



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

SC4455-2021

Radicación n.º 11001-31-03-012-2010-00299-01

(Aprobado en sesión virtual de treinta de septiembre de dos mil veintiuno)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Se decide el recurso de casación interpuesto por Dragados Hidráulicos S.A., frente a la sentencia de 31 de mayo de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso que promovió contra Aseguradora Colseguros S.A.

ANTECEDENTES

1. De acuerdo con el escrito de demanda y subsanación (folios 205 a 216, 237 y 238 del cuaderno 1-1), la promotora deprecó que:

Se declare civilmente responsable a la sociedad demandada... de la pérdida y desaparición de la Draga Caño Limón... de propiedad de... Sociedad Dragados Hidráulicos S.A., antes Dragados Hidráulicos Ltda.

Que como consecuencia de lo anterior, se declare responsable patrimonialmente a la sociedad Aseguradora Colseguros S.A... de los perjuicios materiales que se causó a la sociedad Dragados Hidráulicos S.A. por la pérdida de la Draga Caño Limón, contados a partir del mes de junio de 1995, época desde la cual estaba en custodia de la sociedad demandada, y hasta la fecha en que se realice el pago de los perjuicios tasados... [en] la suma de... (\$19.000.000.000... [Por] daño emergente... (US\$2.500.000)... [Por] lucro cesante... \$14.000.000.000...

2. Las pretensiones se sustentaron en el relato fáctico que se compendia a continuación:

2.1. La Draga Caño Limón, de propiedad de la demandante, fue atacada el 20 de octubre de 1993 por civiles armados, quienes obligaron a la tripulación a huir y, con posterioridad, detonaron unos artefactos explosivos. Como consecuencia, la draga quedó a la deriva y terminó sumergida cerca del municipio de San Jacinto.

2.2. Entre junio y septiembre de 1995 Aseguradora Colseguros S.A., en desarrollo del proceso por responsabilidad contractual que se promovió en su contra en razón del contrato de seguro que amparaba la embarcación, la reflató y llevó a Cartagena, momento a partir del cual asumió su custodia, como se infiere de las comunicaciones de 23 de mayo y 15 de agosto de 2007.

2.3. La convocada asumió los costos de reflatamiento, traslado, inspección y muellaje, aunque con posterioridad exigió su reembolso a la demandante, quien pidió la realización de un inventario comparativo con intervención de

peritos bajo la consideración de que la aseguradora «*fue [quien] realiz[ó] la vigilancia y protección de sus elementos, así mismo que se debía verificar que no se hayan extraviado y se encuentre toda la maquinaria que la integraba al momento de toma de posesión de la misma*» (folio 212 del cuaderno 1-1).

2.4. Tiempo después se realizó una diligencia de inspección, como prueba anticipada, en la que se determinó que la draga no se encontraba en el lugar señalado por la convocada, «*la cual no supo dar respuesta ni explicación del paradero de la citada draga*» (*idem*), aunque se conoció que desapareció desde el año 2006.

2.5. Ante el extravío de la nave que estaba bajo la inspección y vigilancia de la aseguradora, la demandante promovió el presente litigio para exigir el pago del valor de la máquina y los frutos que pudo producir con mediana diligencia desde junio de 1995 hasta la fecha.

3. Aseguradora Colseguros S.A., después de clarificar algunos de los hechos y negar otros, propuso las excepciones que intituló «*indebida acumulación de regímenes de responsabilidad. Imposibilidad de demandar por responsabilidad civil extracontractual*», «*inexistencia de una obligación de custodia de Colseguros. Inexistencia de responsabilidad contractual de Colseguros. Incumplimiento del contrato de seguro por parte de Dragados*», «*inexistencia de responsabilidad civil extracontractual*», «*inexistencia de nexo causal entre un hecho de Colseguros y la pérdida de la*

draga Caño Limón», «*inexistencia del perjuicio indemnizable*» y «*mora creditoria*» (folios 529 a 563 del cuaderno 1-2).

De forma concomitante, la convocada presentó escrito de reconvención para que se declarara que Dragados Hidráulicos S.A. incurrió en responsabilidad civil contractual por el incumplimiento del negocio aseguraticio, lo que le irrogó perjuicios equivalentes a \$1.344.000.000 por gastos y costos para preservar el objeto asegurado. Subsidiariamente pidió reconocer que la aseguradora actuó como agente oficioso, al proveer el salvamento de la Draga Caño Limón, en desarrollo de la cual incurrió en costos y gastos estimados en \$700.000.000 (folios 977 a 996 y 998 a 1000 del cuaderno 2-2).

4. Dragados Hidráulicos S.A. contestó el escrito de mutua petición en el que, después de negar los hechos, propuso como defensa la *compensación* (folios 1023 a 1036 del cuaderno 2-2).

5. El Juzgado Doce Civil de Circuito de Bogotá, el 1º de diciembre de 2017, negó las pretensiones de la demanda principal; además, de forma oficiosa, declaró la excepción de cosa juzgada para denegar las súplicas del escrito de reconvención (folios 984 a 997 del cuaderno 1-2).

6. El superior resolvió los recursos de apelación promovidos por todos los sujetos procesales, el 31 de mayo

de 2018, por proveído en el que se rehusaron los pedimentos judiciales.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. En el punto que interesa al remedio extraordinario, el sentenciador de segundo grado, después de definir la responsabilidad extracontractual y sus efectos, precisó que en el caso está fuera de discusión el reflote, transporte y anclaje de la Draga Caño Limón, por lo que la controversia se encuentra acotada a la desaparición en el muelle.

En este punto desestimó que Aseguradora Colseguros S.A. asumiera la posición de dueña y/o guardiana de la embarcación, por cuanto:

(i) esta sociedad hizo la reflotación para permitir la práctica de una inspección judicial, la cual fue ordenada por la autoridad competente en el curso de un litigio;

(ii) la aseguradora, a pesar de la falta de colaboración de Dragados Hidráulicos S.A., manifestó que continuaría con el reflote para permitir la realización de la prueba y evitar el deterioro del objeto asegurado;

(iii) la actuación de la entidad aseguradora no estuvo mediada por la intención de asumir el cuidado y custodia del planchón; y

(iv) en todo caso, el deber de custodia emana de obligaciones contractuales, más no de la responsabilidad extracontractual endilgada.

2. De acuerdo con las normas que gobiernan el contrato de seguro, en particular, el artículo 1074 del Código de Comercio, el asegurado es el responsable de salvaguardar y evitar la extensión del siniestro, de allí que Colseguros exigiera a la demandante la asunción del cuidado del bien de su propiedad, como reluce de las cartas de 1995 y 2007.

3. Por lo expuesto el *ad quem* desestimó las pretensiones izadas, máxime ante la ausencia de conductas concretas imputables a Aseguradora Colseguros S.A. relativas a la pérdida o desaparición de la draga, explicable por la falta de demostración de las circunstancias de modo y tiempo en que sucedió.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

La convocante acudió al remedio extraordinario, el cual sustentó oportunamente (folios 6 a 40 del cuaderno Corte), contentivo de dos (2) embistes basados en el desconocimiento de diversas normas sustanciales, los cuales se resolverán de forma conjunta por servirse de consideraciones comunes.

