar la causa del daño, reparar la máquina y mitigar el lucro cesante que estaba sufriendo, envió las piezas que presentaron daños al laboratorio de CUMMINS POWER GENERATION - productor del equipo- en Estados Unidos, en dónde fueron sometidas a pruebas destructivas que no concluyeron cual fue la causa primaria del daño, pero que en todo caso acreditan la existencia de fretting por fatiga y permiten inferir con alto grado de certeza que la causa primaria se originó en un perno.

MGM sostiene que, ante el silencio prolongado de MAPFRE, reiteró la ocurrencia del siniestro el 3 de julio de 2018 y finalmente fue contactada por ADVANTA

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

GLOBAL SERVICES, la firma ajustadora de seguros designada por MAPFRE, para iniciar la investigación correspondiente.

Luego de múltiples comunicaciones entre las partes y el concepto del ajustador, El 8 de noviembre de 2018 MAPFRE se dirigió a MGM dio respuesta negativa a la solicitud de afectación de la Póliza formulada por parte de MGM toda vez que consideró que ningún informe presentado es concluyente respecto de la causa de los daños que presentó el Generador G04 y reprochando que MGM hubiera enviado las piezas para análisis destructivo a Estados Unidos antes de que hubiera iniciado la investigación de los ajustadores -omitiendo el hecho de que se le informó el siniestro desde el 2 de mayo de 208 y fue por su propia conducta que eligió no actuar sino hasta que se le reiteró el tema en julio del mismo año-.

De conformidad con lo anterior el 19 de junio de 2019, MGM interpuso ante MAPFRE un escrito formal de reclamación del amparo de Rotura de Maquinaria “5.3 Básico Rotura de Maquinaria” por “5.3.6 Cuerpos extraños que se introduzca en los bienes asegurados”, reclamando igualmente la cobertura de Lucro Cesante de Forma Inglesa.

Mediante comunicación del 17 de octubre de 2019, MAPFRE se opuso a los argumentos de MGM esgrimidos en su comunicación del 19 de junio de 2019, resaltando que “no encuentra nuevos elementos que le permitan variar la posición inicialmente adoptada”.

En virtud de lo anterior, la Convocante pretende que se ordene a MAPFRE dar cumplimiento a las obligaciones que asumió al suscribir la Póliza, y pagar el valor de los daños por concepto de daño emergente y lucro cesante sufrió MGM y que cubrió MAPFRE, toda vez que afirma que el hecho generador del siniestro es accidental, súbito e imprevisible, lo cual se encuentra cubierto por el mencionado contrato de seguro.

9.2. Pretensiones:

La Convocante, en la reforma a su demanda arbitral, formuló las siguientes pretensiones:

“PRETENSIONES

PRINCIPALES:

PRIMERA: DECLARAR que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. celebraron en 27 de noviembre de 2017 un Contrato de Seguro bajo los términos de la “POLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE No. 3415217000341” expedida por MAPFRE, de la cual fue tomador, asegurado y beneficiario MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S.

SEGUNDA: DECLARAR que el 27 de febrero de 2018 ocurrió un siniestro consistente en la falla del generador G04 Modelo C2000 N6C, el cual está amparado bajo la POLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE No. 3415217000341.

TERCERA: DECLARAR que como consecuencia de la ocurrencia del Siniestro amparado por la POLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE No. 3415217000341, relacionados con los amparos denominados rotura de maquinaria y lucro cesante (en adelante el “Siniestro”), MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. sufrió perjuicios materiales, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. está en la obligación contractual de pagar.

CUARTA: DECLARAR que el periodo de indemnidad del lucro cesante amparado por la POLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE No. 3415217000341 cubrió el lapso entre el 27 de febrero de 2018, fecha de ocurrencia del Siniestro, y el 12 de mayo de 2018, fecha en que se puso en funcionamiento el generador G04 Modelo C2000 N6C, asegurado bajo la referida póliza.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

QUINTA: CONDENAR, en consecuencia a la prosperidad de la pretensión TERCERA, a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. a pagar a MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S., dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se pronuncie el Laudo, a título de cobertura del daño emergente, la suma de SETECIENTOS VEINTITRÉS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS QUINCE PESOS (COP \$723.982.915), o la suma que resulte probada en el proceso.

SEXTA: CONDENAR, en consecuencia a la prosperidad de la pretensión TERCERA y CUARTA, a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. a pagar a MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S., dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se pronuncie el Laudo, a título de cobertura del lucro cesante, la suma de DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES DE PESOS (COP \$290.000.000,00), límite de la cobertura dada en la POLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE No. 3415217000341 para el amparo de lucro cesante en la modalidad inglesa, o la suma que resulte probada en el proceso.

SÉPTIMA: Condenar a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. a pagar a MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. intereses de mora sobre las sumas que sea condenada a pagar, desde el 19 de julio de 2019, fecha que corresponde al mes siguiente al momento en que MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. le demostró a MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A. la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, o la fecha anterior o posterior que el Tribunal encuentre demostrada, hasta la fecha en que efectúe el pago del Siniestro.

SUBSIDIARIA DE LA SÉPTIMA PRINCIPAL: Ordenar a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. pagar a MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. las sumas que sea condenada a pagar, actualizadas conforme al Índice de Precios al Consumidor (IPC) para el momento efectivo del pago, desde la fecha de ocurrencia del Siniestro, o la fecha que el Tribunal encuentre probada.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

OCTAVA: Condenar a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. a pagar los gastos y costas del presente proceso arbitral.

SUBSIDIARIAS:

PRIMERA SUBSIDIARIA: DECLARAR que entre MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S se celebró en 27 de noviembre de 2017 un Contrato de Seguro bajo los términos de la “POLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE No. 3415217000341” (en adelante la “Póliza”) expedida por MAPFRE, de la cual fue tomador, asegurado y beneficiario MGM.

SEGUNDA SUBSIDIARIA: DECLARAR que, en ejecución de la Póliza expedida por MAPFRE a favor de MGM, el 27 de febrero de 2018 se presentó un siniestro consistente en la falla del generador G04 Modelo C2000 N6C, adquirido por MGM mediante Contrato de Compraventa celebrado con el Patrimonio Autónomo “P.A. Ingeniería” el 20 de febrero de 2017 (en adelante el “Siniestro”).

TERCERA SUBSIDIARIA: DECLARAR que el Siniestro está amparado bajo las coberturas enlistadas en la Póliza, en concordancia con lo establecido en las Condiciones Generales de la misma, que constan en el documento 20170221-1326-P-07-0000VTE-080-FEB/17 de MAPFRE.

CUARTA SUBSIDIARIA: Como consecuencia de las pretensiones SEGUNDA y TERCERA, DECLARAR que MAPFRE tiene la obligación contractual de pagar a MGM los daños derivados del Siniestro ocurrido en el equipo de generación de energía el 27 de febrero de 2018, en las modalidades de Daño Emergente y Lucro Cesante.

QUINTA SUBSIDIARIA: Como consecuencia de la pretensión CUARTA, DECLARAR que MAPFRE tiene la obligación de pagar a MGM, a título de daño emergente, la suma de SETECIENTOS VEINTITRÉS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS QUINCE PESOS (COP\$723.982.915).

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

SEXTA SUBSIDIARIA: Como consecuencia de la pretensión QUINTA, CONDENAR a MAPFRE a pagar a favor de MGM la suma de SETECIENTOS VEINTITRÉS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS QUINCE PESOS (COP\$723.982.915), por concepto de daño emergente.

SÉPTIMA SUBSIDIARIA: Como consecuencia de la pretensión CUARTA, DECLARAR que MAPFRE tiene la obligación de pagar a MGM, a título de el lucro cesante, la suma de QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL QUINIETOS VEINTIUN PESOS (COP\$579.847.521) o la suma máxima cubierta por la póliza.

OCTAVA SUBSIDIARIA: Como consecuencia de la pretensión SÉPTIMA, CONDENARA a MAPFRE a pagar a favor de MGM la suma de QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL QUINIETOS VEINTIUN PESOS (COP\$579.847.521), por concepto de lucro cesante.

NOVENA SUBSIDIARIA: Condenar a MAPFRE a pagar a MGM intereses de mora sobre las sumas relacionadas en las pretensiones SEXTA a OCTAVA desde el momento en que se hizo exigible la obligación de MAPFRE de pagar a MGM dichas sumas, según se pruebe en el proceso.
SUBSIDIARIA DE LA NOVENA SUBSIDIARIA: Ordenar a MAPFRE pagar a MGM las pretensiones descritas en las pretensiones SEXTA a OCTAVA actualizadas conforme al Índice de Precios al Consumidor (IPC) para el momento efectivo del pago.

DÉCIMA SUBSIDIARIA: Condenar a MAPFRE a pagar los gastos y costas del presente proceso arbitral.”

9.3. Contestación a la demanda:

La sociedad Convocada, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., oportunamente se refirió a los hechos de la demanda expresando que no le constaban algunos, aceptando otros condicionados a lo que en forma expresa se haya establecido en los documentos referidos en el correspondiente hecho,

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

negando la condición de hechos de otros (19, 20, 30 y 49), expresando que no le constan otros (24 a 26) negando los hechos (27,28, 31, 32, 41,43,50 y 51).

En lo que tiene que ver con las pretensiones de la demanda, MAPFRE expresó textualmente: *“Hacemos oposición a todas y cada una de ellas, por cuanto estima mi representada no hay sustento fáctico, probatorio, ni jurídico que convalide lo pedido por el accionante”*.

Seguidamente formuló excepciones de mérito que denominó así:

- NORMAS Y CLÁUSULAS QUE RIGEN EL CONTRATO DE SEGURO
- CADUCIDAD Y/O PRESCRIPCIÓN
- EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO
- AUSENCIA DE PRUEBA DEL SINIESTRO Y SU CUANTÍA
- AUSENCIA DE REQUISITOS PARA AFECTAR LA PÓLIZA
- CONFIGURACIÓN DE EXCLUSIONES PACTADAS
- TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE GARANTÍAS
- INEXIGIBILIDAD DE LA DE INDEMNIZACIÓN
- PREVALENCIA DEL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO
- IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES DE MORA
- LÍMITE DE VALOR ASEGURADO
- DEDUCIBLE PACTADO

II CONSIDERACIONES

1. Aspectos Procesales

1.1. Presupuestos procesales

El Tribunal encuentra que los presupuestos procesales, esto es, *“las condiciones necesarias para que la relación jurídico procesal nazca válidamente y en consecuencia se pueda decidir sobre el mérito de la cuestión litigiosa”*¹, se encuentran satisfechos.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 15 de julio de 2008, Expediente 68001-3103-006-2002-00196-01: “[...] elementos estructurales de la relación jurídica procesal, exigencias imperativas para su constitución válida o para proferir la providencia sobre el mérito del asunto, independientemente de su fundamento sustancial. [...] esto es, a la competencia del juez natural, la demanda en forma y la capacidad

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

En efecto, la demanda se ajusta a las exigencias formales previstas en los artículos 82 y siguientes del Código General del Proceso.

La Convocante y la Convocada, son personas jurídicas, cuya existencia y representación legal está acreditada en debida forma, por lo tanto, ambas ostentan capacidad para ser parte y para comparecer al proceso y se han vinculado a éste por medio de sus representantes y apoderados judiciales.

Asimismo, el Tribunal es competente para decidir las diferencias que se han sometido a su consideración al concernir a asuntos litigiosos, inciertos, de naturaleza patrimonial, de libre disposición, relacionados con el contrato debatido en el proceso y comprendidos en las materias respecto de las cuales las partes habilitaron al Tribunal para resolver la controversia.

En definitiva, estima el Tribunal que debe confirmar los argumentos frente a la competencia expuestos en audiencia primera de trámite, porque no se encuentran elementos de juicio que determinen modificar la posición asumida, máxime cuando ninguna de las partes cuestionó este aspecto a lo largo de la instrucción del proceso, ni en sus alegatos de conclusión, al igual que tampoco se hizo en el control de legalidad efectuado por el Tribunal.

Por lo expuesto, están cumplidos los presupuestos procesales para decidir de fondo la presente controversia.

De otro lado, encuentra el Tribunal que las partes están legitimadas por el ordenamiento jurídico en ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y de la autonomía privada para acudir al arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos (artículos 116 de la Constitución Política, 1º y 3º, Ley 1563 de 2012), al haber estipulado Pacto Arbitral (artículo 4º, Ley 1563 de

procesal para ser parte y comparecer a proceso". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, Radicación: 25000-23-26-000-2002-02193-01(29.652): "[...] Si bien se había venido sosteniendo que los presupuestos para que una relación jurídico procesal pudiera surgir válidamente eran la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, y que la ausencia de alguna de ellas conducía a sentencia inhibitoria, lo cierto es que hoy en día se entiende que la inhibición por la ausencia de presupuestos procesales se reduce a la falta de capacidad para ser parte y a algunos casos excepcionales de inepta demanda pues las dos restantes, así como cualquier otro vicio que expresamente señale la ley, configuran causales de nulidad que deben regirse por los artículos 140 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (...) y 132 y siguientes del Código General del Proceso."

2012) en el contrato PÓLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE N° 3415217000341 del 27 de noviembre de 2017, en el que acordaron “...todas las diferencias que se susciten, en relación con el contrato de seguro a que se refiere la presente póliza...” fueran decididas por un Tribunal Arbitral. El mencionado Pacto Arbitral reúne los requisitos de existencia previstos por la ley, sin que se haya invocado, ni acreditado vicio alguno en su celebración.

En síntesis, las relaciones jurídicas procesales se constituyeron regularmente y no existe defecto alguno en la actuación surtida o que imponga aplicar el artículo 137 del Código General del Proceso².

1.2. Solicitud de aplicación de las consecuencias procesales Art. 267 C.G.P.

El apoderado de la parte Convocante solicitó dar aplicación a lo establecido en el artículo 267 del Código General del Proceso, toda vez que, pese a la orden de exhibición de “*la totalidad de los documentos relacionados con la relación Contractual objeto de la controversia*”, la parte demandada, MAPFRE, se negó a exhibirlos, y únicamente manifestó que no se habían encontrado más documentos a los ya aportados, motivo por el cual, a voces del apoderado de MGM, dicha afirmación resulta insuficiente para justificar la renuencia de su contraparte.

Visto lo anterior, así como los documentos exhibidos, el Tribunal no comparte las apreciaciones de la Convocante, pues considera que la demandada exhibió, de manera oportuna, los documentos que tenía en su poder, además, a lo largo del proceso tampoco se encontró prueba de documentos relevantes que se encontrarán en su poder y que no fueran exhibidos oportunamente.

Por otra parte, el Tribunal no encuentra acreditada la relación detallada de los documentos o grupo de documentos con los que se pretendía probar los hechos afirmados en su solicitud.

² El Art. 137 del Código General del Proceso establece: “*En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará*”.

En virtud de lo anterior, en la parte resolutive del Laudo se registrará la denegación de la solicitud elevada por la Convocante para que se declare la renuencia en la exhibición de documentos a cargo de la demandada, prevista en el mencionado artículo 267 del C.G.P.

1.3. Consideraciones frente al interrogatorio de la Convocada

En audiencia del 28 de mayo de 2021, el apoderado de la parte demandante censuró la posibilidad de que el doctor Juan Fernando Arbeláez Villada, en su doble condición, de un lado, apoderado especial y del otro, como representante legal para asuntos judiciales de la demandada, absolviera el interrogatorio de parte decretado, en la medida que, su declaración no cumpliría la finalidad trazada por la ley, así como tampoco éste tendría el conocimiento directo de los hechos dieron lugar al debate procesal, lo cual generaría una evidente distorsión en la instrucción y valoración de esta prueba, lo que de suyo implicaría una violación al debido proceso del demandante.

Además, en memorial allegado el 10 de junio de 2021, la parte demandante realizó algunas consideraciones respecto al interrogatorio de parte rendido por el doctor Juan Fernando Arbeláez Villada.