CARGO PRIMERO

1. Estimó conculcados, de forma recta, los artículos 63, 1606, 1648, 1729, 1730, 1731, 1732, 1733, 2341, 2342, 2343, 2344, 2347, 2356, 2357 del Código Civil y 1074 del Código de Comercio, por cuanto es incorrecto aseverar que la obligación de restitución de un cuerpo cierto sólo es aplicable a las obligaciones contractuales, so pena de desatender los principios de buena fe y solidaridad.

2. En soporte afirmó que un tenedor de un cuerpo cierto, aun para fines de facilitar la práctica de una prueba, debe responder por su cuidado, guarda y vigilancia, en aplicación de los cánones que regulan la obligación de entrega (artículos 1604 y siguientes del Código Civil).

Arguyó que siempre que un acreedor tenga a disposición una cosa, tiene el deber de restituirla, con independencia de la fuente de la obligación, ya que este débito puede tener diversas génesis, incluso extracontractuales, como sucede con la repetición del pago de lo no debido, el enriquecimiento sin justa causa, o el simple hecho de la devolución -como sucede en los casos del tutor o curador, usufructuario o legatario-.

Resaltó, con fundamento en un autor nacional, que la restitución lleva ínsita la obligación de conservación (artículos 1648 y 1729 del C.C.), presumiéndose la culpa del tenedor en caso de pérdida, por ser aquélla un deber de resultado.

3. Aplicado al caso, una vez conocida la pérdida de la draga en poder de la aseguradora a la conclusión del trámite por responsabilidad contractual, su deber era dar las explicaciones del caso, so pena de responder por los deméritos causados.

Incluso, bajo el argumento de que existió una agencia oficiosa, el artículo 2306 imponía al agente que actuara como un buen padre de familia, *«todo lo cual se aplica, por obvias razones, cuando la gestión involucre tomar la posesión de un cuerpo cierto de propiedad ajena para realizar la gestión con el mismo... En el presente caso, es claro que [el] Tribunal deja [de] aplicar totalmente el régimen al que se ha hecho acá sucinta referencia, como quiera que no sólo lo excluye expresamente al afirmar que sólo aplica en casos de obligaciones contractuales, sino que además lo hace cuando concretamente exige que hubiese sido Dragados quien tenía que suministrar la prueba de las circunstancias concretas en las que se extravió el bien»* (folio 16).

4. Estimó que se desconoció el principio de buena fe, el cual impone que la custodia y salvaguardia se extiendan hasta la fase post-contractual. Luego, *«con la sentencia que puso fin al proceso no cesaba esa responsabilidad, y así no podía entenderlo el Tribunal, mucho menos cuando no puso en duda que fue la aseguradora quien tomó el bien, lo reflató y lo llevó a Cartagena por su propia cuenta, pagando los gastos de muellaje y conservación»* (folio 17).

También estimó vulnerado el principio de solidaridad, al permitir que toda persona que no se encuentre vinculada por un contrato pueda abandonar una cosa ajena a su suerte, a pesar de conocer quién es el propietario de la misma. De asentirse en el entendimiento del Tribunal, no habría fundamento para figuras como el depósito necesario o equivalentes.

5. Alegó una indebida interpretación del artículo 1074 del Código de Comercio, pues esta norma no es aplicable cuando el salvamento se encuentra en poder de la aseguradora, más aún por cuanto el asunto que ahora se discute es el cumplimiento de la obligación de restitución después de extinguido el contrato de seguro (fase post-contractual).

6. Calificó los yerros como trascendentes, pues de no haberse incurrido en ellos la aseguradora habría tenido que explicar las circunstancias en que se perdió la draga, siendo procedente la condena por responsabilidad aquiliana.

CARGO SEGUNDO

1. Con respaldo en los preceptos 1605, 1606, 1613, 1614, 1615, 1617, 1648, 1729, 1730, 1731, 1732, 1733, 2341, 2342, 2343, 2344, 2347, 2356 y 2357 del Código Civil, la impugnante achacó al *ad quem* múltiples errores de hecho en la apreciación del material probatorio, por no tener probado que Aseguradora Colseguros S.A. tomó en su poder

la draga y asumió su custodia, y que existió grave negligencia o dolo en su pérdida. También encontró un error de derecho por indebida atribución de la carga de la prueba, en punto a las condiciones de desaparición de la embarcación.

2. Para soportar sus conclusiones señaló que el Tribunal incurrió en una indebida valoración conjunta de los medios demostrativos recolectados en el juicio que se promovió por responsabilidad civil contractual, al desconocer que el reflote y transporte se hizo sin el consenso de Dragados Hidráulicos S.A., quien desde el inicio estimó que existía una pérdida total.

Así se infiere de las siguientes pruebas:

2.1. Comunicación de 23 de mayo de 2007, testimonio de Fernando Amador Rosas, cuentas de cobro trasladadas a la demandante e interrogatorio de parte del representante legal de la aseguradora, los cuales transcribió parcialmente y con énfasis añadido, los cuales acreditan que el reflote y transporte se hizo por iniciativa de la aseguradora y para defender sus intereses -controvertir la declaratoria de abandono-.

En este punto la recurrente rechazó la conclusión del Tribunal, en el sentido de que ella autorizó el traslado de la embarcación, pues únicamente fue informada de su realización y no se opuso a la misma.

Además, objetó que *«la finalidad haya sido puramente la de facilitar una prueba, y en todo caso, lo cierto es que dicha prueba se practicó con el claro objetivo de defender los intereses de la aseguradora según estos estaban disciplinados en el contrato de seguro. Ello muestra, a las claras, que al tomar posesión de la Draga, sin la autorización de su propietario, y para defender su propia posición de un proceso judicial, tomaba la Draga y asumía la responsabilidad de restituirla en el estado en que la tomaba»* (folio 26).

2.2. Dragados Hidráulicos S.A. no asintió en el reflote o transporte del navío, pues es errado asegurar que por dos (2) requerimientos efectuados en un lapso de 12 años, o por una comunicación en que se manifiesta un malestar por la ausencia de firma de un acuerdo escrito, pueda arribarse a este colofón.

Retomó el documento de 23 de mayo de 2007 para insistir en que Colseguros asumió los riesgos de la embarcación, en particular su cuidado, por tratarse de un activo funcional según el peritaje de 1995.

Rechazó, nuevamente, la valoración dispensada al material suasorio recolectado en el proceso de responsabilidad contractual, por cuanto la demandante siempre arguyó la existencia de una pérdida total, de lo que se deduce que su intención no era retomar el bien, punto en el que se equivocó el Tribunal.

Previa transcripción de la narración de Eduardo Martínez Zuleta resaltó el cobro de los valores de muellaje, en tanto «*Colseguros esperó el resultado del fallo de casación civil del 18 de diciembre de 2006, dentro del proceso anterior adelantado en el Juzgado 24 Civil del Circuito de [e]sta ciudad fuera desfavorable a la sociedad demandante*» (folio 29).

Diferenció las posiciones asumidas por la demandada a lo largo del tiempo: (i) en 1995 pretendió que Dragados Hidráulicos S.A. renunciara a su posición de abandono; y (ii) en el año 2007 pretendió que se hiciera cargo del bien para evitar mayores costos de muellaje. Diferente a la convocante, quien siempre ha sostenido que para recibir la embarcación era necesario un inventario, sin aceptar «*que la aseguradora tuviera una responsabilidad diferente de aquella a la de quien debe responder por la custodia de la cosa que debe restituir*» (folio 31).

Relievó una contradicción en los argumentos de la alzada, pues «*por un lado afirma que mi cliente reconoce, y por el otro, sin sonrojo alguno, que nunca hubo... reconocimiento... [de] la conducta de la aseguradora... [esto es] que hubiera tomado por cuenta de ambos la Draga en su poder*» (folios 31 y 32).

3. El *ad quem* se equivocó al no tener por demostrada, aunque lo estaba, que existió culpa y grave negligencia de la demandada en el extravío del planchón, ya que, al encontrarse bajo su poder en un muelle anclado bajo su

conocimiento y previo cobro de los gastos de locación, era imperativo que informara sobre su extravío, omisión indicativa de que no sabía lo que sucedía o que deliberadamente pretermitió comunicarlo, lo que prueba el error de conducta.

3.1. Reiteró las comunicaciones de 23 de mayo y 15 de agosto de 2017, por mostrar que la convocada conocía el paradero de la nave, el costo de muellaje y mantenía contacto con la entidad portuaria, al punto que asumía las erogaciones de su conservación.

A pesar de lo anterior, se advierte que al realizarse la inspección judicial la embarcación no se encontraba en el lugar señalado por la custodia, sin que previamente se reportara esa novedad, ni se precisara el destino de los motores, casco o demás elementos poseídos, los que no podían pasarse desapercibidos por las dimensiones y peso de cada uno de ellos.

3.2. Se criticó la pretermisión de la fotografía satelital tomada de la página *Google Earth*, de 17 de enero de 2007, en la que se observa el tamaño de la draga atracada en el muelle pesquero. «*No era fácil, pues, que un aparato de estas proporciones simplemente se extraviara, sin más, pasando totalmente desapercibido para las autoridades del muelle, y para quien pretende de su dueño el pago de cas[i] mil setecientos millones de pesos asociados a su cuidado*» (folio 35).

Situación evidente frente a los estragos ambientales que estaba produciendo la nave, lo que descarta un simple extravío. Además, en caso de obedecer a ignorancia, es evidente que se trata de un actuar culposo, extraño a un comerciante diligente y serio; por otro lado, de haberlo sabido sin divulgación, bajo el cobro de gastos de muellaje, se demostraría el dolo.

3.3. La recurrente acusó una falta de análisis conjunto de las pruebas antes reseñadas, demostrativas de la culpa de la demandada, en tanto *«[n]o es propio de un comerciante avezado, diligente, probo, abandonar a su suerte los bienes que sabe que debe entregar y restituir como consecuencia de la terminación de un proceso judicial. Mucho menos de una sociedad de la importancia comercial de la demandada, y menos aún, cobrar gastos asociados a su muellaje y vigilancia, sin conocer el lugar donde está el bien, o sin saber que el mismo se había extraviado. Todo esto fue pasado por alto totalmente por el Tribunal en su razonamiento»* (folio 36).

3.4. Imputó la incertidumbre del daño sufrido a la aseguradora, por la imposibilidad de realizar la inspección judicial; con todo, descartó su existencia, por los dictámenes periciales que demuestran los perjuicios causados.

4. Reprochó que la carga de la prueba sobre las circunstancias en que se perdió la draga estuviera en cabeza de la demandante, pues realmente correspondía a la aseguradora acreditar que no se perdió por su culpa. Y es

que, «*si la cosa se había perdido estando en poder de la aseguradora, quien además quería trasladar a Dragados los costos de su vigilancia, es apenas evidente que si la misma se pierde se presume que ello fue por su culpa, pues así ocurre de ordinario en el mundo de las relaciones patrimoniales*» (folio 38).

Además, ante el deber de custodia que asumió la convocada, se imponía que probara que la pérdida se originó en una causa extraña.

5. Terminó con la manifestación de que el error es trascendente, por no tener como acreditados los elementos de la responsabilidad pretendida, ante la violación del deber de custodia de Aseguradora Colseguros S.A., expresado en la desaparición de la draga que estaba atracada en el muelle por ella designado.

CONSIDERACIONES

1. Es bien sabido que, para la prosperidad del remedio extraordinario por violación de normas de derecho sustancial, no es suficiente que el interesado deleve que el fallo de segunda instancia contiene errores de juzgamiento, sino que los mismos deben ser trascendentes, en cuanto de prosperar conducirían inexorablemente al proferimiento de una decisión diferente a la emitida por el fallador de alzada.

Así lo prescriben los cánones 344 y 347 del Código General del Proceso -CGP-, en su orden: *«el recurrente deberá demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia»*, al punto que es dable desechar el estudio del escrito de sustentación *«cuando no es evidente la trasgresión del ordenamiento jurídico en detrimento del recurrente»*.

La prosperidad de la casación reclama, por tanto, *«[de]mostrar cómo esa falencia impone la expedición de una nueva determinación, porque si la decisión atacada se mantiene erigida en otra argumentación, los errores detectados serían intrascendentes y, por ende, no es necesario casar el proveído fustigado»* (SC4791, 7 dic. 2020, rad. n.º 2011-00495-01).

Desde hace años la Sala tiene dicho:

A tono con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, tiene establecido la jurisprudencia vernácula de la Corte que dicho medio de impugnación, no obstante habilitarse frente a aquellas sentencias que, como resultado de errores en la apreciación probatoria, resultan infringiendo la ley sustancial, no constituye una instancia más en la que pueda intentarse una aproximación al litigio, de suerte que, tratándose de la causal primera y cuando se acusa al fallador de haber incurrido en ese tipo de yerros, será necesario que el recurrente demuestre, si de error de hecho se trata, no sólo que la equivocación es manifiesta, abultada o evidente, es decir, que “puede detectarse a simple golpe de vista, tanto que para descubrirlo no se exigen mayores esfuerzos o razonamientos, bastando el cotejo de las conclusiones de hecho a que llega el sentenciador y lo que las pruebas muestren” (cas. civ. de 2001; exp. 6347), sino que también es trascendente, “esto es, influyente o determinante de la decisión ilegal o contraria a derecho; lo cual, descarta, entonces, según lo tienen entendido jurisprudencia y doctrina, aquellos errores inocuos o que no

influyen de manera determinante en lo dispositivo de la sentencia, porque su reconocimiento ningún efecto práctico produciría” (cas. civ. de octubre 20 de 2000; exp: 5509), por lo menos frente al cometido de la Corte de proveer a la realización del derecho objetivo que, en esa hipótesis, no se vería lesionado (S-158, 13 ag. 2001, exp. n.º 5993).