Al respecto el Tribunal reitera la decisión adoptada en la audiencia del 28 de mayo de 2021, frente a la facultad que tienen las personas jurídicas de otorgar poder a personas naturales estén debidamente inscritos en el certificado de existencia y representación legal para la atención de actos procesales, como sería la absolución de interrogatorio de parte, motivo por el cual, no encuentra contrario a derecho, ni violatorio al debido proceso que, el doctor Juan Fernando Arbeláez Villada, en su calidad de apoderado general y representante legal para asuntos judiciales, haya atendido dicha diligencia.

En relación con lo solicitado por la parte Convocante en el memorial del 10 de junio 2021, en el que se indicó que el representante legal de la Convocante, al absolver el interrogatorio de parte, se negó a dar respuesta a la pregunta N° 2 del cuestionario formulado y, en razón de ello, se le deberá imponer las consecuencias procesales por su omisión. Para decidir esta petición, el Tribunal se permite citar el punto censurado:

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

*“**PREGUNTA # 2:** Entonces le cambio la pregunta, puede ser mi segunda pregunta. Diga cómo es cierto sí o no, y yo digo que es cierto, que MAPFRE no respondió el correo que le remitió el 2 de marzo de 2018, el corredor de seguros, Diego Alarcón, en nombre de MGM. **CONTESTÓ:** Doctor, no me consta si le respondió o no le respondió. Lo que sé es que la Compañía atendió el requerimiento que se hizo una vez que fue remitido posteriormente, creo que por allá en el mes de finales de junio o principios de julio, un documento donde decía que pretendía dar activación a la póliza y que presentaba adjunto a ella unos documentos. De manera inmediata MAPFRE procede a hacer la asignación de ajustador y éste también en forma muy pronta, no recuerdo las fechas, pero sé que en cuestión de 8, 10 días estaba contactando al asegurado para todo lo pertinente y dar atención al comunicado. **PREGUNTA # 3:** Señor Arbeláez, le agradezco me conteste sí o no, actuando como precisamente representante de MAPFRE, sobre un hecho que debió haber o no haber ejecutado MAPFRE, pues no es aceptable que pueda responder “no me consta” a esta pregunta. **CONTESTÓ:** Por la advertencia hecha por el Tribunal, no puedo decir si es cierto o no en este momento esa circunstancia, porque como usted bien lo dijo no soy dueño de los hechos ni lo es ningún otro representante, y puede escapar a mi memoria en este momento a los documentos si hubo alguna respuesta por escrito o no a ese primer correo. Pero reitero que lo cierto es que MAPFRE, cuando se presentó pasados como 120 días después, un documento por parte del reclamante que decía que se activara la póliza, inmediatamente hizo lo pertinente a través del ajustador nombrado.” (Subrayas del Tribunal).*

De lo expuesto se advierte que, en efecto, el absolvente se negó a responder lo indagado, teniendo el deber de hacerlo, por la información que debió previamente recaudar el representante legal para atender la diligencia judicial, por ser, además, un tema principal de discusión entre las partes, y resulta mucho más claro aún, cuando para la práctica de esta prueba, coexistieron las calidades de representante legal y apoderado judicial.

No obstante, la negativa del absolvente no podrá aparejar ninguna consecuencia procesal, por cuanto el objeto de la pregunta giraba en torno a la verificación de la existencia de respuesta de la aseguradora al aviso de siniestro enviado el 2 de marzo de 2018, y la ley no le impuso a la destinataria del mencionado aviso la obligación de responderlo, es por ello, que el hecho discutido resulta inane o carente de trascendencia jurídica, sin que esto sea óbice para que el Tribunal valore la

conducta de las partes en esa etapa, como en efecto, se ocupará más adelante este Laudo. Por lo considerado, el Tribunal no podrá acoger la petición.

1.4. Tacha de Testimonio

En relación con la tacha del testimonio del señor Germán Eduardo Pedraza Alais, formulada por la Convocante, por su conocimiento del escrito de la demanda, pues afirma que, ello no debió suceder, y mucho menos teniendo en cuenta que se trata de un documento posterior al informe, lo cual generó sospechas sobre su imparcialidad y espontaneidad.³

El Tribunal, atendiendo las circunstancias de la declaración y contrastándolas con las otras pruebas del proceso, como lo exige el artículo 211 del C.G.P.,⁴ no encuentra que, con el sólo conocimiento del escrito de la demanda, la declaración del señor Pedraza Alais haya sido sesgada y esté afectada su credibilidad, por el contrario, sus respuestas correspondían a hechos ocurridos con anterioridad a la presentación de dicha demanda, en virtud a la calidad que ostentaba como funcionario de la firma ajustadora Advanta Colombia S.A.S; motivo por lo cual, el Tribunal no encuentra razones que permitan declarar probada la tacha formulada.

1.5. Documentos aportados por el testigo Germán Eduardo Pedraza Alais

Respecto de los documentos aportados por el testigo Germán Eduardo Pedraza Alais, el 24 de junio de 2021, el apoderado de la parte demandante solicitó que dichos documentos no debían ser incorporados al expediente, por cuanto los mismos fueron aportados de manera inoportuna vulnerando el derecho de defensa y contradicción de MGM, en la medida en que la demandada tuvo conocimiento de su existencia, y en las múltiples oportunidades, afirmó lo contrario.

³ Audiencia del 22 de junio de 2021.

⁴ *“Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.” (Énfasis añadido).

El Tribunal , reitera los argumentos expuestos en la decisión adoptada en audiencia del 12 de julio de 2021, respecto a que la incorporación de los documentos obedeció a una decisión oficiosa, por lo que, de conformidad con el inciso 2 del artículo 169 del C.G.P.⁵, dicha decisión no admite recurso, además de que tales documentos resultan necesarios para esclarecer los hechos objeto de la declaración realizada por el testigo, y por ende, para el análisis y verificación de los hechos debatidos procesalmente.

En ese orden de ideas, el Tribunal mantendrá su decisión respecto de la incorporación de los documentos allegados por el señor Germán Eduardo Pedraza Alais.

1.6. Solicitud prueba de oficio

En su alegato de bien probado la parte demandante en este proceso, citando normas del estatuto procesal vigente, Código General del Proceso, requiere al Tribunal para que en relación con el lucro cesante y ante una ausencia de prueba de la cifra concreta a condenar, para evitar condena en abstracto y con fundamento en una reparación integral y en equidad, decrete prueba de oficio para determinar tal cifra.

La anterior petición fue objeto de censura por el apoderado de la parte Convocada, quien mediante correo electrónico dirigido al Tribunal el 27 de enero de 2022, indicó que se oponía al decreto de la prueba de oficio y que además, los documentos aportados por la parte Convocante, como anexos de los alegatos de conclusión, comportaban un nuevo dictamen pericial, el cual no podría ser acogido por el Tribunal.

En torno a la prueba de oficio el Tribunal hace las siguientes consideraciones con fundamento en las normas vigentes, su interpretación y lógicamente los principios generales del derecho procesal, iniciando por el equilibrio que debe tener el juzgador frente a las partes procesales y en general en relación con todos los intervinientes.

⁵ Artículo 169. Prueba de oficio y a petición de parte. (...).

“Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. (...)”.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

El C.G.P., como el estatuto anterior, consagró la prueba de oficio que junto con la pedida por las partes, constituyen la dos formas de incorporar a un proceso judicial los medios idóneos para demostrar los hechos en que se fundan las pretensiones del actor o las excepciones formuladas por la parte demandada en su defensa. Ambas deben estar encaminadas y ser necesarias para esclarecer los hechos relacionados con las alegaciones de las partes y que son objeto de la controversia según la prescripción legal.

Ahora bien, esta reglamentación descansa y se entrelaza con en el principio fundamental de la carga de la prueba estatuida en el Artículo 167 del C.G.P. que a la letra dice: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, carga que obliga al litigante a tener suma diligencia en la utilización de todas las herramientas procesales y de los diferentes medios probatorios orientados a demostrar los supuestos de hecho en que funda sus pretensiones o su defensa, según el caso.

En el trámite arbitral que nos ocupa, hubo un muy amplio debate probatorio en que los litigantes tuvieron la oportunidad de afirmar, negar, probar y controvertir sin limitación, razón por la cual, el Tribunal no considera oportuno ni necesario decretar prueba de oficio, pues ello equivaldría a romper el equilibrio entre las partes.

Específicamente la póliza del seguro contratado, en materia de lucro cesante, determinó condiciones especiales para que se configurara la cobertura del riesgo asegurado, como era el periodo base a tomar para su cálculo y acreditación. Concretamente en la modalidad de Lucro Cesante Forma Inglesa -lo que se asegura es la Pérdida de Utilidad Bruta-.

2. Antecedentes sustantivos

Teniendo en cuenta las piezas procesales antes descritas, se tiene que:

1. El 20 de febrero 2017 se celebró un contrato de compraventa entre Patrimonio Autónomo “P.A. Ingenergia” Administrado por Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria, como vendedora y, como compradora, MGM Sustainable Energy S.A.S, que recayó sobre un sistema de generación de energía, compuesto por las plantas de generación de energía, marca Cummins Power Generation,

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

modelos C2000N6C y C1100N6C, además de los equipos activos y accesorios correspondientes.

2. El 27 de noviembre de 2017 MGM Innova Energy y Services S.A.S. y MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A convinieron un contrato de seguro contenido en la Póliza Todo Riesgo Daños Materiales y Lucro Cesante No. 3415217000341, en la que se anotó además como tomador, asegurado y beneficiario a MGM Sustainable Energy S.A.S., por medio del cual la Aseguradora asumió, entre otros, los riesgos de daños materiales, rotura de maquinaria y lucro cesante, en la modalidad forma inglesa, que pudiera sufrir el equipo adquirido mediante el contrato aludido inicialmente.
3. El 27 de febrero de 2018 estando vigente la Póliza aludida, se presentó un daño en el bien asegurado manifestado por Heavy Knock en el equipo, que obligó a los operadores del mismo a sacarlo de operación.
4. El 2 de marzo de 2018 el señor Diego Alarcón, intermediario entre la Aseguradora y la Asegurada, dirigió a la primera un correo electrónico en que daba cuenta de la ocurrencia del incidente en la planta de Tecnoglass donde operaba el equipo asegurado, expresando que en las horas de la tarde estaría informando *“todo lo pertinente para determinar si efectivamente hay un siniestro o no en la Póliza de nuestro cliente”*.
5. El 3 de julio de 2018 la Sociedad Asegurada remitió una comunicación a la Aseguradora en los siguientes términos:

“Por medio de la presente nos permitimos informar a detalle los hechos sucedidos en relación al siniestro informado el día 27 del mes de febrero del 2018, en el cual se detuvo el generador de energía G4 instalado en la planta de Tecnoglas en la ciudad de Barranquilla a consecuencia de una falla de heavy knock en los cilindros A7- B7, la inspección de los rodillos seguidores de levas y ejes de levas de estos cilindros (A7-B7) determinó excesiva limalla en tapas de inspección y alojamiento del eje de levas lo cual afectó el cigüeñal del generador. El daño afectó intrínsecamente el cigüeñal del generador y este no tenía reparación de acuerdo con el diagnóstico técnico, por lo que se solicitó el repuesto correspondiente y no se pudo cumplir con la generación de energía contratada con Tecnoglas lo que nos repercutió en un lucro cesante que se prolongó

hasta el 12 de mayo de 2018, fecha en la cual se puso de nuevo en marcha nuevamente el generador.

Por lo anterior solicitamos comedidamente activar la póliza empresarial, para cubrir los daños materiales del generador G4 y a su vez la cobertura del lucro cesante contratada con ustedes, teniendo en cuenta la documentación que se aporta junto con este comunicado donde se demuestra el daño generado por el siniestro”.

6. En noviembre 8 de 2018 y enero 9 de 2019 la Aseguradora MAPFRE envió sendas comunicaciones a la Convocante, expresando las razones por las cuales no aceptaba pago alguno de la reclamación.
7. El 19 de junio de 2019 la Convocante, por intermedio de apoderado, presentó reclamación formal a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. con fundamento en el siniestro presentado y la póliza contentiva del contrato de seguro vigente.
8. El 17 de octubre de 2019 la Sociedad Aseguradora rechazó nuevamente la reclamación, expresando que en la petición formulada no había encontrado nuevos elementos que la llevaran a cambiar la posición inicialmente adoptada en cuanto al reclamo formulado por la Convocante.

3. Solución del litigio

De conformidad con las intervenciones de las partes en el transcurso del trámite arbitral que nos ocupa, fueron específicos en aceptar la celebración del contrato del seguro contenido en la Póliza Todo Riesgo Daños Materiales y Lucro Cesante No. 3415217000341, entre MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. como aseguradora y MGM Innova Energy y Services S.A.S., además de MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S., como sociedades tomadoras, aseguradas y beneficiarias, Póliza que se encontraba vigente el 27 de febrero de 2018, fecha en que se presentó el daño en el generador asegurado que dio lugar a la controversia planteada en el litigio.

De la misma manera hubo acuerdo en lo que tiene que ver con los bienes asegurados, los riesgos asumidos por la Aseguradora, las exclusiones generales y particulares pactadas y, finalmente, en el texto completo de la póliza que obra en el

expediente. En razón de ello, el Tribunal sin necesidad de más consideraciones acogerá la pretensión principal primera declarativa de la reforma a la demanda, y no podrá acogerse la defensa de la Convocada, denominada “NORMAS Y CLÁUSULAS QUE RIGEN EL CONTRATO DE SEGURO”.

Por el contrario, los siguientes aspectos que analizará el Tribunal de manera detallada para tomar su decisión de fondo, fueron materia de discusión por los litigantes y por ende fueron la causa y el origen del proceso.

3.1. Excepción de Prescripción - Caducidad

Inicialmente abordaremos el tema de la excepción formulada en la respuesta al libelo demandatorio por parte de la Sociedad Convocada y que denominó “caducidad y/o prescripción”, sustentándola en el hecho de que los dos fenómenos se cumplieron desde antes de la presentación de la demanda, como quiera que la demandante conoció los hechos que fundamentan su reclamación dos años antes de tal presentación, concluyendo “que cualquier eventual derecho a reclamar a través del contrato de seguro mediante el cual se nos vincula al proceso caducó y esta prescrito”.

Teniendo en cuenta entonces que en la contestación de la reforma a la demanda se planteó como excepción de mérito la prescripción y/o caducidad, se hace necesario antes que todo precisar la naturaleza de la dos figuras aludidas, que aunque tienen algunos efectos similares son distintas para su aplicación en el ámbito jurídico.

En efecto, la prescripción regulada en el derecho privado, Código Civil, tiene dos connotaciones jurídicas a saber: por una parte, hace que una situación de hecho se convierta en un derecho, en el caso de la llamada usucapión o prescripción adquisitiva, y por la otra, genera la extinción de una obligación y del derecho correlativo tratándose de la prescripción extintiva, en ambos casos por el transcurso del tiempo además de la inactividad del titular del derecho de dominio o del crédito, respectivamente. Cabe anotar que en el caso de la prescripción de la obligación, si bien el estatuto civil la cataloga como una forma de extinguir la obligación, a su vez tal obligación la hace entrar a formar parte de las llamadas obligaciones naturales, que si bien carecen de coercibilidad por parte del acreedor para obligar al deudor a pagar, si este paga voluntariamente, el pago es válido y el accipiens lo puede

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

retener por tratarse de un pago de lo debido. Entonces la prescripción extintiva, finalmente, genera el efecto jurídico de restar coercibilidad al derecho correlativo.

Se ha dicho que la prescripción ordinaria tiene el carácter de subjetiva pues tiene en cuenta circunstancias personales del titular del derecho, en el caso del Contrato de Seguro que el asegurado o beneficiario hayan conocido o debido conocer el hecho que da base a la acción, y la extraordinaria es objetiva porque opera por el solo transcurso del tiempo a partir de la ocurrencia del hecho o siniestro, sin ninguna otra influencia personal.

Ahora bien, la caducidad es una figura eminentemente procesal que hace referencia a la acción judicial propiamente dicha, hasta el punto que se considera un presupuesto procesal sin el cual no puede adelantarse un proceso judicial y, primordialmente, pertenece al derecho público. Tiene en común con la figura de la prescripción que opera por el transcurso del tiempo y la inactividad del titular.