Tesis con profundo arraigo jurisprudencial: *«para que la violación de la ley adquiera real incidencia en casación, de suerte que conduzca al quiebre de la sentencia acusada, es menester que tenga consecuencia directa en la parte resolutive del fallo, por lo que aquellos errores que apenas aparezcan en las motivaciones o razonamientos de la providencia, sin esa forzosa trascendencia en la conclusión final, no alcanzan a obtener la prosperidad del recurso» (SC10881, 18 ag. 2015, rad. n.º 2001-01514-01, reiterada SC7173, 23 oct. 2017, rad. n.º 2009-00260-01, reitera SC, 12 dic. 2014, exp. n.º 00166).*

Y ratificada, en el sentido de que la impugnación extraordinaria no tiene cabida cuando *«las omisiones endilgadas al Tribunal no [tengan] la trascendencia necesaria para aniquilar la sentencia cuestionada, pues aun cuando [sea] cierto que los instrumentos preteridos... darían cuenta de imprecisiones..., estas vaguedades no tenían la suficiente entidad para desvirtuar los elementos de convicción que sirvieron de pilar al fallo atacado» (SC12241, 16 ag. 2017, rad. n.º 1995-03366-01).*

2. En el *sub examine* se advierte que, con independencia de que los achaques realizados hayan ocurrido, lo cierto es

que su materialización no conduciría a una decisión diferente a la que profirió el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, como se explicará en lo subsiguiente.

2.1. El artículo 2341 del Código Civil consagra el principio general del débito resarcitorio en los siguientes términos: «*el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido*».

De esta forma se reconoció que el daño causado por «*delito*» o «*culpa*» es fuente de obligaciones, conocido desde el derecho romano con la fórmula *alterum non laedere*, incorporado por Ulpiano en el Digesto: «*Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo. (1) Los principios del derecho son estos: vivir honestamente, **no hacer daño a otro**, dar a cada uno lo suyo*» (negrilla fuera de texto, Digesto 1.10)¹.

La responsabilidad, como generadora de vínculos jurídicos concretos, reviste a la sazón una doble dimensión: (i) como el derecho que tiene la víctima para ser resarcida frente a los agravios sufridos injustamente; y (ii) como el deber reparatorio a cargo del agresor en razón de su actuar contrario a derecho.

¹ D. Justiniani, *Digestorum*, según el texto del Códice Florentino y de la Edición Taureliana, p. 199.

La Sala ha conceptualizado que «[l]a *responsabilidad civil* ‘puede ser definida, de forma general, como el deber de reparar las consecuencias de un hecho dañoso por parte del causante, bien porque dicho hecho sea consecuencia de la violación de deberes entre el agente dañoso y la víctima al mediar una relación jurídica previa entre ambos, bien porque el daño acaezca sin que exista ninguna relación jurídica previa entre agente y víctima’ (López y López Ángel M. *Fundamento de derecho Civil. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 406*)» (SC5170, 3 dic. 2018, rad. n.º 2006-00497-01).

2.2. La jurisprudencia ha sido la encargada de concretar los elementos de la responsabilidad extracontractual, también conocida como aquiliana o abstracta, así: (i) culpa, (ii) daño y (iii) nexo causal.

En proveído de 17 de septiembre de 1935 la Corte sostuvo que, «para que pueda decirse que la **culpa** de una persona ha sido efectivamente la causa del perjuicio cuya reparación se demanda, es menester que haya una **conexión necesaria** entre dicha **culpa** y el **perjuicio**» (negrilla fuera de texto, SC, GJ XLIII, p. 305).

Años más tarde aseguró que «es principio universal de derecho civil que todo el que causa daño o perjuicio a otro obligado viene a repararlo... En esa máxima que nos legaron los jurisconsultos romanos se inspira el artículo 2341 del código civil colombiano... Se deduce de la letra y del espíritu de ese precepto -ha dicho la Corte, Sala de Casación- que tan

solo se exige que el **daño** causado fuera de las relaciones contractuales pueda imputarse para que ese **hecho dañoso** y su probable **imputabilidad** al agente contraventor constituya la base o fuente de la obligación respectiva» (negrilla fuera de texto, SNG, 23 ab. 1941, GJ LI, p. 442).

Con posterioridad insistió en que, «quien... pretenda la indemnización de un **perjuicio** deberá acreditar, en principio, que éste realmente existió, el **hecho intencional o culposo imputable** al accionado y el **nexo causal** entre éstos» (SC, 4 jun. 1992, GJ CCXVI, p. 395, reiterada SC, 20 en. 2009, rad. n.º 1993-00215-01).

2.2.1. La culpa se define como el hecho atribuible al agresor que contraviene el estándar de conducta que le era exigible, resultante de la decisión consciente de desconocerlo o de la negligencia, imprudencia o impericia.

La Corporación tiene por asentido que: «en nuestra tradición jurídica solo es responsable de un daño la persona que lo causa con culpa o dolo, **es decir con infracción a un deber de cuidado**; lo cual supone siempre una valoración de la acción del demandado por **no haber observado los estándares de conducta debida que de él pueden esperarse según las circunstancias en que se encontraba** (CSJ SC Sent. Dic 18 de 2012, radicación n. 2006-00094)» (negrilla fuera de texto, SC12994, 15 sep. 2016, rad. n.º 2010-00111-01).

Claro está, la anterior directriz debe ser armonizada con las reglas sobre carga de la prueba, pues estas últimas determinan a quién corresponde la demostración de la conducta dañosa y su contrariedad con el derecho; ya que, si bien normalmente concurren en cabeza del demandante, hay eventos en que al último le basta con demostrar la primera, siendo carga del convocado desvirtuar su existencia o desvelar su armonía con la conducta que le era exigible.

En este punto cobra especial relevancia la distinción entre obligaciones de medios y resultado, de hondas raíces en la jurisprudencia, por cuanto permite *«atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia..., mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.... (SC7110, 24 may. 2017, rad. n.º 2006-00234-01)» (SC4786, 7 dic. 2020, rad. n.º 2001-00942-01).*

2.2.2. El daño *«consiste en el menoscabo que la conducta dañosa del victimario irroga al patrimonio, sentimientos, vida de relación o bienes de especial protección constitucional de la víctima... En otras palabras, ‘es todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad’ (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.º 2000-00196-01)» (SC282, 15 feb. 2021, rad. n.º 2008-00234-01).*

2.2.3. Por último, el nexo causal es el vínculo entre la culpa y el daño, en virtud del cual aquélla se revela como la causa de aquél (CSJ, SC, 26 sep. 2002, exp. n.º 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. n.º 2007-00103-01), para cuya comprobación deben tenerse en cuenta las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable.

Al efecto, *«debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud»* (SC, 15 en. 2008, exp. n.º 2000-673-00-01; en el mismo sentido SC, 6 sep. 2011, rad. n.º 2002-00445-01).

Para el establecimiento del nexo causal deben apreciarse los elementos fáctico y jurídico. El primero se conoce como el juicio *sine qua non* y su objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada actuación, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía.

Reciente se afirmó:

La generalidad de los sistemas jurídicos occidentales admiten la necesidad de desarrollar el análisis de causalidad en dos fases diferenciadas. La primera, conocida como causalidad fáctica, o causalidad de hecho, tiene por objeto identificar, en sentido material, si una actividad es condición necesaria para la

producción del hecho dañoso; la segunda, que suele denominarse como causalidad jurídica, o alcance de la responsabilidad busca atribuir, a través de criterios normativos, la categoría de causa a una de esas condiciones antecedentes –como directiva para imputar a su autor las secuelas de la interacción lesiva–...

Ese método, cabe resaltar, no es caprichoso, sino que sirve al propósito de refinar el proceso de selección que se sugirió en precedencia. La causa, en el sentido que interesa al derecho de daños, es un concepto en el que se entremezclan consideraciones factuales y jurídicas. Por tanto, la verificación del nexo de causalidad exige un condicionamiento de la conducta o actividad del demandado en la realización del evento dañoso, pero no solamente eso, sino también ciertas cualidades de aquella relación, que deben extraerse de las fuentes del derecho aplicables.

Los “dos pasos” –que reflejan las “dos facetas” de la causa–, sirven como una especie de recordatorio para reflexionar y argumentar acerca del problema causal en sendas esferas distintas, una fáctica, y otra jurídica (SC3604, 25 ag. 2021, rad. n.º 2016-00063-01).

2.3. En el presente caso, la intrascendencia de la casación promovida encuentra fundamento en que, al margen de la veracidad de las acusaciones allí realizadas, lo cierto es que el material probatorio que integra el expediente deja en evidencia que la demandante no logró demostrar la configuración de la responsabilidad reclamada, en concreto, la ocurrencia del daño pretendido ni el error de conducta en la actuación de la sociedad aseguradora.

En razón de la insuficiencia de los instrumentos demostrativos para soportar el pedimento indemnizatorio, deviene vacuo adentrarse en el estudio de la casación, de allí que deban rehusarse los cargos.

2.3.1. Y es que, de acuerdo con el libelo genitor de la controversia, Dragados Hidráulicos S.A. pretendió una condena por «*los perjuicios materiales que se causó... **por la pérdida de la Draga Caño Limón***» (negrilla fuera de texto), discriminados de la siguiente forma:

*Daño emergente. La reducción que directamente se produce en el patrimonio del demandante, fue la cantidad de dos millones quinientos mil dólares (US\$2.500.000), por **gastos correspondientes a la Draga como tal...***

*Lucro cesante. Por la falta de incremento que registra el patrimonio económico del demandante como consecuencia de la **improductividad creada por la inactividad comercial de la draga*** (negrilla añadida, folios 205 y 206 del cuaderno 1-1).

Pedimento justificado en que, «*teniendo en cuenta que la Draga Caño Limón, se encuentra desaparecida, y dicho empobrecimiento ocurrió al momento en que la sociedad demandada aseguraba mantenerla en muellaje bajo inspección y vigilancia, debe esta responder a la sociedad Dragados Hidráulicos, **por el valor de dicha máquina a valor presente**, como perjuicios material -daño emergente-, y además de ello, **por lo[s] frutos o rendimientos que esta pudo producir administrada con mediana diligencia, por parte de su propietaria***» (negrilla no original, folio 213).

De forma agregada aseveró: «*téngase en cuenta, además de lo anterior, que el detrimento, afectación, daño o inservibilidad que haya ocurrido sobre la máquina extraviada a partir de junio de 1995 hasta la presente fecha o hasta la fecha de extravió (sic), es responsabilidad de Aseguradora*

Colseguros S.A., por tener y estar a cargo esa compañía de la custodia, inspección y vigilancia de la misma» (idem).

2.3.2. Dicho de forma resumida, la convocante sustentó su pedimento en estas premisas: (i) daño: reducción patrimonial originada en la pérdida de una draga funcional, así como del lucro cesante por la imposibilidad de explotación; (ii) hecho culposo: desatención del deber de cuidado de la demandante por permitir el extravío de la draga y abstenerse de restituirla; y (iii) nexo causal: el daño fue fruto de la infracción del deber de custodia.

2.3.3. Como ya se anticipó, el caudal probatorio que integra la foliatura no da cuenta de los elementos antedichos, por cuanto:

(i) Las probanzas recaudadas únicamente demuestran el extravío de unas piezas de metal -ubicadas en un muelle privado-, lo que dista del objeto de la reparación pretendida: una draga funcional.

Total, frente al pedimento de Dragados Hidráulicos S.A. para que la demandada sea condenada a reponer un navío operativo -por equivalente dinerario-, así como los frutos que tuvo la aptitud de producir, lo cierto es que en el juicio únicamente se demostró el reflotamiento de un armatoste inoperativo fruto del desvalijamiento y hundimiento por un largo período, que de ninguna manera puede equipararse a un activo funcional.

Esto debido a que, si bien en antaño existió la Draga Caño Limón, la cual sirvió para la extracción de residuos del fondo fluvial, después del ataque armado perpetrado el 27 de octubre de 1993 (folio 191 del cuaderno 1 del proceso 1994-22712-00), que produjo múltiples daños al sistema de propulsión y sala de mando (folio 198 *idem*), este navío fue dejado a su suerte por parte de la propietaria (folio 240 *eiusdem*), quien simplemente «[hizo] entrega del asunto a la compañía aseguradora» (folio 201 *ibidem*).

La barcaza, después de deambular aguas abajo, encalló en un municipio cercano al incidente (cfr. declaración de Olegario Durant, folio 385 del cuaderno 1), momento a partir del cual el ejército tomó posesión de la misma, con la aseveración de «*que la draga a pesar de los daños recibidos, aún flotaba y recomendaron que fuera enviado un remolcador para que se la llevara, información que fue transmitida al jefe de seguridad de Mineros de Antioquia, ya que los encargados directos de la Draga no se habían manifestado por ningún medio*» (folio 281 del cuaderno 1 del proceso 1994-22712-00).

Después de dos (2) semanas cesó la protección estatal, «*ante la ausencia de personas que reclamaran la Draga*» (folio 391 del cuaderno 1), después de lo cual se advirtió «*que los restos de la draga [estaban] siendo totalmente desvalijados a partir de el (sic) retiro del ejercito (sic)*» (folio 216 del cuaderno 1 del proceso 1994-22712-00), lo que condujo a su hundimiento por la pérdida de las tapas y puntal, según se advirtió en los informes de *Inspección Subfluvial* de 27 de

diciembre de 1993 (folios 298 y 299) y de las *Fuerzas Militares de Colombia* de 1º de marzo de 1994 (folios 281 a 283).

Los asaltantes, adicionalmente, quitaron elementos valiosos como los «*roletes y [el] sistema hidráulico... los cuales fueron retirados los tornillos de sujeción a la estructura principal*» (folio 303), «*el otro puntal que se encontraba sumergido en el costado de babor y partes mecánicas*» (folio 310), así como componentes centrales de los sistemas de propulsión.

Para el 30 de marzo de 1995, los técnicos relataron que «*existen posibilidades de rescatar **lo que queda de la draga** que consta de los pontones de flotación y de su estructura principal, ya que aún se encuentra en condiciones salvables*» (negrilla fuera de texto, folio 311). Efectuado el reflote de estos remanentes metálicos, itérese, no una draga operativa, a mediados de 1995 se determinó que su valor real era de tan sólo US\$400.000, pues:

A causa del hundimiento y la permanencia de la draga en el agua y en la arena durante más de 21 meses, los daños principales son:

- *Daño total de las placas y la puntura bien conservada – De los motores diésel es posible que sólo pudieran salvarse los bloques y el cigüeñal, porque aún si hubieran permanecido en agua fresca estuvieron demasiado expuestos...*
- *Todos los equipos eléctricos y electrónicos que pudieron estar a bordo podrían haber sufrido pérdida total debido al tiempo que estuvieron en el agua. Después de la operación de reflotamiento nada de este equipo fue encontrado a bordo...*
- *Toda la tubería a bordo estaba llena de arena y su reparación o cambio tiene un costo significativo* (folios 341-342 del cuaderno 1).