Pero se diferencian de fondo en que, por una parte la prescripción no la puede decretar el juez de oficio, se tiene que alegar en el respectivo proceso por quien se va a beneficiar de ella, es renunciable, opera frente a ella la interrupción y la suspensión frente a determinadas personas y finalmente, como se anotó previamente, extinguida una obligación por esta causa si el deudor de ella paga voluntariamente, el pago es válido. Por su parte la caducidad, como presupuesto procesal que es, el juez está obligado a decretarla de oficio y el proceso correspondiente se frustra y, dada esta naturaleza que la caracteriza, no se suspende ni se interrumpe como sucede con la otra figura analizada.

En otras palabras, la caducidad hace referencia al derecho que se tiene de acudir a la jurisdicción para reclamar un derecho pretendido, mientras que la prescripción se refiere a la adquisición o pérdida de un derecho sustantivo.

En este orden de ideas no es desacertado afirmar que cuando el artículo 1081 del Código de Comercio habla de la *“prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro”* ha debido referirse mejor a la prescripción de los derechos que se derivan del contrato de seguro.

Como se anotó con antelación la prescripción extintiva puede interrumpirse, con la connotación de que ante este fenómeno el tiempo transcurrido se borra e inicia nuevamente su conteo. Esta interrupción puede ser civil o natural, sucediendo la

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

primera en el momento de la presentación de la demanda judicial por medio de la cual se reclama el derecho pretendido, junto a otros requisitos exigidos por la norma procesal correspondiente, como es la notificación de auto admisorio de la demanda dentro del término legal; la segunda, denominada natural, sucede cuando el deudor reconoce su obligación de manera directa o indirecta, como sería el reconocimiento expreso de la deuda o el pago de intereses por parte del deudor.

El inciso final del artículo 94 del Código General del Proceso se consagró, a la manera que lo hace la legislación laboral, la posibilidad de interrumpir la prescripción por una sola vez mediante el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Esta figura que, como se anotó era propia del estatuto laboral, constituyó una novedad en el ámbito civil que benefició por su facilidad al acreedor que pretendiera interrumpir el término prescriptivo sin tener que acudir a un proceso judicial y ser diligente en la notificación de la respectiva demanda dentro del plazo señalado por el legislador.

Descendiendo al caso que nos ocupa y a partir de la evidencia documental probatoria encontramos que MGM, accionante en el proceso, de manera escrita y en tres oportunidades reclamó a la accionada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., la atención de su derecho a partir del siniestro ocurrido y antes del cumplimiento de los dos años de prescripción del mismo.

Concretamente el 19 de junio de 2019 el abogado Germán Alberto Calvano García identificado con la cedula de ciudadanía No. 80.904.732 y con Tarjeta Profesional de abogado No.200.867 C.S. de la J., actuando como apoderado especial MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S., elevó mediante escrito recibido por MAPFRE S.A. reclamación específica, con determinación de la cuantía pretendida, encaminada al pago de la indemnización derivada del siniestro ocurrido por hechos del 27 de febrero del 2018, amparados mediante la Póliza Todo Riesgo Daños Materiales y Lucro Cesante No. 3415217000341.

Este documento en el que de manera profusa se hace referencia a la póliza mencionada, a los términos particulares y generales de la misma, a los hechos acaecidos el 27 de febrero de 2018, a las cuantías pretendidas derivadas del daño aplicable al amparo de todo riesgo daños materiales y al lucro cesante amparados por el contrato, constituye prueba fehaciente de la reclamación directa hecha por la Convocante a la Aseguradora de su derecho a la correspondiente indemnización y, por ende, tiene la connotación jurídica suficiente para haber interrumpido la

prescripción en los términos consagrados en el referido artículo 94 del Código General del Proceso.

Así las cosas, el Tribunal encuentra que operó el fenómeno legal de la interrupción de la prescripción a partir de la reclamación directa efectuada por MGM, y, por las razones expuestas se desestiman las excepciones de prescripción y/o caducidad propuestas por la Convocada.

3.2. El aviso de siniestro

Otro de los aspectos controvertidos tiene que ver con el aviso de siniestro que aduce haber efectuado la Convocante el 2 de marzo de 2018 a través del intermediario, quien había sido de igual manera artífice en la celebración del contrato de seguro que nos ocupa, señor Diego Alejandro Alarcón G., aviso que la Aseguradora desconoce como efectivo.

Dicho aviso se hizo por correo electrónico enviado por esta persona a Luis Enrique Romero en los siguientes términos:

“-----mensaje reenviado-----

De: segurosdiegoalarconng.garcia<segurosdiegoalarcog@gmail.com>

Fecha: 2 de marzo de 2018.12:51

Asunto: Fwd: siniestro Tecnoglass

Para: Romero Luis Enrique<leromer@MAPFRE.com.co>

Don Luis Enrique Buenas tardes.

Por el presente remito información de ocurrencia del siniestro en la planta de tecnoglass para dar aviso a la compañía, en horas de la tarde estaremos informando todo lo pertinente para determinar si efectivamente hay un siniestro o no en la póliza de nuestro cliente.

Por lo anterior quedo atento a sus importantes comentarios y a su entera disposición para lo que considere pertinente.”

En declaración rendida en audiencia, el Señor Diego Alejandro Alarcón expresó lo que sigue:

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

“PREGUNTADO: Perfecto. Señor Diego, este proceso al que usted ha sido citado como testigo, tiene por finalidad que el Tribunal Arbitral decida si existe o no derecho a pretender la indemnización que consagra un contrato de seguros, por unos problemas que se presentaron en un generador, unas fallas que se presentaron en ese generador, que originaron unos perjuicios de naturaleza económica a MGM como reclamante y de lo cual depende que se active una indemnización a su favor consagrada en un seguro que tomó. Ese es el resumen de este proceso. Atendiendo a eso le solicitamos que, de manera sucinta, nos cuente usted qué sabe sobre esa situación, sobre esos hechos; usted qué conoce, qué le consta, qué ha escuchado, qué ha percibido directamente, y cuál es su rol o su papel en esos hechos que usted nos va a referir. Lo escuchamos. **CONTESTÓ:** En esos hechos, entonces eso fue alrededor del año 2017, en el mes de octubre, donde me contacto con la empresa MGM, para ofrecerles el programa de seguros para la planta eléctrica de Tecnoglass, en Barranquilla. Ahí presentamos la cotización, según los valores establecidos o en conjunto con el cliente; se presentan los términos de la póliza y se le solicitan los documentos necesarios para la emisión del documento, del seguro. Antes de esto, se les notifica de que debemos hacer una inspección, ya que MAPFRE como tal designa una persona para ir a las instalaciones, validar que existe el riesgo, que todo está de acuerdo, que el riesgo es estándar, es asegurable, y posterior a ella se genera el documento de póliza, se establece con ello las formas de pago, y pues hasta ahí todo iba bien. En el mes de febrero me llama el señor Edgar Botero, hacia las 7:30 de la noche, indicándome que hubo un siniestro en uno de los generadores, y que necesitamos activar la póliza. Entonces para ello ahí mismo nos comunicamos con el numeral 624, o bueno, me comunico con el numeral 624, que es la línea de asistencia de MAPFRE, les informo cuáles son los datos del cliente, el NIT, el número de póliza, les indico que hay un daño o rotura de maquinaria, y en ese momento específicamente qué era, no se los podía comunicar, pero se les indicaba que más adelante íbamos a hacer allegar los documentos pertinentes e iniciales para continuar con la reclamación. Eso fue lo que pasó. **PREGUNTADO:** Señor Diego, explíqueme por favor a este Tribunal quién es el señor Edgar Botero, y si recuerda en qué fecha del mes de febrero ocurrió el hecho que está narrando. **CONTESTÓ:** Edgar Botero tenía calidad de director administrativo, si no estoy mal. La verdad nunca hice mucho énfasis en eso, pero con él era que se estaba manejando toda la operación. **PREGUNTADO:**

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

¿Director administrativo de qué empresa? CONTESTÓ: MGM SUSTAINABLE”.

Nótese entonces que de conformidad con la declaración transcrita rendida por el señor Alarcón, dos fueron las vías por medio de las cuales la Asegurada dio noticia del daño sufrido por el generador a la Aseguradora, a saber: mediante correo electrónico enviado a Luis Enrique Romero, funcionario de MAPFRE, y mediante comunicación telefónica por el número 624, que es la línea de asistencia de la Compañía de Seguros, al decir del declarante.

- a. El Estatuto Comercial Colombiano impone como carga en cabeza del asegurado dar cuenta al asegurador de la ocurrencia del siniestro, cuando el artículo 1075 prescribe:

“ART. 1075 El asegurado o el beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer. Este término podrá ampliarse, mas no reducirse por las partes. El asegurador no podrá alegar el retardo o la omisión si, dentro del mismo plazo, interviene en las operaciones de salvamento o de comprobación del siniestro”.

Esta norma tiene absoluta justificación en el entendido de que la ocurrencia del siniestro, concebido como la realización del riesgo asegurado, le daría vida jurídica a la obligación condicional indemnizatoria en cabeza del asegurador, quien a partir de este aviso puede y debe estar presto a intervenir ante el asegurado y el hecho ocurrido a efecto de defender sus derechos como obligado condicional derivado del contrato y del suceso acaecido.

En efecto, desde ese mismo momento el asegurador debe estar atento a velar por sus intereses en la dinámica que toma el contrato, siendo vigilante de las circunstancias en que sucedieron los hechos, para determinar de ellas si efectivamente hay amparo, si pueden presentarse circunstancias que configuren exclusiones generales o particulares pactadas en el contrato, o cualquiera otra eventualidad influyente en las obligaciones que a su cargo puedan surgir.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

Nótese que la norma transcrita no exige formalidad alguna para el aviso del siniestro, razón por la cual este puede ser verbal, escrito, mediante correo electrónico o cualquiera otra forma a través de la cual el asegurador se entere del hecho.

Al respecto el tratadista en seguros Hernán Fabio López Blanco expresó:

“El aviso del siniestro. “Constituye esta noticia un aviso escueto y huérfano de toda prueba en la cual el asegurado o el beneficiario informan a la aseguradora de la ocurrencia del siniestro y tiene como finalidad principal la de que la misma pueda apersonarse, desde un primer momento, para la defensa de sus intereses que en no pocas ocasiones son coincidentes con los del que dio el aviso.

Este aviso no tiene ningún efecto vinculante para el asegurador quien no está obligado a responder el mismo y muchísimos menos, como en ocasiones lo hemos visto, a entrar a realizar objeciones que⁶ son por entero prematuras en tal momento pues precisamente una de las finalidades del aviso es la de que el asegurador pueda sobre el territorio verificar las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, obtener las pruebas que estime viables, en fin informarse adecuadamente acerca de las circunstancias de la pérdida para que, llegado el caso, esté en la debida capacidad de optar o por el pago o por la negativa de la reclamación, que jamás debe confundirse con el simple aviso de siniestro. Ahora bien cabe preguntarse, como debe ser el aviso de siniestro para encontrar que en modo alguno la norma exige que sea una comunicación escrita (carta, télex por ejemplo) pues tan solo se habla de “dar noticia”, de informar y esa noticia, esa información, perfectamente pueden ser verbales ora directamente ya en forma telefónica aun cuando por razones de seguridad eminentemente probatoria aconsejamos que se realice ese aviso siempre que haya lugar a él por escrito pero sin que sea esto una formalidad de obligado cumplimiento”

En otras palabras y reiterando lo ya dicho en relación con el aviso de que trata la norma legal mencionada, lo que buscó el legislador como teleología de la carga impuesta al asegurado de dar aviso al asegurador de la ocurrencia del

⁶ (LOPEZ BLANCO Hernán Fabio. Aviso de siniestro, reclamación, objeción y subrogación dentro del contrato de seguro. Revista Fasecolda, N° 9).

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

hecho, eventualmente siniestro, es justamente proteger los derechos del segundo mencionado, dándole la oportunidad de intervenir de manera inmediata apersonándose de la situación para determinar todas las circunstancias de los hechos avisados y así tener herramientas para una posición contractual ante una eventual reclamación formal de indemnización.

Sobre la carga de avisar el siniestro por parte del asegurado, Rubén S. Stiglitz afirma en su obra sobre El Siniestro:

“Fundamento de la carga. El objeto de la carga, en primer lugar, es el de colocar al asegurador en condiciones de verificar si el siniestro denunciado corresponde a un riesgo cubierto; en segundo lugar, para poder acudir en ayuda del asegurado para atenuar los daños; en tercer lugar, para controlar las condiciones o circunstancias en que se produjo el siniestro, pues de ellas dependerá enfrentarse a un supuesto de no seguro; en cuarto lugar, verificar la gravedad del daño a su cargo; en quinto lugar, de proceder la acción de pago por subrogación, investigar su procedencia contra terceros responsables; en sexto lugar, constatar la conducta del asegurado, ante la eventualidad de hallase frente una hipótesis de exclusión de cobertura por delimitación subjetiva del riesgo; en séptimo lugar, recoger elementos probatorios, pues, como los destaca Zavala Rodríguez, cualquier demora podrá determinar que se pierda contacto con muchas circunstancias o hechos que serviría a una exacta comprobación o que desaparezca las pruebas necesarias; en octavo lugar, evitar que se consumen abusos o fraudes.”⁷

No debe generar hesitación alguna la afirmación que se haga de que la carga del aviso del siniestro apunta a salvaguardar los intereses contractuales del asegurador en desarrollo del Contrato de Seguro, habida consideración de que, como profusamente se ha visto, es a partir del conocimiento del hecho avisado cuando se le da fácticamente la oportunidad de intervenir con la finalidad muy bien expuesta y enumerada por Rubén S. Stiglitz en la transcripción anterior.

⁷ El Siniestro, RUBEN S. STIGLITZ, Editorial Astrea, junio de 1980.

- b. Ahora bien, comunicado al asegurador el hecho señalado como siniestro en el aviso previsto en el artículo 1075 del Código de Comercio, surge la pregunta de cuál debe ser su conducta contractual, para necesariamente concluir que son dos las posibilidades: o se apersona de la situación y toma su control para los efectos que ya se han comentado en esta providencia o, por el contrario, guarda silencio y espera que su eventual acreedor contractual actúe a su leal saber y entender, a efecto de realizar oportunamente la reclamación con su carga probatoria ya si, de demostrar el siniestro y obviamente su cuantía, para derivar de ella la indemnización pretendida como consecuencia del tal hecho.

Tanto en la jurisprudencia como en la doctrina es ecuménico el concepto de buena fe, *bona fide*, que se atribuye al contrato de seguro de manera especial y calificada, tanto en su etapa precontractual como en las fases contractual y de ejecución del convenio, hasta el punto de calificarse como “*ubérrima buena fe*” para entender que la conducta de las partes contractuales, en este tipo de contrato, exige una mucha mayor diligencia, lealtad, transparencia, respeto por el otro contratante, etc., que en otras relaciones jurídicas.

3.3. La verificación del estado de las piezas averiadas

Ha sido objeto controversial en el debate y tiene íntima relación con el tema anteriormente tratado del aviso, la afirmación que, reiteradamente, ha sostenido la parte Convocada en el sentido de que la Convocante no le permitió hacer análisis de las piezas averiadas del generador colapsado, por cuanto las envió al fabricante en los Estados Unidos, concretamente a Cummins, donde fueron destruidas y por ende, no le fue posible probar las causales de exclusión convenidas en la póliza y exoneratorias del pago de la indemnización pretendida.

Para dilucidar el tema en aras de tomar una decisión como corresponde en esta instancia, delantamente debemos poner de presente dos fechas absolutamente determinantes para asignar consecuencias a dos hechos, uno de los cuales ya fue analizado en esta providencia y es el tema del aviso del siniestro, por una parte y el otro, la fecha en que la sociedad Convocante envió las partes averiadas del generador para su estudio al fabricante.

Como se evidencia del texto del correo electrónico enviado a MAPFRE por el intermediario Diego Alejandro Alarcón G. y dirigido a Luis Enrique Romero, su envío

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

se produjo el 02 de Marzo del año 2018, dos días después de ocurrido el daño del generador, fecha también en la cual el mismo Alarcón se comunicó al teléfono de la Aseguradora dando cuenta de los hechos, según su dicho en la declaración rendida ante el Tribunal.