Con esta información Ellicott Machine Corporation International -fabricante internacional de navíos-, el 29 de febrero de 1996 conceptuó: *«hemos llegado a la conclusión de que restaurar la draga costaría más de US\$2.6 millones. Esto debido al costo adicional de mano de obra para la reparación y adaptación de los equipos existentes, y para instalar las partes y repuestos nuevos (por ejemplo: sistemas hidráulicos, eléctrico)»; y añadió: «[p]uesto que el precio de una draga nueva equivalente a la unidad suministrada en 1985 es de aproximadamente US\$2.4 millones según trabajos ('exworks'), **resultaría anti-económico reconstruir la draga en vez de reemplazarla**» (negrita fuera de texto, folio 787 del cuaderno 2 del proceso 1994-22712-00).*

En el informe pericial realizado en el curso del proceso de responsabilidad civil contractual, el 31 de octubre del mismo año, por idéntica línea se aseguró que *«[c]uando la draga fue reflatada, estos equipos al igual que los demás elementos que aun permanecen en ella, como la bomba de succión, podían ser recuperados ya que estando sumergidos en el río se pudieron conservar; esto permitía un mantenimiento completo; pero cómo la draga fue traída a Cartagena hace tres años (sic), donde se encuentra actualmente, estos equipos se encuentran afectados por el ambiente marino, ahora atacados por la corrosión y prácticamente irrecuperables» (folio 63 del cuaderno 1).*

A renglón seguido se afirmó que *«[e]s más fácil y rentable adquirir una draga nueva a la compañía fabricante, que*

recuperar la draga ‘Caño Limón’, en las condiciones en que se encuentra actualmente: teniendo en cuenta que su valor comercial es de US\$1.600.000 y de acuerdo a la evaluación efectuada... [el valor de la reparación] es de [US]\$3.600.000; no se justifica su recuperación invirtiendo una suma mayor a la del valor de una draga nueva» (idem).

De esta narración queda en evidencia que, justo después del ataque terrorista, existía una embarcación con deterioros relevantes; empero, los robos de los cuales fue víctima, los efectos del hundimiento, la indiferencia de Dragados Hidráulicos S.A. para hacerse cargo de la misma y la exposición al agua salina, la redujeron a un vestigio, con valor equivalente al material metálico aprovechable de otra forma, distante de una embarcación con idoneidad para servir de acuerdo con su funcionalidad (cfr. aclaración y adición al dictamen pericial de 17 de abril de 1997, folio 88 del cuaderno 1).

Luego, según las pruebas arrimadas a la foliatura, la interesada únicamente logró demostrar que se extraviaron múltiples piezas de acero que eran de su propiedad, distantes del reclamo por un equipo naval susceptible de extraer material particulado del fondo fluvial.

Condición que incluso estaba presente para junio de 1995, momento a partir del cual la reclamante arguyó que era responsabilidad de Aseguradora Colseguros S.A. todo «*detrimento, afectación, daño o inservibilidad que haya*

ocurrido sobre la máquina» (folio 213 del cuaderno 1-1), pues para ese instante ya faltaba la condición de navío y se estaba frente a insumos fluviales, como descuella de las pruebas antes analizadas.

En otras palabras, la demandante no logró establecer que su patrimonio sufrió una reducción equivalente al monto de una draga operativa, pues los instrumentos suasorios recolectados únicamente enseñan la pérdida de unos residuos metálicos ubicados en un muelle de Cartagena.

Ahora bien, por la literalidad del libelo genitor y en aplicación del principio dispositivo, no resulta dable interpretar la demanda como comprensiva del material ferroso extraviado. Esto debido a que la demandante con perspicuidad pretendió el reconocimiento de la barcaza, entendida como unidad productiva, de allí que reclamara su valor presente, junto a los frutos que una persona con mediana diligencia pudo haber obtenido de su explotación, sin señalar que fuera objeto de su reclamo, aunque de forma subsidiaria, los trastos resultantes del robo, desmantelamiento y corrosión.

Ante la falta de comprobación del daño, la pretensión indemnizatoria no puede abrirse paso, por lo que de ubicarse la Sala en sede de instancia deberá confirmarse la decisión de primer grado, como ciertamente procedió el *ad quem* en el presente litigio, de donde refulge la intrascendencia de los

embistes propuestos en casación, razón para denegar su prosperidad.

(ii) Se agrega a lo antes expuesto que del expediente tampoco reluce la prueba del error de conducta de Colseguros, a diferencia de lo señalado en los embates propuestos por la demandante al sustentar el remedio extraordinario, pues su comportamiento se ajustó a los estándares exigibles a una profesional que, para proteger un activo asegurado y facilitar la resolución de una reclamación, reflota un naufragio, pero sin dejarla a la deriva, sino que dispuso su atraco en un lugar seguro e informó a su dueño para que tomara las medidas que considerara necesarias a partir de la fecha.

a) Para precisar el estándar de conducta exigible a la demandada conviene señalar que, ciertamente, Dragados Hidráulicos S.A. pretendió desatenderse de las cargas connaturales al derecho de dominio que tenía sobre la embarcación y trasladarlas a la demandada, bajo la consideración de que existió una pérdida total como resultado del atentado terrorista². Sin embargo, la demandada nunca aceptó asumir el rol adosado, ni la condición de tenedora de la barcaza o los remanentes que fueron reflotados, de lo cual se informó a la demandante, quien simplemente se mostró indolente frente a la situación

² Cfr. comunicaciones de 29 de octubre (folios 194 a 195 del cuaderno 1 del proceso 1994-22712-00), 3 (folio 208 *idem*), 17 (folio 216) y 23 de noviembre de 1993 (folio 219).

en que quedó su embarcación, incluso de cara al eventual proceso civil por responsabilidad contractual.

Así se extrae de la objeción que la entidad aseguradora realizó contra la reclamación por el siniestro, en la que no sólo rechazó el abandono del salvamento en su favor, sino que deprecó de la propietaria la asunción de sus deberes, aunque advirtió sobre la necesidad de la refluotación para esclarecer los hechos del reclamo (folio 223 del cuaderno 1 del proceso 1994-22712-00), a saber:

[L]a pérdida total de la draga no está demostrada ya que esta determinación solamente puede ser aceptada una vez se efectue (sic) su refluotación o rescate del lecho del río, se traslade a puerto seguro y dique seco y finalmente se evalúe (sic) técnicamente la extensión de los daños directos por el ataque terrorista y por la acción del agua dulce por efecto del hundimiento posterior del equipo...

Aprovechamos la oportunidad para manifestarles que la Compañía no aprueba, ni acepta el abandono de la Draga en el sitio y condiciones donde se encuentra actualmente y solicita su presencia, colaboración y asistencia técnica al alcance en todas las labores a desarrollar para el rescate y evaluaciones pertinentes (folios 231 y 232 ibidem).