Por su parte MGM, por intermedio de Cummins de los Andes S.A., según se desprende de las piezas procesales que obran en el expediente, específicamente la guía de transporte expedida por DHL, despachó para EE UU las piezas averiadas en el mes de abril, concretamente el 12, es decir, más de un mes posterior a la recepción del aviso de siniestro.

Es menester advertir, en aras de tomar una decisión acertada y justa como es deber de este Tribunal, que la póliza de marras cubría a más de los daños del objeto asegurado, el lucro cesante que pudiera sufrir la Convocante y este es un daño que se causa día a día, por lo que su extensión en el tiempo conlleva perjuicio económico, entre otros para la Aseguradora, como quiera que contractualmente está obligada a asumir la correspondiente indemnización, y esta circunstancia hace que la Asegurada, como lo expresa el artículo 1074 del Código de Comercio, esté en la perentoria obligación de evitar la propagación del siniestro, mandato este que obviamente tiene íntima conexión con el concepto de buena fe que especialmente enmarca el contrato de seguro, según se vio en acápite anterior.

En efecto, MGM en su condición de dueña del generador y arrendadora del mismo a INGENERGÍA, quien a su vez suministraba energía producida por la máquina a la empresa Tecnoglass, percibía un canon de arrendamiento mensual por el uso que procuraba a la arrendataria y, lógicamente, al estar dañada no recibía esos ingresos, lo que constituye para efectos del seguro un lucro cesante. Entonces mal podría demorar el arreglo del bien asegurado pues esto conllevaría a que el lucro cesante fuera mayor y por ende aumentara el valor de la indemnización a cargo de MAPFRE por este concepto.

En este orden de ideas, el Tribunal considera que en ningún caso se puede hacer responsable a la Convocante MGM de imposibilitar el acceso a las piezas averiadas del generador por haberlas enviado a pruebas destructivas, por cuanto la Aseguradora tuvo más de un mes para hacer los análisis que tuviera a bien realizar antes de que fueran remitidas a los Estados Unidos y después de haber sido avisada en los términos legales de la ocurrencia del hecho generador del siniestro.

Menos aún cuando la Convocante, por mandato legal y con consecuencias adversas para su patrimonio, estaba compelida a evitar la extensión del siniestro en el tiempo como quiera que estaba de por medio el amparo de lucro cesante que finalmente afectaba los intereses de la Convocada.

3.4. Sobre la falla ocurrida con el Generador G4

Se ocupa ahora el Tribunal de analizar cuál fue la falla que presentó el Generador G04 Modelo C2000 N6C, de propiedad de MGM (en adelante Generador G4 o simplemente G4), el día 27 de febrero de 2018, todo con el propósito de establecer si dicha falla podría estar amparada por la póliza Todo Riesgo No. 3415217000341 expedida por MAPFRE.

No está en discusión dentro del debate jurídico, la ocurrencia de una falla presentada en el Generador G4, el pasado 27 de febrero de 2018, pues aquella ha sido aceptada por ambos extremos procesales; no así, la causa de dicha falla y la incidencia de la misma frente a la cobertura de la póliza que sirve de base a la acción de responsabilidad contractual ejercida contra la aseguradora. En ello se centra la discusión procesal entre las partes en litigio.

Previo a definir si la falla presentada en el G4 es de aquellas cubiertas por la póliza, debe tenerse claro lo ocurrido con el generador, por lo menos en lo atinente al daño presentado, tema eminentemente técnico respecto del cual hubo gran recaudo probatorio, principalmente dictámenes periciales, informes técnicos y declaraciones de expertos en el manejo de este tipo de equipos.

Fue probado que el 27 de febrero de 2018, el Generador G4, se apagó automáticamente en virtud de una falla en el funcionamiento del motor, al presentarse fricción en algunos de sus componentes.

Al interior del motor falló una biela, específicamente la identificada en la posición A7-B7, al presentarse un fenómeno conocido técnicamente como “*fretting*”, que alude a una situación donde dos componentes al interior del motor, que no tienen porque rozarse, entran en fricción, cuando lo esperable era que no tuvieran contacto.

La biela esta confirmada por dos piezas (tapa y cuerpo), unidas por pernos cuya función es evitar que aquellas se muevan o rocen. Aquí, lo ocurrido fue un

movimiento de esas piezas que a su turno generaron una falla en los cojinetes o casquetes en la estructura de la biela. Esos casquetes, que no debían moverse, finalmente giraron de su posición inicial en virtud del esfuerzo mecánico al que se sometieron, sin estar diseñados para ello, afectando el cigüeñal y de paso, el motor en general.

La fricción presentada entre dichos componentes de la biela que precisamente no debían entrar en contacto, generaron una limalla por el roce, de la cual da buena cuenta los distintos informes, bitácoras y declaraciones que se encuentran en el expediente.

La falla presentada es conocida como “*heavy knock*”, en virtud del sonido que genera cuando se presenta, y parte de un problema en los pernos que facilita la fricción entre el cuerpo la biela y su tapa, siendo esta situación la causa probable de la afectación del Generador G4.

Ahora, si bien la falla se ubicó y materializó principalmente en la posición A7 - B7, ello no fue obstáculo para que el problema se replicara en otros sitios de la estructura del motor, produciendo una falla generalizada que conllevó al paro de la máquina y a su inutilización hasta tanto fuera reparada.

3.5. Cuáles son los riesgos amparados por la póliza?

La póliza de seguro que es sujeto de análisis por el Tribunal trae dentro de sus amparos el denominado Todo Riesgo por Ruptura de Maquinaria. En efecto, contempla la póliza que se ampara: *“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”*.

Así, para que un daño ocurrido en un equipo de propiedad del asegurado encuentre cobertura, deberán darse algunos requisitos exigidos en la póliza, dentro de los que destacamos el hecho de presentarse el daño como un evento accidental, súbito e imprevisto. De lo contrario, los daños causados no podrán identificarse con el concepto siniestro.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

Las características antes mencionadas deberán ser predicables en el daño o pérdida presentada en el equipo asegurado, en este caso, el Generador G4, de lo contrario no nacerá para la aseguradora la obligación de asumir el importe económico de las coberturas pactadas.

Que el daño sea accidental hace referencia a que ocurrió sin el concurso o participación del asegurado como gestor consciente del mismo. Que sea súbito, hace referencia a que el daño ocurra repentinamente, esto es, de manera precipitada o si se quiere impetuosa. Que el daño sea imprevisto hace referencia a que el daño no podía evitarse a partir de la realización de conductas diligentes, cuidadosas y razonables por parte del asegurado en procura de la no realización del mismo, atendiendo a que dicho daño se podía haber considerado como posible y evitable.

Cumpléndose estos requisitos el daño materializado pudiera entenderse como siniestro y comprometer la obligación de la aseguradora, que si bien en principio era de naturaleza condicional, aquella se entendería cumplida al predicarse en el daño o lesión las características antes mencionadas.

Es importante enfatizar en este punto que la exigencia de las características anteriormente citadas se predica respecto del daño y no de la causa del mismo. Si bien la diferencia en principio pudiera parecer irrelevante, no lo es en un tipo de seguro como el tomado, caracterizado por cubrir todos los riesgos que pudieran presentarse durante el periodo de la asunción de riesgos por parte de la compañía aseguradora.

En el caso concreto y dentro del tema de interés de este litigio, el riesgo amparado es la lesión o daño presentado en los equipos asegurados, independiente, en principio, de la causa que explique el origen de ese daño.

Luego de analizar lo sucedido, es claro para este Tribunal que, el daño o falla presentado por el Generador G4 fue accidental, súbito e imprevisto y que por tal motivo, encuadraría dentro de las exigencias de la póliza para darle cobertura a este tipo de amparo.

Al respecto debemos indicar que no existe dentro del plenario prueba alguna que permita concluir lo contrario, esto es, que el daño pudiera ser imputable a una conducta del asegurado no amparada por la póliza, a un fenómeno que se hubiese

presentado a lo largo del tiempo o que hubiera podido ser considerado por el asegurado a efectos de tomar medidas razonables para que no ocurriera.

Por el contrario, del material probatorio recaudado se desprende que el daño ocurrió intempestivamente, sin que diera previo aviso oportuno al asegurado para que éste tomara medidas para evitar su aparición o inmediata mitigación o sin mediar un comportamiento negligente o a lo sumo relevante de la MGM que explicara adecuadamente la aparición del menoscabo en el equipo. Por lo expuesto hasta acá, se abrirá paso la pretensión principal segunda declarativa de la reforma a la demanda.

3.6. El siniestro y su causa.

Se ha planteado en el proceso la discusión sobre la causa que originó el daño o falla en el generador G4. Sobre este punto, varias hipótesis se han presentado para el análisis del Tribunal, quien deberá determinar el verdadero alcance e incidencia de la identificación de la causa en la falla del motor del generador.

En efecto, se han planteado distintas hipótesis sobre el origen del daño presentado, incluso se ha sostenido que la causa “raíz o primera”, como se le ha denominado al fenómeno que explica el origen del problema, no se logró identificar con plena certeza técnica. La anterior situación ha llevado a plantear, entre los litigantes, si la carga impuesta por el artículo 1077 del Código de Comercio referida a la prueba de la existencia y cuantía del siniestro, fue o no, debidamente cumplida.

Se ha dicho que fallas en el cigüeñal, fallas en los pernos, fenómenos de fretting, indebida lubricación por falta de aceite, sobrecargas en el motor o elevación en la temperatura soportable por éste, podrían ser explicaciones a lo ocurrido con el G4.

De cara a que el Tribunal analice el fenómeno de la causa del daño y su incidencia en la decisión final que se adopte, conviene realizar ciertas precisiones, en el marco de un contrato de seguro bajo el esquema Todo Riesgo, sobre los conceptos de daño, siniestro, causa y exclusión. Teniendo ello claro, podrá definirse la necesidad y alcance de la identificación del origen del daño presentado en el generador como presupuesto para acceder a las prestaciones propias del seguro contratado.

Conforme lo referido por el artículo 1054 del Código de Comercio, podemos entender por riesgo asegurable, el suceso incierto que no depende exclusivamente

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. La materialización o realización de ese riesgo se conoce como Siniestro.

Así, la idea de siniestro encuadra con la idea de lesión o daño al objeto sobre el cual recae el interés asegurable, esto es, a la relación económica amenazada en su integridad por uno o varios riesgos. El siniestro se amolda mejor a la idea del daño o la afectación patrimonial ocurrida que sufre el asegurado. En Derecho de Seguros, el siniestro es el evento dañoso que se da por la realización del riesgo.

La causa del daño o la causa, si se quiere, del siniestro; es un asunto diferente al daño mismo; pues esta se refiere al hecho generador que le da origen al daño. La causa hace alusión al fenómeno o fenómenos que explican la aparición del daño. Así, el siniestro es la afectación patrimonial (En los seguros de Daños) y su causa es el hecho que la explica, esto es, que permite su surgimiento o aparición.

La causa de los siniestros no es un tema de poca importancia para el Derecho de los Seguros, incluso, en ciertas ocasiones, el origen del daño determinará la suerte de la obligación indemnizatoria en cabeza de la compañía aseguradora. No en vano, estas últimas tiene legalmente permitido limitar los riesgos que asumen, y una forma tradicional de hacerlo es a través de la consagración expresa de exclusiones, donde se delimita o restringe las circunstancias específicas que sirven como causas de los siniestros, aceptando unas y rechazando otras.

En nuestro sistema de seguros, conforme lo establecido por el artículo 1.056 del Código de Comercio, hay una libertad contractual que permite al asegurador tomar los riesgos que voluntariamente esté dispuesto a asumir. En otras palabras, no hay imposición unilateral de riesgos que deban ser asumidos por las compañías de seguros.

Dice la norma anteriormente citada lo siguiente:

*“ART. 1056. **ASUNCIÓN DE RIESGOS.** Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, 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”.*

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

Identificar el origen del siniestro ha sido un mecanismo tradicional para que el asegurador limite los riesgos que asume. Este mecanismo funciona, en síntesis, excluyendo ciertos procesos causales del daño, esto es, dejando por fuera del seguro daños que tengan un origen específico que ha sido demarcado desde la celebración del contrato y el otorgamiento de la póliza.

Conforme lo anterior, si la causa del daño o siniestro es algunas de aquellas que expresamente fueron excluidas por el asegurador, no hay cobertura, y por lo tanto, no hay pago de la indemnización, por el simple hecho de no haberse materializado un siniestro, en tanto que el daño que pudo haber sufrido el asegurado, a partir del hecho “generador” excluido en la póliza, nunca fue un riesgo asumido por la compañía de seguro.

En otras palabras, cuando el asegurador limita por medio de exclusiones el origen de ciertos siniestros para no amparar los mismos, esta conectando el surgimiento del daño con un fenómeno causal que expresamente ha sido descartado en el contrato de seguro. Mirando el mismo fenómeno desde la perspectiva del asegurado, solo encontrara cobertura para los daños que sufre cuando los mismos tengan explicación en un fenómeno causal que no haya sido expresamente excluido en la póliza. El daño que surge de una causa excluida no tiene cobertura, no genera siniestro y no debe ser indemnizado.

El anterior problema se evidencia en mayor proporción en las llamadas pólizas “*Todo Riesgo*”, pues en aquellas, el sistema aseguratorio funciona, en principio, amparando todos los daños sufridos por el asegurado, independiente de la causa que los origine. Únicamente no tendrán ni amparo ni cobertura los daños que provengan de una causa excluida expresamente en el contrato.

En este tipo de pólizas no se requiere demostrar la causa del daño o siniestro, pues en principio cualquier causa esta comprendida en el seguro. Solamente se hará necesaria la identificación del origen del daño, cuando se tenga interés en demostrar que dicho origen, era de aquellos excluidos por la póliza y que por tal razón no hay lugar a la cobertura.

En un seguro “*Todo Riesgo*” la causa del siniestro podría permanecer desconocida, y tal situación no implicaría el desconocimiento o pérdida del derecho del asegurado a ser indemnizado. Ahora bien, esta causa si no podría quedar en el anonimato o

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

desconocida si lo que se pretende es demostrar que el fenómeno que explica la aparición del daño, está excluido en la póliza.

En efecto, hay daños que no encuentran respaldo en la póliza en la medida que la causa que los explica se encuentra expresamente excluida por el contrato. Dicha causa esta consagrada en la póliza, en clave de exclusión, ello, en el ejercicio autónomo por parte del asegurador de asumir cierto tipo de riesgos.

En estricto sentido jurídico, no son los daños que sufren los asegurados los que se encuentran excluidos de las pólizas “*Todo Riesgo*”; sino por el contrario, son algunas causas específicas de aquellos daños ocurridos las que no son asumidas por el asegurador, por lo que, si el origen del daño se encuentra dentro del catálogo de causas apartadas por la póliza y que se presentan como verdaderas exclusiones, dicho daño no se configura como siniestro, y por ende, no hay lugar al pago de la prestación dineraria del seguro.

El sistema de delimitación del riesgo por medio de exclusiones no fue ajeno al caso que ocupa la atención del Tribunal , en tanto que la póliza “*Todo Riesgo No. 3415217000341*” expedida por MAPFRE, consagró por medio de *exclusiones expresas*, una serie de causas de posibles daños en el asegurado que estarían por fuera del seguro.

En efecto, la póliza en mención consagra “*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.*” **(Resalto a propósito)**.

Asimismo trae una serie de exclusiones donde se establece que las pérdidas o daños ocasionados por los fenómenos o causas descritos no tiene cobertura por el seguro.

Sin duda, el seguro contratado no requiere la identificación o prueba de la causa del daño para efectos de otorgar la prestación dineraria a favor del asegurado, lo anterior sin perjuicio al hecho de alegarse una exclusión, evento en el cual, la causa excluida y debidamente demostrada, sí tendrá por efecto, impedir que nazca la obligación condicional de la aseguradora de pagar la respectiva indemnización.

3.7. Sobre la prueba de la causa del daño.

Conviene ahora indicar si la carga de la prueba sobre la causa del daño fue o no asumida por la parte a quien le correspondía ello, analizando también, en aplicación a la regla de juicio de dicha carga, los efectos de su observancia o inobservancia.

Establece el artículo 164 del C.G.P. que: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*. En línea con lo anterior establecer el artículo 167 del mismo cuerpo normativo citado que: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Estas normas consagran el denominado principio de la necesidad y de la carga de la prueba, pilares de la administración de justicia, en tanto el juez o el árbitro, deben fundar todas sus decisiones en las pruebas debidamente allegadas al proceso por aquel extremo del litigio que está llamado a aportarlas a fin de obtener el efecto jurídico de la norma en la que sustenta su acción, su excepción o su defensa.

La carga de la prueba establece una clara regla de juicio concediendo el efecto jurídico de la norma, en aquellos casos donde el supuesto de hecho de la misma fue debidamente demostrado por el interesado; pero también denegando dicho efecto, cuando la carga demostrativa no fue lo suficientemente efectiva para llevar certeza sobre la ocurrencia del hecho afirmado.

En materia de prueba, existe también una regla que tradicionalmente indica que quien afirma un hecho, deberá demostrarlo. Esta regla no es absoluta, y no en pocas ocasiones esa carga tradicional de prueba, se invierte, bien por mandato legal o por el dinamismo mismo de la prueba, atribuyendo a un determinado sujeto procesal la carga específica de demostrar ciertos hechos.

En materia de seguros existe una norma cardinal sobre la carga de la prueba, precisamente en aquellos asuntos que generalmente originan controversias en reclamaciones como las analizadas por este Tribunal .

Establece el artículo 1077 del Código de Comercio, referido a la carga de la prueba, 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”*.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

Así, deberá demostrar el asegurado la ocurrencia del siniestro o daño, como la estimación dineraria del mismo. Por otro lado, corresponde al asegurador demostrar todas los hechos, situaciones o circunstancias que impidan que surja su obligación de asumir la indemnización pactada en el contrato.

En cumplimiento de la carga legalmente establecida por la norma citada y en el escenario de un seguro de daños como el contratado entre las partes, el asegurado debe demostrar que el daño o lesión a su patrimonio ha ocurrido, esto es, que dicho daño tuvo lugar en el mundo fenomenológico. Esto se logra llevando medios de prueba que den cuenta del menoscabo a las facultades jurídicas que se tiene sobre el bien jurídico lesionado.

Además de lo anterior debe demostrarse la cuantía o estimación dineraria de ese daño o siniestro, esto es, el estimativo de valor en pesos colombianos equivalente a la recomposición material del patrimonio lesionado.

La prueba de la ocurrencia del siniestro, no es la prueba de la causa del mismo; como no lo es la prueba del hecho que origina el daño (causa) y la prueba de éste, es decir, la afectación al bien jurídico (efecto).

Es por tal razón, que para los seguros de daños, especialmente aquellos tomados bajo la modalidad “*Todo Riesgo*”, la causa del siniestro es un asunto que está por fuera de la carga de la prueba que la ley le impone al asegurado. No se requiere entonces que se demuestre la causa del siniestro para la operatividad del seguro y el correspondiente pago de la indemnización.

Ahora bien, la causa del daño será fundamental cuando aquella se enmarque dentro de las exclusiones pactadas en la póliza, pues si el origen del mismo es de aquellos que la aseguradora no asumió, no podrá configurarse el siniestro. Como ya se ha mencionado, en los seguros “*Todo Riesgo*” se amparan todas las causas de los daños cubiertos por la póliza, salvo aquellas causas expresamente excluidas en la póliza.

La discusión de la causa del daño o siniestro es un tema relacionado con las exclusiones pactadas en la póliza. Sin duda, lo que se hace en este tipo de seguros es excluir del amparo, algunos daños que tenga por causa u origen, los hechos o circunstancias que se describen en el capítulo de exclusiones de la póliza. En el caso concreto, así ocurrió cuando en la póliza se establecieron una serie de

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

exclusiones que hacen referencia a fenómenos causales que pudieran explicar posibles daños en el asegurado.

Dichas exclusiones hacen referencia a las causas del daño, de tal suerte que si este último tiene origen en cualquiera de los hechos excluidos, no habrá cobertura del amparo consagrado en la póliza. La exclusión en si misma no hace referencia a un daño específico no cubierto, sino al hecho generador del mismo, el cual está por fuera del riesgo que voluntariamente asumió el asegurador.

Respecto a la prueba de las exclusiones, la misma norma anteriormente citada del Código de Comercio, esto es, el artículo 1077, establece que es carga del asegurador demostrar los hechos excluyentes de su responsabilidad.

En un seguro “*Todo Riesgo*” se da cobertura a los daños sufridos por el asegurado, naturalmente dentro del marco del contrato celebrado, independiente de cual sea la causa del mismo. Lo anterior aplica salvo en aquellos casos expresos donde el daño se origine en un fenómeno causal excluido en la póliza. En estos casos no se presentaría responsabilidad del asegurador por no haberse asumido ese tipo de riesgo originado precisamente en un hecho excluido.

Así, es carga del asegurador demostrar que el origen del daño que se le reclama tuvo por origen un hecho excluido en la póliza, esto es, que tuvo por causa una de las exclusiones pactadas en la póliza. Demostrando esa causa, que no es nada distinto a demostrar una exclusión pactada, el asegurador estaría cumpliendo con la carga impuesta por el artículo 1077 del Código de Comercio.

Para el caso concreto si el asegurador quería desvirtuar su responsabilidad frente al pago de la indemnización pactada en el seguro, debía demostrar que la falla en el Generador G4 se originó en uno de los hechos excluidos por la póliza. Es decir, debía demostrar que la causa del siniestro era de aquellas excluidas desde la celebración del contrato.

Como lo hemos mencionado a lo largo de esta providencia, no se logró demostrar técnicamente cual fue la causa directa o primaria del daño. Por contera, se debe concluir que no fue demostrado que el daño en el Generador G4 se originó en uno de los hechos excluidos por la póliza.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

Para el Tribunal , la explicación causal mas razonable es aquella que permite explicar la falla en el motor a partir de la falla en los pernos ubicados en la posición A7-B7, situación que permitió una libertad de movimiento no deseable en la biela (tapa y cuerpo) que origina el fretting que finalmente explica que el motor se haya parado.

Ahora bien, se precisa que no es necesaria la prueba de la causa del siniestro para dar aplicación al presente seguro tomado bajo la modalidad de “*Todo Riesgo*”, pues éste da cobertura a todas las causas de los daños, salvo aquellas expresamente excluidas (exclusiones pactadas).

Sostuvo la parte demandada que se presentó en este caso la siguiente exclusión pactada en la póliza:

“(…).

Condición Segunda. - Exclusiones Generales

2.9 Operación de la maquinaria bajo condiciones anormales o por encima de la capacidad original de diseño.

(…)”

Frente al particular habrá que decir que el asegurador no cumplió con la carga de demostrar que el origen o causa del daño o falla presentado en el Generador G4, ocurrió precisamente por haberlo operado bajo condiciones anormales o por encima de la capacidad original de diseño. No existe prueba técnica contundente que llevara certeza al Tribunal respecto a la existencia de esta causa.

El hecho de que la parte demandante no hubiera demostrado la causa, por lo menos, una distinta a la afirmada por el asegurador, no hace que el seguro pierda efectividad, pues como ya se ha explicado, en este tipo de sistema de asegurabilidad, se abarcan todas las posibles causas de siniestros, sin que sea necesario demostrar aquella que finalmente explica el daño sufrido,

En efecto, la misma póliza establece para el básico de Rotura de Maquinaria que se ampara:

“5.3.10 Cualquier otra causa que obligue a la reparación o reemplazo de los bienes asegurados y que no se encuentre expresamente excluida en la condición segunda – Exclusiones Generales.”

Ahora, si lo que se quería era acreditar la exclusión pactada, se debía demostrar que el equipo se operó por fuera de las condiciones normales o por encima de su capacidad y que está particular situación, es la que explica la falla del Generador.

La anterior exclusión no fue demostrada, y por tal razón, no hay lugar a acreditar la ausencia de responsabilidad de la aseguradora. El Tribunal considera que al haberse demostrado que el daño fue Súbito, imprevisto y accidental, hay lugar a la cobertura del amparo de ruptura de maquinaria y de lucro cesante, conforme lo pactado en la póliza, atendiendo, en todo caso, los límites y condiciones pactadas.

3.8. Características del daño en el Generador G4.

Como se mencionó, el daño ocurrido en el G4 se presentó de manera accidental, súbita e imprevista para el asegurado, quien se vio sorprendido por la ocurrencia de la falla en el equipo y sin que se le pudiera exigir al asegurado una conducta previa al daño que tuviera como fin o como efecto, la evitabilidad del mismo.

En efecto, no existe ninguna prueba de un hecho que permita al Tribunal concluir que el asegurado estaba en la posición de poder anticiparse a la ocurrencia de la falla en el equipo y que por tal razón, le era exigible la realización de conductas para que la misma no se presentara.

Por el contrario, hay pruebas que permiten concluir que se dio un debido mantenimiento al Generador por parte de sus operarios previo al daño, incluso algunas días antes del 27 de febrero de 2018 y que develan la diligencia exigible al asegurado en este tipo de situaciones.

En la misma línea de lo anterior, deberá decirse que no aparece demostrada una indebida manipulación del equipo que sirva de explicación razonable o a lo menos probable del daño presentado. En este punto resulta relevante el análisis integral que ha hecho el Tribunal de las bitácoras del Generador, las que dan cuenta de un uso normal y ajustado a lo que se permite y soporta en este tipo de equipos.

Si bien la demandada reprocha el uso del generador por encima del límite máximo de la potencia recomendada y del aumento de la temperatura en el equipo por esta

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

situación, todo lo cual llevaría al agotamiento prematuro de la protección que recibe la máquina por la debida lubricación con aceite, ha quedado claro para este Tribunal que, ni el uso de la máquina por encima de los valores normales de referencia, ni la supuesta falta de lubricación, explican lo ocurrido.

Deberá recordarse en este punto lo explicado respecto del funcionamiento del Generador y los mecanismos propios de protección en su funcionamiento. En efecto, este tipo de equipos tiene una serie de alertas que llevan a que la máquina se apague de manera automática cuando evidencia ciertos problemas o cuando se sobrepasa los límites permitidos para un uso normal del equipo. En este caso, esas alertas por el uso del equipo por encima de las revoluciones que puede soportar o por encima de la temperatura que puede tolerar, nunca se dieron, a pesar de existir un mecanismo específico que protege la máquina en esos supuestos.

Por otro lado, se evidencia que el suministro de aceite en la máquina se hizo dentro de parámetros de normalidad, máxime cuando este tipo de generadores están diseñados con tanques internos de aceite que permiten un suministro constante e inmediato en el momento que se requiera renovar el aceite usado por uno totalmente nuevo. Los informes o documentos técnicos del equipo como la declaración del señor Sergio Toro, dan cuenta que este tipo de máquinas están dispuestas de esa manera para atender la demanda permanente de lubricación, siendo esta tarea algo automático que puede ocurrir incluso con la intervención específica del operario del equipo, pues dicha característica es propia de equipo demandado.

Para reforzar la conclusión anterior, deberá decirse que el lugar donde se presentó la falla no es de aquellos que se encuentren con una capa de aceite que impida el roce entre piezas. Fue explicado que lo de la lubricación y la temperatura resulta a lo menos irrelevante para conocer el origen de la falla en el equipo en tanto que, entre las piezas que se rosaron y provocaron el fretting ya explicado, no circula una capa de aceite que tenga por finalidad evitar el roce o el aumento de temperatura. En efecto, los componentes de la biela no tenían porque lubricarse pues los mismos no tiene porque rozarse. La estructura misma del equipo hace innecesario el uso de lubricación en el sitio donde finalmente se presentó la falla, pues no se espera contacto entre dichas piezas. Ese contacto se presenta por la falla y por ende una conducta diferente frente al equipo, como hubiese sido un suministro continuo y más reciente a la fecha del incidente de aceite, no hubiera evitado la falla, pues en el lugar donde ocurrió el roce, simplemente no se suministra lubricación.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

Es de resaltar que este tipo de equipos vienen dotados, como ya se ha referido, de sistemas de autocuidado, que permiten la conservación del mismo equipo y su uso dentro de los parámetros técnicamente permitidos. La tecnología del Generador G4 permite impide al operador salirse de los estándares de uso tolerables, impidiendo un uso excesivo del equipo.

De los informes técnicos que obran en el expediente se desprende que la falla en el equipo no se explica por un desgaste natural de sus componentes, ni tampoco en un desgaste excesivo de los mismos en virtud de un uso desproporcionado del equipo por fuera de parámetros permitidos y tolerables.

Ahora bien, es importante señalar que no existe prueba de la ocurrencia de alguna alerta del equipo referida a falta de lubricación, como tampoco existió alguna que tuviera como origen una sobrecarga en el Generador. Llama la atención del Tribunal la no activación de la alerta interna del equipo de cara al monitorio por elevación de temperatura por fuera de los márgenes tolerados o por falta de lubricación, en un equipo diseñado para en constante cambio de aceite de manera automática conforme la necesidad presentada.

Llama también la atención que no existe prueba que permita concluir que hubo activación de los sistemas internos de control de carga del equipo y por ende, cualquier dicho sobre este tema, no pasa de ser una simple hipótesis no verificada. Para este Tribunal el simple hecho de demandar el equipo, de manera excepcional, una potencia superior a 2000 kW, y que ese hecho afectó la lubricación requerida por el equipo, no es suficiente razón para entender que la falla presentada se explica por este hecho, máxime que en el lugar donde se pudo localizar la falla (biela A7B7) no se recibe suministro permanente de lubricación.

Las evidencias de partículas que se encontraron en el motor, y que fueron comúnmente denominadas como limalla, tienen explicación en el roce de las piezas de la biela, que al no estar debidamente adheridas por los respectivos pernos o tornillos, dieron libertad para la realización de una serie de movimientos no permitidos, en una secuencia de giro de aproximadamente 1800 revoluciones por minuto (30 giros por segundo), situación que es técnicamente explicativa de la aparición rápida de la limalla mencionada.

El hecho de evidenciarse bastante material particulado al interior del motor no significa que aquel se venía generando con amplia antelación, sino por el contrario,

que la fuerza involucrada en el movimiento irregular es suficiente para explicar la aparición rápida del material. De hecho, se explicó que la falla que finalmente genera la limalla como consecuencia y no como causa, es suficiente para explicar que el motor se hubiera detenido de imprevisto; sin que exista evidencia de la paulatina consolidación de este particulado a lo largo del paso del tiempo.

En síntesis, la falta de una señal interna del equipo que diera cuenta de una posible falla en proceso de consolidación o materialización, el hecho de haberle realizado al generador mantenimiento previo, la ausencia de anotaciones en la bitácora días antes del incidente del 27 de febrero de 2018, que dieran cuenta de situaciones compatibles con fallas en el sistema o problemas de funcionamiento y la operatividad normal del equipo previo a su detenimiento el día del incidente, son elementos de convicción suficientes para concluir que la falla fue súbita y que la misma ocurrió a pesar del manejo normal y razonable del equipo.

Una falla como la presentada hubiera dejado vestigios identificables en el generador, si es que su ocurrencia se hubiera ido consolidando en el tiempo. En efecto, los elementos objetivos que se dieron a partir de la falla presentada, como la limalla o el sonido (heavy knock) son hechos susceptibles de directa percepción, y por ende, si aquellos se hubieran ido consolidando durante el tiempo, hubieran podido de ser identificados por los operarios del generador desde el momento de manifestarse; máxime cuando esos elementos impiden el normal funcionamiento del equipo.

Por lo considerado en los precedentes tres numerales, el Tribunal deberá desestimar las excepciones denominadas: “EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO”, “AUSENCIA DE PRUEBA DEL SINIESTRO Y SU CUANTÍA”, “AUSENCIA DE REQUISITOS PARA AFECTAR LA PÓLIZA”, “CONFIGURACIÓN DE EXCLUSIONES PACTADAS” y “TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE GARANTÍAS”, por girar todas ellas sobre la base de la falta de prueba de la causa del siniestro, su naturaleza, alcance y efectos frente al contrato de seguro.