En consecuencia, el patrón de comparación que debe servir para evaluar el comportamiento de Colseguros es el que expresamente se auto atribuyó, esto es, una persona interesada en «*[f]acilitar el recaudo de una prueba... [e]vitar que la propiedad de Dragados Hidráulicos continúe deteriorándose como resultado del hundimiento... [y] [d]eterminar el valor actual de la nave*» (folios 317 a 318 del cuaderno 1-1), para lo cual contrató a un tercero que era el

encargado de las labores de «[m]juellaje, vigilancia, administración», sin que por este hecho pueda considerarse como un depositario, mandatario, agente oficioso o equivalentes.

b) Frente a lo anterior, el expediente demuestra que Aseguradora Colseguros S.A. actuó con cautela y precaución para adelantar cada una de las actuaciones en que mostró interés, ajustándose a criterios de buena fe objetiva, en descrédito de los supuestos yerros de valoración probatoria achacados al *ad quem* o de una pifia recta por desatención del deber de restitución.

Justamente, en punto al reflote, actuó meticulosamente para evaluar su viabilidad, para lo cual acudió a expertos que rindieran su opinión profesional, quienes asintieron en su procedencia por informes de 27 de diciembre de 1993 (folios 298 a 299 del cuaderno 1), 16 de agosto de 1994 (folios 303 a 304) y 30 de marzo de 1995 (folios 310 a 316).

Escritos que, además, fueron puestos en conocimiento de Dragados Hidráulicos S.A., como se infiere de las comunicaciones de 6 de enero de 1994 (folios 240 a 241 del cuaderno 1 del proceso 1994-22712-00) y 8 de junio de 1995 (folios 317 y 318 del cuaderno 1-1), quien simplemente se abstuvo de acometer cualquier actividad, según la propia aceptación de su representante legal (folio 343 del cuaderno 1 del proceso 1994-22712-00).

La única manifestación que hizo la propietaria fue delegar en la sociedad aseguradora la determinación del mejor curso de acción posible y comprometerse a participar en el proceso, a saber: «**no podemos oponernos al derecho que Colseguros tiene de reflotar la draga a sus expensas...** Dragados Hidráulicos Ltda. acataría gustosamente su solicitud de **hacerse presente, colaborar y asistir técnicamente en las labores a desarrollar**, bajo la responsabilidad de Colseguros» (negrilla fuera de texto, folios 240 a 241 *ibidem*).

La aseguradora, con el anterior marco, emprendió el reflote asumiendo sus costos y con la intervención de entidades peritas. A su finalización, informó a la propietaria que «*el proceso de reflotación y remolque de draga indicada en la referencia ha culminado satisfactoriamente. En la actuación la Draga se encuentra bajo vigilancia en uno de los muelles de la ciudad de Cartagena, en la siguiente dirección: Barrio El Bosque Avenida Pedro de Heredia Muelle de Pesqueros Ltda. Nos permitimos invitarlos a que, si lo tienen a bien, procedan a efectuar sobre la Draga los exámenes y evaluaciones que estimen de su interés*» (negrilla fuera de texto, folio 321).

Remárquese de esta comunicación que la convocada fue perspicua en puntualizar el lugar de atracamiento y la entidad encargada de su vigilancia, con una invitación para que la propietaria de la misma hiciera las actividades que considerara de *provecho, utilidad o ganancia*, quedando en

manos de ésta la definición posterior, sin que su omisión pueda comprometer la responsabilidad de la convocada.

c) Una vez se satisfizo el objeto primordial de la reflotación y se rindió el informe de inspección rendido por Capimar, la aseguradora, por comunicación del 23 de noviembre de 1995, requirió a Dragados Hidráulicos S.A. para *«que tomen las prontas y necesarias providencias para hacerse cargo de la misma y de su seguridad»*, para lo cual propuso *«nos señalen ustedes una próxima fecha para recibir la draga en Cartagena con el fin de que un funcionario nuestro verifique con ustedes el inventario correspondiente»* (folio 366).

Empero, ante la indolencia de la propietaria, Colseguros asumió una actitud proactiva y evitó que el material reflotado quedara expósito, para lo cual continuó asumiendo los cobros realizados por el administrador del atracadero, como reluce de las múltiples facturas de venta de Capimar Ltda. que sufragó (cfr. cuaderno 2-2), sin asumir directamente la condición de depositaria, administradora, guardadora o vigilante, punto en el que se descarta el argumento de la casacionista en sentido opuesto.

d) Después de diez (10) años de solventar las facturas por *«[m]uellaje, vigilancia [y] administración»*, y ante la aparición de múltiples daños ambientales en razón de la oxidación y degradación de los metales, la aseguradora decidió recurrir a la dueña para que asumiera hacia el futuro

la guarda y conservación, actitud razonable de cara a la terminación del proceso de responsabilidad civil contractual.

Y es que, una vez la aseguradora obtuvo decisiones favorables frente a la inexistencia del siniestro por pérdida total, cesó cualquier interés en el salvamento, de allí que la asunción de gastos adicionales resultara contrario a sus intereses y objeto social, que según el numeral 3º del artículo 38 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se acota a *«la realización de operaciones de seguro, bajo las modalidades y los ramos facultados expresamente»*.

Además, una vez se recibió la información sobre los apremios de la Capitanía de Puerto y de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (*Cardique*), que advertían sobre contaminación ambiental y problemas por ausencia de *«flujo de la corriente que rodea la Isla del Diablo»* (folio 199 del cuaderno 1-1), devenía legítimo acudir al dueño para que decidiera la nueva ubicación o dispusiera la reutilización del material susceptible de hacerlo.

Así lo exigió la demandada de la demandante el 23 de mayo de 2007:

Nos permitimos requerirlos para que de manera inmediata Dragados Hidráulicos S.A. proceda a retirar su Draga Caño Limón del muelle de Pesqueros Ltda., ubicado en Bosque Avenida Pedro Vélez # 47-162 de la ciudad de Cartagena, lugar donde se encuentra atracada hace años y donde ustedes la han visitado...

De otra parte, como lo informa la compañía Pesqueros Ltda., en la comunicación que adjuntamos en copia, funcionarios de la Capitanía de Puertos y Cardique han realizado repetidas visitas advirtiendo de una inminente sanción pecuniaria si no se retira la Draga de la bahía, por cuanto está ocasionando problemas ambientales.

En caso de que esta solicitud no tenga respuesta en un término máximo de quince (15) días calendario contados desde el recibo de la presente, Colseguros se entenderá autorizada por ustedes para retirarla por cuenta de Dragados Ltda., para lo cual será necesario desmantelarla dado el alto grado de corrosión a que ha estado expuesta la Draga durante los últimos quince años. En caso de que Colseguros deba retirar la Draga por cuenta de Dragados, los gastos se sumarán a las cuantiosas costas ya incurridas por Colseguros por cuenta de Dragados, y el valor de venta de chatarra se aplicará a pagar una mínima parte de dichas costas, que en todo caso Dragados Hidráulicos S.A., deberá pagar en su totalidad a Colseguros...

Vale la pena recordarles también que Colseguros ha ofrecido a Dragados acceso a la Draga en todo momento desde el envío de la comunicación de fecha octubre 5 de 1.995 y le solicitó que retomara la Draga de su propiedad, no solo tan pronto la reflató sino tan pronto conoció los fallos de primera y segunda instancia. dragados no ha contestado estas misivas, o lo ha hecho con evasivas. En esas comunicaciones Colseguros ha puesto de presente a Dragados los importantes gastos en que ha incurrido en relación con la Draga... (folios 195 y 197 del cuaderno 1-1).