3.9. Sobre la forma como se operó el equipo y la configuración de una exclusión.

Conviene en este estado del análisis establecer si las causas del siniestro alegadas por MAPFRE, se enmarcan dentro de las exclusiones pactadas en la póliza.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

Concretamente nos referimos a una supuesta operación del equipo bajo condiciones anormales de uso o por encima de la capacidad original del equipo. En efecto, ha considerado el asegurador que el Generador G4 estuvo sometido a sobrecargas de potencia que incrementaron la temperatura del equipo, situación anormal que llevó a la pérdida de lubricación (de forma paulatina o extendida en el tiempo), lo cual finalmente explica la falla presentada.

Para sostener su tesis, la aseguradora demandada presenta un dictamen pericial, el cual fue sometido a contradicción dentro del proceso, elaborado por la empresa Forensic Engineering and Consulting – FEC.

En este dictamen se concluye que la falla presentada en el G4, tiene por causa, la operación del equipo por fuera de los límites establecidos por el fabricante. Lo anterior se advierte a partir de los registros de las bitácoras de mantenimiento, pues en estas, se observa que el generador operó, por momentos, por encima de su límite de potencia máxima de 2000 KW. Incluso advierte que esta situación se presentó unas pocas horas antes de la falla.

Luego de analizar el dictamen en mención, junto con el resto de la prueba recaudada en el proceso, este Tribunal se verá obligado a desestimar las conclusiones que FEC sugiere, ya que en la construcción de las mismas, se presentaron una serie de inconsistencias que le resta capacidad de convicción o mérito probatorio a su dicho.

No es de poca importancia que los supuestos eventos de sobrecarga del equipo, esto es, eventos donde se operó por encima de los límites permitidos, según lo advertido por la aseguradora, no estén documentados en los registros propios de la máquina, es decir, en la memoria del Power Command Control (PCC) del mismo equipo.

Es indiscutible que el PCC del G4, en el denominado horómetro, registra el tiempo de uso del equipo, la potencia acumulada, la potencia generada en tiempo real, permitiendo la realización de comparativos, incluso dentro del mismo equipo. Todo ello, dentro de un mecanismo de autoprotección del equipo por el uso, al punto que si la potencia utilizada iguala o supera los parámetros de programación, se envía una señal de alerta, incluso pudiendo apagar el generador cuando la potencia utilizada supera o sobrepasa la capacidad del equipo en un punto crítico.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

La precisión, continuidad, periodicidad y agilidad con la cual el propio equipo estima la carga utilizada, dejando registro de ella, permite concluir a este Tribunal que el uso del mismo fue adecuado. De no haberlo sido así, la propia memoria del generador hubiera evidenciado de tal situación. Lo propio sucede con la falta de lubricación del generador. Este específico tema, también es susceptible de registro en la memoria del equipo y por tal motivo, al no presentarse registro de la ocurrencia de estos fenómenos se puede concluir que no existió un uso inadecuado del generador G4, ni una falta de lubricación imputable a un indebido mantenimiento del mismo. Por otro lado, no existe prueba en el expediente que permita concluir que el equipo estaba programado para usarse superando sus propios límites y desconociendo los sistemas de autoprotección que detentaba.

Por lo anterior, la información de las bitácoras no es suficiente para soportar la conclusión de un indebido uso del equipo, debiéndose en todos los casos, acudir también a la memoria interna del generador, situación que se omitió en el dictamen rendido por la FEC, siendo ello razón suficiente para poner en duda las conclusiones allí plasmadas y que apuntan a la materialización de una exclusión expresa en la póliza. Sumase a lo anterior, que ha quedado demostrado que FEC al momento de hacer los cálculos para identificar posibles sobrecargas, relaciona eventos de este tipo, en días donde el equipo no estaba operando. Este hecho no puede pasar desapercibido para el análisis del caso, en tanto resta credibilidad a la forma como FEC soporta sus conclusiones. Por tal razón, el Tribunal, en ejercicio de la sana crítica y del análisis integral de la prueba, entiende que dicha exclusión no fue probada.

Lo anterior es respaldado por el dictamen pericial rendido por HSA HYDROBEAM SERVICES S.A.S, al advertir que el sistema de control del Generador G4 puede soportar hasta un 105% de sobrecarga por 60 segundos. Luego de ello, persistiendo la sobrecarga, el equipo se apaga inmediatamente de manera automática como mecanismo de autocuidado (shut-down). Incluso, pudiéndose ampliar estos límites a sobrecargas entre el 80% y 140% por 120 segundos.

Ahora, no fue demostrado que el equipo hubiera sido programado para superar su carga originalmente concebida, ni tampoco existe evidencia de eventos que hubieran sobrepasado los valores permitidos, situación que hubiese quedado registrada en el PCC del generador. Por lo cual, si no hay registro de sobrecargas puede entenderse razonablemente, que las mismas no ocurrieron.

Los sistema de protección del equipo no se activaron, no se dieron alarmas sobre sobrecargas que elevaran peligrosamente la temperatura del G4 o que existiera una falta de lubricación. Tampoco se registraron paradas de emergencia por estas situaciones, a sabiendas que el equipo estaba programado para ello.

Como corolario, habrá de advertirse que, la falla registrada en el equipo, ubicada en la posición A7 - B7, no se explica satisfactoriamente a partir de un alza de temperatura o disminución de lubricación. El fretting evidenciado entre el cuerpo y la tapa de la B7 no tiene porque darse por dicha razón, en tanto esa pieza no recibe lubricación.

Lo anterior refuerza la idea de haber existido un evento súbito, imprevisto y accidental, que ni siquiera fue detectado por los sistemas de regulación y protección del generador, y descarta la posibilidad de éxito de las denominadas excepciones, "AUSENCIA DE REQUISITOS PARA AFECTAR LA PÓLIZA" y "CONFIGURACIÓN DE EXCLUSIONES PACTADAS".

3.10. Sobre la posibilidad efectiva que tuvo MAPFRE para demostrar un hecho constitutivo de exclusión.

Ha señalado MAPFRE que no pudo demostrar un hecho constitutivo de exclusión, precisamente porque no pudo tener acceso a las piezas que fallaron en el equipo, al ser enviadas por MGM a Estados Unidos para su revisión.

Advierte la compañía aseguradora que ese hecho limitó su posibilidad de demostrar un hecho constitutivo de exclusión, sugiriendo que de haber tenido acceso a dichas piezas se hubiera posibilitado un escenario para demostrar una exclusión.

A partir de ello, se le pide al Tribunal analizar la conducta de MGM y su posible contradicción con los postulados de la Buena Fe Contractual, por enviar las piezas a revisión fuera del país, imposibilitando, según la demandada, su análisis por parte de la aseguradora.

Al respecto el Tribunal, luego del análisis de las pruebas, especialmente las que permiten identificar la fecha del aviso de un posible siniestro y la fecha en que se enviaron las piezas al extranjero para su revisión, considera, que MAPFRE no tuvo una conducta proactiva luego de la comunicación o aviso de un posible siniestro de

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

cara a verificar la existencia de una posible exclusión que impidiera proceder con el pago del mismo.

Así, entre el momento del aviso de Siniestro, hasta el momento en que las piezas fueron enviadas a Estado Unidos para su revisión, MAPFRE tuvo la plena oportunidad de indagar activamente las circunstancias que rodearon la falla presentada en el Generador G4.

Aquel tiempo transcurrido, fue razonable para efectos de que el asegurador pudiera desplegar conductas activas de cara a la revisión de las piezas, máxime de estar informados de la falla y de la inactividad del equipo por esa razón.

No se observa en ese lapso una conducta de MAPFRE que fuera indicativa de su deseo de analizar las piezas que presentaron fallas y poder así determinar la posible existencia de una explicación causal que se amoldara a aquellas planteadas en la póliza a título de exclusión. Lo anterior, para efectos de demostrar extraprocesal o procesalmente, dichas razones excluyentes de su responsabilidad como aseguradora en *“Todo Riesgo”*.

La buena fe impone deberes específicos y accesorios de conducta, tendientes a conservar la posibilidad de ejecución, esto es, para garantizar el efectivo cumplimiento de la prestación, o si se quiere, desde la óptica contraria, la justificación jurídica para negarse al cumplimiento del débito asumido. Ese deber impone al deudor procurar escenarios de cumplimiento, sobrepasando aquellos que pudieran impedir que la conducta exigible, finalmente pueda ser observada a favor del acreedor. En esa tarea el deudor debe procurar, colmarse de argumentos exculpativos o exonerativos que excluyan su responsabilidad. Sobre éste pesa la carga de la prueba de la causa extraña o de cualquier fenómeno que imposibilite el cumplimiento esperado.

En el caso concreto, se echa de menos que el asegurador no se hubiese interesado activamente en conocer de manera directa y temprana, lo sucedido con el generador G4. Esta actitud pasiva, días luego del aviso del siniestro, impide construir una justificación amparada en el hecho de no haber podido analizar las piezas que fallaron. Considera el Tribunal que el tiempo transcurrido entre el aviso de siniestro y el envío de las piezas para su revisión en el extranjero, era un tiempo propicio para que el asegurador se acercara activamente a lo sucedido.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

La sola presentación de un Aviso de posible siniestro, aunque no sea una reclamación completa acorde con el artículo 1077 del Código de Comercio, debe ser suficiente para que el asegurador procure un acercamiento a los hechos que constituyen un posible siniestro, empleando acciones, como mínimo de revisión oportuna del posible riesgo materializado. No es una carga excesiva la que se le impone a una compañía de seguros, para que se interese en el posible siniestro, previo a la acreditación completa acerca de la ocurrencia y cuantía del siniestro. En efecto, previo a ello, la buena fe le impone a las partes conductas activas de cara a procurar la efectiva tutela del crédito.

Recordemos que el envío de las piezas por parte de MGM al extranjero para su revisión, no fue inmediato, ni mucho menos sorpresivo, imprevisible u oculto para la aseguradora; pues ésta última estaba informada de la falla presentada, siendo este hecho lo suficientemente indicativo para procurar una conducta activa correlativa a la prestación que iniciaba; por lo que, MAPFRE contó con un tiempo valioso y suficiente para participar activamente en la revisión, inspección o si se quiere ajuste de las piezas que fallaron a fin de establecer lo ocurrido.

La aseguradora optó por la pasividad, situación que finalmente explica y justifica que el asegurado optara por hacer revisar las piezas, enviarlas para su análisis a la casa matriz del fabricante y procurar la reparación del equipo con el fin de iniciar su funcionamiento en el menor tiempo posible. Con esta conducta MGM mitigó su propio daño, ajustándose a lo querido por el principio de la Buena Fe Contractual y por la economía propia del contrato.

El Tribunal advierte que, MGM cumplió con su deber de mitigar o atenuar su propio daño, y por esa razón no le es reprochable haber enviado las piezas para su revisión al extranjero, luego de un tiempo razonable después del aviso de posible siniestro. Lo propio sucede cuando MGM procura arreglar por su cuenta el Generador G4, reparar las piezas estropeadas, aún frente al silencio del asegurador; y cuando MAPFRE reacciona frente a la ocurrencia del siniestro y decide ir a inspeccionar el equipo, ya había transcurrido un tiempo considerable en el cual, el asegurador no solo esperó prudentemente una reacción de su compañía de seguros más oportuna, sino que también inició gestiones para analizar y reparar la falla acontecida.

Por otro lado, no se demuestra en este proceso un elemento constitutivo de Mala Fe o de ausencia de corrección contractual de parte de MGM, al enviar las piezas o reparar el equipo. Tampoco hay prueba del ocultamiento de información valiosa

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

para dificultar o impedir la configuración de una posible exclusión, ni mucho menos una actuación realizada a espaldas de la aseguradora.

En esa línea de análisis no se logró demostrar conductas indebidas del asegurado que involucraran la intención de tornar como desapercibida una exclusión, evitando su configuración o su prueba. Menos, la prueba de un dolo o culpa grave de MGM al momento del aviso de un posible siniestro o del envío de las piezas al extranjero para su análisis.

Tampoco existe prueba en el expediente que permita concluir que el hecho de haberse revisado el Generador G4 por parte del asegurador, previo al envío de las piezas que fallaron por fuera del país, hubiera permitido la configuración de una exclusión. Es decir, no hay prueba que permita concluir que de haberse podido revisar el equipo por el asegurador, aquel hubiera podido llegar a una conclusión diferente respecto a la causa de la falla y así lograr fundamentar una exclusión.

Así, la propuesta de la aseguradora en este punto, al sugerir la limitación a la posibilidad de demostrar una exclusión, llega hasta el punto de ser una simple especulación o hipótesis desprovista de sustento probatorio, razón para que la misma no pueda ser acogida por el Tribunal .

Y es que no hay, dentro del plenario, evidencia técnica o de cualquier otro tipo que permita al Tribunal concluir que el resultado del análisis hecho al Generador G4, por cuenta del asegurado, pudiera ser diferente, si es que la aseguradora hubiera liderado la respectiva investigación.

No existe evidencia en el plenario que le permita al Tribunal concluir que la aseguradora hubiera hecho un análisis diferente con las piezas que fallaron, que posibilitara el surgimiento de otras conclusiones o hipótesis causales.

Por el contrario, los hechos que estima la aseguradora como posibles exclusiones, que precisamente fueron los alegados en la objeción y en la respuesta a la demanda, tienen que ver con hechos investigados y confrontados técnicamente. Es decir, que las circunstancias que permitirían o no, acreditar para la aseguradora, un catalogo de exclusiones planteadas en el contrato, y específicamente, las alegadas por la aseguradora, sí fueron objeto de estudio técnico. Con todo, las mismas fueron descartadas razonablemente.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

Por lo anterior, no perdió la aseguradora la oportunidad de llegar a conclusiones serias luego de un análisis técnico de lo ocurrido, pues si bien aquella no participó en la consecución y elaboración de aquellos, bien por su pasividad o desinterés inicial, lo cierto es que los análisis técnicos efectuados, de cara a evidenciar si había existido un problema de lubricación, o uno de sobrecarga o uso excesivo o inadecuado del equipo, si se hicieron, obteniendo resultados que no se amoldan al esquema de exclusiones planteados en el contrato.

No es posible sacar del campo de la especulación, la idea de haberse podido encontrar causas excluyentes del siniestro, ello, de haberse tenido por cuenta de la aseguradora acceso a las piezas que fallaron o poder participar activamente en los análisis efectuados. Lo anterior, sin perjuicio de tenerse claro por este Tribunal, que la aseguradora, sí contó con tiempo suficiente para participar del análisis de las piezas previo a su envío al exterior para su examen y valoración.

Se concluye entonces que no se le impidió a la aseguradora un escenario para revisar las piezas que fallaron, por cuanto transcurrió un tiempo razonable entre el aviso del posible siniestro y el envío de las piezas a Estado Unidos para su análisis. En ese lapso, la aseguradora hubiera podido acceder al Generador a fin de realizar cualquier estudio o examen que considerara pertinente.

Ahora bien, los análisis hechos y sus conclusiones fueron puestos a disposición de la aseguradora, incluso en sede judicial, pudiendo tener un escenario de confrontación y contradicción, el cual efectivamente fue aprovechado por aquella para esos fines. Con todo, finalmente no se logra demostrar con grado de certeza, la existencia de una exclusión, razón por la cual procede el reconocimiento del débito contractual pactado a favor del asegurado, conforme lo explicado en esta providencia.

Por lo expuesto, no existe prueba de que la causa del siniestro sea de aquella contemplada como exclusión en la póliza, conforme a lo anteriormente considerado, sin que tampoco exista prueba de haberse pretermitido o limitado la posibilidad de la aseguradora de demostrar alguna de las exclusiones, por ello no se abre paso la denominada excepción “INEXIGIBILIDAD DE LA DE INDEMNIZACIÓN”.

**3.11. Los perjuicios reclamados por la Convocante en la modalidad de
daño emergente y lucro cesante**

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

En línea con lo probado en el proceso y de acuerdo a lo considerado en este Laudo, resulta palmario que el acaecimiento del siniestro (falla del generador G04 Modelo C2000 N6C) le ocasionó a MGM perjuicios materiales por concepto de daño emergente, en cuanto ésta tuvo que reparar la avería de la máquina, daño que deberá ser asumido por la Convocada conforme al contrato de seguro, por ésta razón no procederá la excepción denominada, “PREVALENCIA DEL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO”.

No correrá con la misma suerte el daño reclamado por MGM, en la modalidad de lucro cesante, por la afirmada inexistencia de ingresos económicos entre el 27 de febrero de 2018 y el 12 de mayo de esa misma anualidad, fecha en la cual, nuevamente, entró en funcionamiento el generador, porque MGM no demostró las condiciones o presupuestos pactados en el contrato para acreditar la cobertura y el riesgo asegurado, y con ocasión de ello, la obligación que le correspondería a MAPFRE para asumir el pago de la indemnización por este concepto.

Para corroborar lo establecido por el Tribunal, bastaría con la comparación de las conclusiones del dictamen pericial contable allegado oportunamente por la Convocante, con los parámetros acordados contractualmente entre las partes, y se advertirá la desenfocada y errónea labor probatoria en este aspecto del debate.

Así las cosas, partiendo del estudio del texto de las condiciones particulares y generales de la “Póliza Todo Riesgo Daños Materiales y Lucro Cesante”, número 3415217000341

Entre las que destacamos las siguientes:

“COBERTURAS CONTRATADAS” *“VALOR ASEGURADO, SECCION LUCRO CESANTE”, con una SUMA ASEGURADA \$290.000.000,00 Lucro Cesante (Forma Inglesa) (HOJAS 1, 3, 4 de 18).*

“...esta cobertura de lucro cesante por \$290.000.000 constituye un límite máximo de indemnización (por evento/ vigencia)” (HOJA 4 DE 18)

El valor asegurado para Lucro Cesante debe corresponder a la Utilidad Bruta Anual del asegurado (HOJA 4 de 18)

CONDICIÓN SEXTA.- *Formas de Aseguramiento en Lucro Cesante, tenemos:*

“6.1 Forma 1 – Inglesa – Pérdida de Utilidad Bruta.

6.1.1 Amparo: Por medio del presente anexo, hasta el límite de valor asegurado indicado en la carátula de la póliza, la compañía indemnizará al asegurado la pérdida de **Utilidad Bruta** causada por la **disminución de los ingresos y el aumento de los gastos de funcionamiento**, de acuerdo con los siguientes conceptos: (Pág. 21/42)

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 deducirán 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.

6.1.2 Definiciones

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 de trabajo**, según la definición que a éstos últimos da el siguiente punto. (pág. 22/42)

Son gastos específicos de trabajo:

Todas las compras exceptuando los descuentos otorgados.

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.

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.

Nota1.- Para establecer el **porcentaje de Utilidad Bruta**, Ingreso Anual e Ingreso Normal, las 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 correspondientes después del daño, si éste no hubiere ocurrido.

Nota2.- Si algún gasto permanente del negocio estuviera excluido del amparo de éste 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 ésta y de los demás gastos no amparados. (págs. 23 y 24 /42)

“CONDICIÓN DÉCIMA PRIMERA.- Determinación del Daño Indemnizable
11.1 En caso de siniestro, la indemnización por la pérdida o daño de los bienes se llevará a cabo de acuerdo con los siguientes parámetros:...” (pág. 31/42).

11.2 Para la **cobertura de Lucro Cesante** cualquier siniestro que afecte los intereses asegurados bajo el numeral 1.2 de la condición primera de la presente póliza, se ajustará aplicando las siguientes reglas:

11.2.1 La indemnización no podrá exceder de la suma asegurada para lucro cesante establecida en la condición Octava – Valor asegurado.

11.2.2 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

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

*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.*

Se deducirá cualquier suma economizada durante el periodo de indemnización, con respecto a aquellos costos y gastos del negocio que hayan podido suprimirse o reducirse durante la interrupción causada por las pérdidas amparadas.”(pag.32, 33/42).” (Subrayas y negrillas por fuera de texto).

Lo citado corresponde a las disposiciones contractuales que regulan lo referente a lucro cesante, de las que se dependen que, para que operara este amparo, se debía cumplir con las reglas y metodología pactadas específicamente en la póliza, esto es, se debía acreditar las condiciones o presupuestos del contrato, bajo los cuales MAPFRE otorgó el amparo de lucro cesante y asumió el riesgo asegurado.

Era medular e indispensable demostrar la **UTILIDAD BRUTA** de la empresa, porque en la modalidad de Lucro Cesante Forma Inglesa, lo que se asegura es la pérdida de esta especie o clase de utilidad.

Se debía establecer la Utilidad Bruta respecto de los ingresos del negocio durante el año de ejercicio inmediatamente anterior a la fecha del daño. (27 de febrero de 2018). Como lo exigen reiteradamente las cláusulas del contrato.

En concordancia con lo considerado por el Tribunal , mediante Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, la sala de casación civil, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, SC7814-2016, Radicación N° 05001-31-03-010-2007-00072-01, se concluye:

*“... el seguro de lucro cesante a la forma inglesa cubre períodos de readaptación de una empresa hasta lograr el mismo nivel productivo anterior al siniestro, siendo el fin de la indemnización el consensuado razonablemente como “período de indemnización” coexistiendo una suma estimada de “**utilidades brutas**”, siguiendo como guía los **resultados comerciales o financieros del año anterior**...” (Resaltado ajeno al texto).*

Ahora, no existe en el expediente medio de prueba, oportuna y regularmente aportado al proceso, que demuestre cuál fue la utilidad bruta del año 2017, al igual

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

que tampoco se allegó información sobre la utilidad bruta proyectada para el año 2018, para que el Tribunal pudiera establecer, con esos elementos probatorios necesarios, una suma así fuera estimada de la Utilidad Bruta.

En todo caso, el valor asegurado para Lucro Cesante debe corresponder a la Utilidad Bruta Anual del asegurado⁸ y ha de entenderse que si se aseguró por \$290.000.000 para la vigencia del 27 de noviembre de 2017 al 17 de noviembre 2018, es porque se había presentado o formulado por el asegurado a la Compañía como valor asegurable por corresponder a la utilidad bruta esperada, pero ésta información no obra en el expediente.

Era carga del asegurado seguir las pautas bajo las cuales MAPFRE asumió el riesgo del lucro cesante, sendero probatorio que desatendió el Convocante, y el cual el Tribunal no podrá corregir o enmendar mediante el decreto de prueba de oficio.

Ahora, frente a la inusual y extemporánea petición del decreto de prueba de oficio en un alegato de conclusivo, en el que, además, se aportan documentos, conceptos y trabajos relativos al lucro cesante, no controvertidos en el plenario, el Tribunal se remite a lo considerado en el numeral 1.6 del capítulo II del presente Laudo, y agregará que el hecho de haber introducido los referidos “documentos” con el escrito de alegato, corrobora la falta de prueba oportuna de la parte pretensora frente al aludido concepto.

Además, téngase en cuenta que, de conformidad con el artículo 226 del C.G.P., según el cual, “...***Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial...***”, no debiéndose eludir esta limitación mediante la exigencia del decreto de una prueba oficio.

Ahora bien, la parte Convocante presentó en el debate procesal, dictamen pericial financiero elaborado por el perito Vicente Sarmiento Gelvez, en donde estimó que el lucro cesante correspondía a la cifra de \$301.080.250.

Pero dicho trabajo no determinó el periodo de utilidad bruta, y de éste se advierte que no tuvo en cuenta ninguno de los parámetros señalados en la póliza para acreditar la viabilidad de la cobertura por lucro cesante.

⁸ ver hoja 4 de 18 de las condiciones particulares de la póliza

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

Para validar lo considerado por el Tribunal, véase el siguiente cuadro del referido dictamen pericial financiero de la parte Convocante:

INGRESOS NETOS DEJADOS DE PERCIBIR POR MGM POR AVERÍA GENERADOR				
Meses de Marzo - Abril - Mayo (74 DÍAS)				
CONCEPTO	INGRESOS ESTIMADOS QUE DEBÍA RECIBIR \$	INGRESOS RECIBIDOS POR GENERACIÓN\$	COSTO ESTIMADO MANTENIMIENTO G4 \$	INGRESOS ESTIMADOS DEJADOS DE PERCIBIR POR MGM \$
Marzo del 18 - 30 DÍAS	\$ 234.277.911	\$ 21.571.093	51.289.711	\$ 161.417.107
Abril del 18 - 30 DÍAS	\$ 234.277.911	\$ 10.249.226	51.289.711	\$ 172.738.974
Mayo del 18 - 12 DÍAS	\$ 93.711.164	\$ 106.271.111	20.515.884	(\$ 33.075.831)
	\$ 562.266.986	\$ 138.091.430	123.095.305	\$ 301.080.250
INGRESOS NETOS ESTIMADOS DEJADOS DE PERCIBIR \$				301.080.250

Nota: A los ingresos Estimados le restamos los valores de Ingresos Recibidos por Generación, y, los Costos estimados por mantenimiento, para obtener los Ingresos Estimados dejados de percibir por MGM.

Aportan igualmente el informe del Revisor Fiscal de MGM, referido a la operación durante el año 2018 y considera que el promedio de ingresos no recibidos es de \$311.298.123, pero tampoco precisó la utilidad bruta, ni la comparó con el ejercicio del año inmediatamente anterior, como lo exige el contrato de seguro.

<p>“He constatado que para el año 2018 MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S., ha realizado el registro contable de las facturas y demás documentos relacionados con los ingresos obtenidos en desarrollo del contrato de generación de energía a Tecnoglass con la ayuda de la compañía Ingenergia Colombia S.A., como encargada de la operación y mantenimiento de los Generadores de energía G4 Y G5., de cuya operación en el año 2018 se generó lo siguiente:</p>	
Ingresos generados durante el año 2018	\$ 2,207,521,646 (Ver Anexo No.1)
Costos de operación en el año 2018	\$ 961,682,075 (Ver Anexo No.2)
Ingresos promedio no recibidos en los meses de afectación	\$ 551,718,642
Costos promedio de operación mensual	\$ 80,140,173
VALOR AFECTACION NETA ----->	\$ 311,298, 123”

Por lo tanto, a la luz de lo acreditado en el proceso y, en especial de la póliza citada, no se cumplieron con los requisitos exigidos, de orden sustancial y probatorio, para demostrar la cobertura y reconocer la indemnización por el lucro cesante.

En conclusión, se concederá parcialmente la pretensión principal tercera declarativa, en lo relativo al daño emergente, no así en lo pedido frente al lucro cesante y por éstas mismas razones, se negará, la pretensión principal cuarta declarativa, así como la pretensión principal consecencial sexta de condena.

3.11.1. La cuantía del daño emergente

En el caso que nos ocupa, el daño emergente que sufrió MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S., se soporta con los costos de reparación del Generador G4, siniestrado el 27 de febrero de 2018 y puesto a funcionar el 12 de mayo de ese mismo año.

Las pruebas para determinar el valor del daño emergente que aportó la parte Convocante, son:

- La “cotización COT-IGBQL 567 del 19 de junio de 2018” (3 folios),
- La “factura electrónica FRBT1048013, del 8 de abril de 2021”,
- Transacción bancaria sobre pago del IVA, del 6 de mayo de 2021 y
- “Listado de movimientos por comprobante”, del 13 de abril de 2021.

Para el Tribunal resulta llamativo que, si el generador se reparó el 12 de mayo de 2018, por qué fue aportada una cotización con fecha del 19 de junio de 2018, por valor de \$723.982.915, esto es, con posteridad a la referida reparación. En igual sentido, la parte Convocante aportó con la prueba de exhibición de documentos, una factura por la reparación del generador que data del 8 de abril de 2021, por valor de \$723.982.915; es decir, nuevamente con fecha posterior, se arrimó al plenario la factura de la reparación, específicamente, más de 2 años después del arreglo.

Pese a esta particular situación, no se desvirtúa la validez de los documentos aportados por la Convocante, porque no sólo se encuentra acreditada en el proceso la falla de la máquina, sino también la reparación y su cuantía, documentos que, en todo caso, fueron incorporados por solicitud de la Convocada, y no fueron discutidos

o censurados por ésta, constituyéndose en plena prueba de lo reclamado, por este concepto.

Ahora, no solo en la condición décimo tercera de las condiciones generales de la póliza analizada, las partes pactaron un deducible para el evento del reconocimiento del siniestro por daño emergente sino que el apoderado de la parte Convocada, en el escrito de respuesta a la reforma demanda, formuló como medio defensa, que no verdadera excepción porque no comporta un hecho impeditivo o extintivo de la pretensión, el denominado “DEDUCIBLE PACTADO”, el cual, tomando en cuenta el monto del daño emergente reconocido a la parte Convocante, será del 10% del valor de la pérdida.

Así, el daño emergente acreditado en el proceso a favor de la Convocante es de \$723.982.915 menos el 10% por concepto de deducible (\$72.398.291), arroja la suma de **\$651.584.623**, la cual, en ninguna medida supera el monto del límite establecido como valor asegurado en la referida póliza “Todo Riesgo” para esta modalidad de daño, quedando sin fundamento la defensa propuesta por MAPFRE como “LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO”.

En consecuencia, se acogerá la pretensión principal consecencial quinta de condena.

3.11.2. Intereses moratorio del daño emergente

En el proceso fueron solicitados los intereses moratorios desde el 19 de julio de 2019, fecha que corresponde al mes siguiente en que MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S., le demostró a MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A., la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, o la fecha anterior o posterior, que el Tribunal encuentre demostrada, y hasta la fecha en que efectúe el pago del siniestro.

Pero conforme a lo establecido en el proceso, la ocurrencia del siniestro y su cuantía, no quedaron acreditadas desde la presentación de la reclamación a la compañía aseguradora, ni tampoco en el mes siguiente, como lo asevera la parte Convocante, porque la complejidad técnica de la falla del generador mantuvo la discusión entre las partes, hecho que fue patente en el proceso.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

Ni que decir de la cuantía de la pérdida reclamada, puesto que, ni con la presentación de la demanda (26 de marzo de 2020), ni con su reforma (8 de febrero de 2021), se aportó prueba cierta de la referida cuantía, tan sólo luego del recaudo de los medios de prueba, esto es, con la exhibición de documentos pedida por la Convocada, se allegó, una cotización de la reparación del 19 de junio de 2018 y la factura electrónica de dicha reparación que data del 8 de abril de 2021, fecha que, no solo dista notoriamente del momento de la reparación física del generador (12 de mayo de 2018) sino que, es igualmente posterior, a la notificación del auto admisorio de la demanda (25 de noviembre de 2020) y de la reforma a ésta (19 de febrero de 2021), con lo cual se descartaría el supuesto legal del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, dispuesto en el artículo 94 del C.G.P.

En línea con lo acá concluido, la Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, en reciente sentencia en materia de seguros, SC1947-2021 del 26 de mayo de 2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, consideró lo siguiente:

*“Estimar que con la notificación del auto admisorio de la demanda en la que se reclama a la aseguradora la indemnización a su cargo, sobreviene la mora de esta última, como cuestión automática, **comporta en un buen número de casos, anticipar indebidamente el momento en que ello tiene ocurrencia, pues como ya se analizó, la demostración del siniestro y de la cuantía de la pérdida puede ser resultado de la actividad probatoria cumplida en el proceso, incluso, en segunda instancia, comprobaciones que son necesarias para computar el mes previsto en el artículo 1080 del estatuto mercantil, cuyo vencimiento fija la mora del asegurador y, por ende, el momento desde el cual éste queda obligado al pago de intereses de tal linaje.**”*

En ese orden de ideas, el Tribunal acogerá la petición de los intereses moratorios del daño emergente, desde la ejecutoria del Laudo y hasta el momento del pago, porque la carga de la prueba del asegurado, prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, quedó satisfecha con el resultado del debate probatorio y no antes, como lo reclamó la Convocante, por lo que, se abrirá paso parcialmente la pretensión principal séptima de condena únicamente frente al daño emergente, y como consecuencia no podrá acogerse la pretensión subsidiaria de la séptima principal de condena, relativa a la actualización del valor a pagar por MAPFRE, por ser éstas excluyentes.