Frente a lo expuesto, la respuesta de Dragados Hidráulicos S.A. consistió en pedir un inventario comparativo entre el estado actual de la draga y el existente al momento del reflote, sin proponer una solución de fondo, pues ninguna manifestación realizó sobre el problema ambiental, ni asumió la custodia del material naval, en ratificación de su dejadez por ejercer los atributos del derecho de dominio sobre la embarcación.

De allí que la aseguradora, el 26 de julio de 2007, insistiera en la necesidad de mitigar las consecuencias ambientales negativas, con el subsecuente llamado de atención:

Tanto Pesqueros como Colseguros tenemos el derecho Constitucional, legal y contractual de actuar para protegernos de los daños que se puedan derivar de la negativa de Dragados a retomar la Draga, sobre todo cuando dicho actuar está amparado por una decisión judicial ejecutoriada y que tiene efecto de cosa juzgada en última instancia. Dicha decisión ha declarado que la Draga está convertida en chatarra por culpa de Dragados. En consecuencia no incurrirá Colseguros en responsabilidad de ningún tipo actuando para prevenir que la irresponsabilidad de Dragado continúe generando contaminación en la bahía, y para impedir que se le sigan ocasionando perjuicios y costos de muellaje a Colseguros.

Aclaremos que en nuestra comunicación de fecha junio 19 de 2007 en efecto requerimos a Dragados para que retire la draga del muelle, y advertimos que en caso contrario Colseguros se verá obligada a retirarla por cuenta de Dragados. No se trata de una 'vedada amenaza', sino de un anuncio claro de la intención de la aseguradora, para que Dragados decida con conocimiento de causa si quiere proceder o no a retirar la Draga antes de que ello ocurra (folio 190 del cuaderno 1-1).

Súplica reiterada al poco tiempo, con la manifestación de que «*la draga Caño Limón ha sido siempre de propiedad de Dragados Hidráulicos, quien por tanto ha sido siempre la única responsable de su muellaje, vigilancia, mantenimiento y pago de cualquier gasto relacionado con la Draga*» (folio 193 *ejusdem*).

Este comportamiento refleja una actuación cuidadosa, pues no sólo informó con suficiente antelación que dejaría de

asumir las erogaciones que hasta la fecha había satisfecho, sino que dejó en manos de la directa responsable la determinación del curso de acción. Pedimento que reiteró en el tiempo, con dos (2) meses de diferencia, para concitar una intervención oportuna.

e) Es cierto que, en una fecha indeterminada, devino la pérdida de los restos de la draga, sin que en el trámite judicial se haya demostrado la persona responsable de este proceder; situación explicable, entre otras razones, porque la propietaria no hizo ningún seguimiento a la condición del bien, ni tomó correctivos oportunos para evitar las consecuencias ambientales negativas que se estaban generando.

f) De este extenso recuento de actuaciones, descuella que la convocada se comportó de forma diligente, según el estándar de la buena fe, como se infiere de los siguientes hechos rememorados a título de compendio:

α. Tuvo una actitud proactiva para recuperar la draga después de su hundimiento, manteniendo contacto con la dueña de la embarcación, con la expresa advertencia de que su intención era únicamente evaluar los efectos del atentado guerrillero sobre la integridad de la embarcación;

β. El reflote se realizó previo beneplácito de la tomadora, quien delegó cualquier decisión sobre este activo en cabeza de la aseguradora, por considerar que era la directa

concernida con el salvamento y las pruebas tendientes a desacreditar la pérdida total;

γ. Acudió a expertos para que hicieran el reflote y, una vez efectuado, sufragó todos los gastos de remolque y muellaje hasta la ciudad de Cartagena. Decisión que fue puesta en conocimiento de Dragados Hidráulicos S.A., con la invitación para que asumiera rol activo;

δ. La sociedad aseguradora asumió las erogaciones causadas en razón del muellaje, por más de diez (10) años, a pesar de que las sentencias de primera y segunda instancia en el proceso de responsabilidad civil contractual le fueron favorables; y

ε. Una vez se hizo insostenible la permanencia del armatoste en el muelle, por las consecuencias ambientales generadas, deprecó la intervención de la propietaria para que adoptara correctivos inmediatos, desentendiéndose a partir de ese momento de los costos posteriores.

Significa que Aseguradora Colseguros S.A. fue más allá de sus deberes contractuales y, en aplicación del principio de buena fe, salvaguardó el navío siniestrado, pagando a un tercero los costos de *muellaje, vigilancia, administración*, lo que descarta un conducta negligente, imprudente, imperita o dolosa.

En este contexto se descarta el error de conducta atribuido a la aseguradora en el segundo de los cargos propuestos en casación, o la desatención al deber de restitución mencionado en el primero de ellos, pues en realidad la causa eficiente de la pérdida de las piezas metálicas reflatadas fue la negligencia de la demandante.

Además, pretender que la demandada, después de comunicar su decisión, siguiera asumiendo la vigilancia o supervisión sobre los cascos oxidados, como fue pretendido en el recurso extraordinario, frente al abandono de la propietaria, constituye una carga exorbitante en el contexto de los deberes de un profesional del sector asegurativo.

g) La falta de demostración del error de conducta de la entidad aseguradora, quien por el contrario se ajustó a la máxima de la buena fe, descarta, no sólo la existencia de los errores de hecho en la valoración probatoria atribuidos en el segundo de los embistes, sino también la posibilidad de acceder a la responsabilidad extracontractual pretendida, en reafirmación de la intrascendencia de casar la sentencia criticada por la eventual prosperidad del embate inicial.

Más aún por cuanto la aseguradora, en puridad, limitó su gestión a la realización de pagos a un experto, quien era el encargado del *[m]juellaje, vigilancia [y] administración*; de allí que el cumplimiento de las obligaciones de éste, en principio, no puede comprometer a aquélla, lo que desvela la

falta de conexión causal entre el reclamo y la actuación que dio lugar al daño.

3. Es consecuencia de lo explicado que las acusaciones están llamadas al fracaso, por su falta de idoneidad para concitar una determinación de instancia diferente a la proferida, en razón de la falta de acreditación de los elementos de la pretensión enarbolada.

De esta forma se cierra de forma definitiva la prosperidad de la casación promovida, sin que sea procedente hacer análisis adicionales por sustracción de materia.

4. En punto a la condena en costas, el inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso dispone que *«[s]i no prospera ninguna de las causales alegadas, se condenará en costas al recurrente, salvo en el caso de que la demanda de casación haya suscitado una rectificación doctrinaria»*.

Como el recurso de casación promovido por la demandante no salió adelante, procede disponer la condena en costas en su contra. Las agencias en derecho se tasarán por el magistrado ponente, con sujeción al numeral 3 del artículo 366 *ibidem* y las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, para lo cual se tendrá en cuenta que el escrito de sustentación del remedio fue replicado.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia de 31 de mayo de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso promovido por Dragados Hidráulicos S.A. contra Aseguradora Colseguros S.A.

Se condena en costas a la recurrente en casación. En la liquidación inclúyase la suma de veinte (20) s.m.l.m.v., por concepto de agencias en derecho que fija el magistrado ponente.

Oportunamente devuélvase el expediente a la corporación de origen.

Notifíquese

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de la Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Alvaro Fernando Garcia Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: F77F5E1E7C12B075C9D5FF53A7422202CECD0823A20F999A42A8334B5651D2A1

Documento generado en 2021-10-26