Finalmente, al no proceder el reconocimiento de los intereses de mora frente al daño emergente probado en el plenario, desde un periodo anterior a la ejecutoria del Laudo, resulta innecesario el pronunciamiento del Tribunal respecto de la defensa planteada por la Convocada como “IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES DE MORA”, a la cual le son extensivas las mismas consideraciones acerca de la naturaleza del medio exceptivo.

3.12. Pretensiones declarativas y de condena subsidiarias

Si bien no prosperaron las pretensiones principales declarativas y de condena relativas al lucro cesante, el Tribunal luego de estudiar el alcance de las pretensiones subsidiarias, encuentra que lo pedido por este concepto en la reforma a la demanda, tampoco podrá acogerse, por cuanto estas peticiones, comparten el mismo supuesto de hecho que dio por no acreditado el Tribunal, por lo que le serán aplicables todas las consideraciones expuestas con anterioridad.

En razón de lo expuesto, el Tribunal no acogerá las pretensiones subsidiarias de la reforma a la demanda, de naturaleza declarativa y de condena atinentes al lucro cesante, en particular se desestimarán las pretensiones, cuarta subsidiaria, séptima subsidiaria y octava subsidiaria.

3.13. Excepciones de Mérito

Tratado lo relativo a las pretensiones de la reforma a la demanda –excluyendo la correspondiente a costas del Proceso, que se abordará posteriormente– y establecido el resultado de las mismas, el Tribunal consigna lo que sigue sobre las excepciones.

Prescindiendo del debate sobre si las excepciones o alguna de éstas, pueden ser consideradas como argumentos de defensa,⁹ con el fin de precisar la necesidad o

⁹ El profesor Hernando Devis Echandía indica sobre este particular: “El demandado puede fundar su oposición a la demanda en dos clases de razones.... la simple negación del derecho del demandante y de los hechos de donde pretende deducirlo, o la afirmación de hechos distintos o de modalidades de los mismos hechos que tienden a destruir, modificar o paralizar sus efectos. Cuando aduce la primera razón, se limita a oponer una defensa en sentido estricto; cuando alega la segunda propone una excepción. (....)”

En sentido propio, ‘la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

no de pronunciarse sobre ellas, el Tribunal siguiendo la línea que se consigna en otros Laudos¹⁰ pone de presente que el parámetro para determinar la conducencia o no de estudiarlas, se puede encontrar en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 11 de junio de 2001, donde se expuso:

“La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose.

A la verdad, la naturaleza misma de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor.

Por modo que, de ordinario, **en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho, porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad.**

De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugerión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que

razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos.”

(Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, Bogotá, Editorial ABC, 1979, páginas 210 y 213).

¹⁰ Cf., p. ej., Laudo del 20 de diciembre de 2018 – *Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S. vs. Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A.S. – Airplan S.A.S.*, arbitraje adelantado en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia y Laudo del 22 de mayo de 2020 – *Schrader Camargo Ingenieros Asociados S.A. vs. Impala Terminals Barrancabermeja S.A.*, arbitraje adelantado en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen.”¹¹ (Énfasis añadido).

Así, entonces, en la parte final de la evaluación de pretensiones que tuvieron despacho **favorable** –y en donde resultaba relevante aludir a excepciones propuestas por la parte contraria– el Tribunal ha indicado la suerte de tales excepciones, haciendo propio para su despacho negativo la argumentación contenida en el análisis de las pretensiones, argumentación a la que se remite nuevamente en aras de la concreción de este Laudo, quedando de esta forma resueltas y negadas.

En relación con las pretensiones que fueron **denegadas de forma total o parcial**, el Tribunal, en línea con la Sentencia antes citada, prescindirá de pronunciarse sobre las excepciones, o parte de ellas, que hubieren sido enderezadas contra aquellas, posición que es consistente con la regla que aparece en el segundo inciso del artículo 280 del C.G.P., valga decir, que en las sentencias debe constar la decisión sobre “*las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas*” (énfasis añadido).

Finalmente, debe indicar el Tribunal que tampoco encuentra hechos probados que constituyan excepciones que deba declarar de oficio, al tenor de lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso.

3.14. Conducta procesal de las Partes

De conformidad con lo establecido en el artículo 280 del Código General del Proceso, el Tribunal considera que las partes y los apoderados procuraron sustentar sus respectivas posturas respecto de los asuntos debatidos en el proceso y, si bien como en todo trámite jurisdiccional se presentaron momentos o circunstancias en donde se hicieron evidentes las diferencias existentes entre ellas y en las que fueron defendidas con vehemencia sus posiciones, no pueden deducirse de allí comportamientos temerarios o reprochables que ameriten derivar de allí alguna consecuencia procesal.

¹¹ *Antología Jurisprudencial Corte Suprema de Justicia 1886 – 2006*, Tomo II, Bogotá, Corte Suprema de Justicia, 2007, página 406.

3.15. Del juramento estimatorio y su objeción

Corresponde al Tribunal determinar si hay lugar o no a aplicar las sanciones establecidas en la ley en relación con el juramento estimatorio. Al respecto, el artículo 206 del Código General del Proceso establece la obligación de formular juramento estimatorio cuando se pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación, o el pago de frutos o mejoras. Adicionalmente, prevé entre sus consecuencias unas sanciones que pueden imponerse, en caso de que se adviertan pretensiones sobreestimadas o temerarias¹².

En el presente proceso, la parte Convocante estimó bajo juramento las pretensiones que planteó en la reforma a la demanda, conforme a lo exigido por el artículo 206 del Código General del Proceso. Dicho juramento estimatorio fue objetado por la parte demandada, en su escrito de respuesta a la reforma de la demanda.

En ese contexto, estima el Tribunal que en el actual proceso no se abre paso la objeción al juramento estimatorio formulada, ni procede la imposición de la mencionada sanción para ninguna de las partes, habida cuenta de la prosperidad parcial de las pretensiones declarativas y de condena, lo que no permite advertir temeridad, mala fe o ligereza en la estimación realizada por MGM, para efectos de la tasación de las indemnizaciones reclamadas en el litigio.

3.16. Gastos y costas del proceso

Resta por determinar cómo se deben distribuir las costas y agencias en derecho en el presente trámite.

Ha de señalarse que en vista a que el valor de los honorarios y gastos del proceso que le correspondía a la demandada no fue pagado por está, la demandante, dentro del plazo adicional dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, pagó dicha suma de dinero, sin que hasta la fecha de expedición del presente Laudo exista constancia de su reembolso, o del cobro ejecutivo de dicha suma de dinero.

En virtud de lo anterior, se dará aplicación a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 27 de la Ley 1563 de 2012¹³, y se ordenará a **MAPFRE SEGUROS GENERALES**

¹² Al respecto, ver: Corte Constitucional. Sentencia C-175 de 2013.

¹³ "ARTÍCULO 27. OPORTUNIDAD PARA LA CONSIGNACIÓN. (...).

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Radicado 2020 A 0007

DE COLOMBIA S.A. a pagar a **MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S.**, el reembolso de **CINCUENTA Y CINCO MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M.L. (\$55.136.845)**, pagados por ésta en nombre de la Convocada, más los intereses moratorios desde el 9 de abril de 2021, día posterior al vencimiento del plazo, con el que ésta contaba para efectuar el pago de la porción de gastos y honorarios fijados por el Tribunal Arbitral, y hasta la fecha en que se efectúe el pago total de la obligación.

Por otra parte, teniendo en cuenta la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda el Tribunal estima que correrán a cargo de la Convocada el 65% de las costas, esto es, además del reembolso antes ordenado, la parte Convocada pagará por concepto de honorarios y gastos de funcionamiento del Tribunal, la cantidad de **TREINTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$35.838.949)**, valor que fue asumido, en su momento procesal, por la Convocante, según se explica a continuación:

HONORARIOS Y GASTOS PAGADOS POR LA CONVOCANTE	CONDENA A LA CONVOCADA POR CONCEPTO DE COSTAS A PAGAR A FAVOR DE MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EL 65% DE LOS HONORARIOS ASUMIDOS POR ÉSTA.
\$55.136.845	\$35.838.949

En cuanto a las agencias en derecho, el Tribunal advierte que el artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del cinco (5) de agosto de 2016¹⁴, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, no se refiere de forma específica a los procesos arbitrales, puesto que sólo regula los procesos judiciales. No obstante, el Tribunal tomará tales normas como marco de referencia para liquidar este concepto, y acudirá al acápite de los procesos declarativos en general, de única instancia, y en donde se formulen

De no mediar ejecución, las expensas pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el Laudo para lo que hubiere lugar. A cargo de la parte incumplida, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas.”

¹⁴ “ARTÍCULO 5° Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. (...)”.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

pretensiones de contenido pecuniario, en el que se indica que se deben fijar agencias en derecho entre el 5% y el 15% de lo pedido en la demanda.

En ese orden de ideas, en armonía con lo decidido en el acápite del juramento estimatorio, y en concordancia con los criterios establecidos en el artículo 2° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016¹⁵ y en el numeral 4° del artículo 366 del CGP¹⁶, el Tribunal modulará la fijación de las agencias en derecho en un 5% del valor condenado en este Laudo y no respecto a lo pedido por el actor:

Valor total de la condena	Porcentaje del 5%
\$651.584.623	\$32.579.231

Así las cosas, la totalidad de la condena en costas, incluidas las agencias en derecho, a cargo de la Convocada y a favor de la Convocante, es de **SESENTA Y OCHO MILLONES CUATROSIENTOS DIECIOCHO MIL CIENTO OCHENTA PESOS M.L. (COP \$68.418.180)**, además del reconocimiento del reembolso de la suma de dinero pagadas por ésta en nombre de MAPFRE, de conformidad con lo dispuesto al inicio del presente acápite.

III DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y en ejercicio de la competencia deferida por las partes, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre el **MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S.**, como parte

¹⁵ “ARTÍCULO 2° Criterios. Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.” (Subrayas del Tribunal)

¹⁶ “(...) 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas (...).” (Subrayas del Tribunal)

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

Convocante, y **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, como parte Convocada,

FALLA:

Primero.- DENEGAR la solicitud de MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. de dar aplicación a las consecuencias procesales previstas en el artículo 267 del C.G.P., respecto de la documentación exhibida por la Convocada, por lo considerado en este Laudo.

Segundo.- DENEGAR la petición presentada por MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. en el memorial del 10 de junio 2021, por no ser procedente la aplicación de las consecuencias previstas en el artículo 205 del C.G.P., frente a la práctica del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la Convocada, de acuerdo con lo motivado en este Laudo.

Tercero.- NEGAR la tacha de sospecha formulada por MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S en contra del testimonio del señor Germán Eduardo Pedraza Alais, por las razones contenidas en el presente Laudo Arbitral.

Cuarto.- DECLARAR que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. celebraron el 27 de noviembre de 2017, Contrato de Seguro, bajo los términos de la “POLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE No. 3415217000341” expedida por MAPFRE, de la cual fue tomador, asegurado y beneficiario MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S., conforme a lo motivado en el Laudo. **(Pretensión principal primera declarativa).**

Quinto.- DECLARAR que el 27 de febrero de 2018, ocurrió el siniestro consistente en la falla del generador G04 Modelo C2000 N6C, el cual está amparado bajo la “POLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE No. 3415217000341”, de acuerdo a lo considerado en el presente Laudo. **(Pretensión principal segunda declarativa).**

Sexto.- DECLARAR que como consecuencia de la ocurrencia del siniestro amparado por la “POLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE No. 3415217000341”, relacionado con el amparo denominado rotura de maquinaria, MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S., sufrió perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, el cual MAPFRE SEGUROS GENERALES

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

DE COLOMBIA S.A., está en la obligación contractual de pagar. En lo demás, relativo al perjuicio en su modalidad de lucro cesante, se niega la declaración, conforme a lo motivado en este Laudo. **(Pretensión principal tercera declarativa).**

Séptimo.- NEGAR la declaración que el periodo de indemnidad del lucro cesante amparado por la “POLIZA TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CESANTE No. 3415217000341” cubrió el lapso entre el 27 de febrero de 2018, fecha de ocurrencia del Siniestro, y el 12 de mayo de 2018, fecha en que se puso en funcionamiento el generador G04 Modelo C2000 N6C, asegurado bajo la referida póliza, al tenor de lo expuesto en el presente Laudo. **(Pretensión principal cuarta declarativa).**

Octavo.- CONDENAR, en consecuencia a la prosperidad parcial de la pretensión TERCERA declarativa, a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. a pagar a MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S., dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha del pronunciamiento del Laudo, a título de cobertura del daño emergente, la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS VEINTITRÉS PESOS (COP \$651.584.623), con base en lo motivado en este Laudo. **(Pretensión principal consecencial quinta de condena).**

Noveno.- NEGAR la condena a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. de pagar a MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S., a título de cobertura del lucro cesante, la suma de DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES DE PESOS (COP \$290.000.000,00), de acuerdo a lo considerado en el Laudo. **(Pretensión principal consecencial sexta de condena).**

Décimo.- CONDENAR a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. a pagar a MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S., intereses de mora sobre la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS VEINTITRÉS PESOS (COP \$651.584.623), por concepto de daño emergente, desde la ejecutoria del presente Laudo y hasta la fecha en que efectúe el pago de dicha condena, conforme a lo motivado en el Laudo. **(Pretensión principal consecencial sexta de condena).**

Décimo primero.- NEGAR las pretensiones, cuarta subsidiaria, séptima subsidiaria y octava subsidiaria formuladas por MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. en la

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

reforma a la demanda, relativas al lucro cesante, conforme a lo considerado en el presente Laudo.

Décimo segundo.- DESESTIMAR las excepciones formuladas por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., denominadas: “NORMAS Y CLÁUSULAS QUE RIGEN EL CONTRATO DE SEGURO”, “CADUCIDAD Y/O PRESCRIPCIÓN”, “EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO”, “AUSENCIA DE PRUEBA DEL SINIESTRO Y SU CUANTÍA”, “AUSENCIA DE REQUISITOS PARA AFECTAR LA PÓLIZA”, “CONFIGURACIÓN DE EXCLUSIONES PACTADAS”, “TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE GARANTÍAS”, “INEXIGIBILIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN”, “PREVALENCIA DEL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO”, “IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES DE MORA”, “LÍMITE DE VALOR ASEGURADO” y “DEDUCIBLE PACTADO”, conforme a las razones expuestas en el presente Laudo.

Décimo tercero.- ABSTENERSE de imponer cualquier sanción a MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S., respecto de la objeción al juramento estimatorio, por las razones expuestas en el presente Laudo Arbitral.

Décimo cuarto.- CONDENAR a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., a pagar a MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S., por concepto de reembolso de los gastos y honorarios del proceso pagados por ésta en nombre de la Convocada, la suma de CINCUENTA Y CINCO MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (COP \$55.136.845), más los intereses moratorios causados desde el 9 de abril de 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del Laudo Arbitral.

Décimo quinto.- CONDENAR a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., a pagar a MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S., la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES CUATROSIENTOS DIECIOCHO MIL CIENTO OCHENTA PESOS (COP \$68.418.180) por concepto de costas, de conformidad con la liquidación contenida en la parte motiva de esta providencia. **(Pretensión principal octava declarativa).**

Décimo sexto.- Declarar causado el saldo de los honorarios de los Árbitros y del Secretario, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MGM SUSTAINABLE ENERGY S.A.S. EN CONTRA DE
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicado 2020 A 0007

Décimo séptimo. - Ordenar el pago de la contribución arbitral a cargo de los Árbitros y del Secretario, para lo cual el presidente del Tribunal hará las deducciones y librará las comunicaciones respectivas.

Décimo octavo. - Ordenar la liquidación final y, si a ello hubiere lugar, la devolución de las sumas no utilizadas de la partida “*Gastos del Proceso*”.

Décimo noveno. - Ordenar la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las partes.

Vigésimo. - Disponer que, en firme esta providencia, el expediente se entregue para su archivo al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (artículo 47 de la Ley 1563 de 2012).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Los árbitros,

ANDRÉS FELIPE VILLEGAS GARCÍA
Presidente

ANA INÉS URIBE OSORIO

EDUARDO PINEDA DURÁN

El Secretario,

JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