

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL

Magistrado Ponente
Dr. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., cuatro (4) de julio de dos mil dos (2002)

Referencia: Expediente No. 6461

Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 13 de agosto de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil, dentro del proceso ordinario de MARENAS Y CIA. LTDA. contra UNION INDUSTRIAL Y ASTILLEROS DE BARRANQUILLA S.A. "UNIAL S.A.".

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 27 de marzo de 1992, MARENAS Y CIA. LTDA. demandó a la UNION INDUSTRIAL Y ASTILLEROS DE BARRANQUILLA S.A. "UNIAL S.A.", para que previo el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía, se declare que esta última es civilmente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a la demandante, por la paralización y desvalijamiento de la Motonave Patricia I, cuya reparación había

sido contratada para ejecutarla en un término de quince (15) días hábiles, contados a partir del 2 de Julio de 1991. Consecuentemente se solicitó que se condenara a la sociedad demandada al pago de los siguientes valores:

1.1. CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA DOLARES (US.\$ 49.350.00), o su equivalente en pesos colombianos, por concepto de los repuestos y herramientas mínimos extraviados de la citada embarcación, de acuerdo con la experticia rendida por la Capitanía del Puerto de la ciudad de Barranquilla; o al pago de la suma que el Juzgado estableciera, previa tasación de expertos en la materia.

1.2. SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS DOLARES (US.\$ 61.200) o su equivalente en pesos colombianos, correspondientes al valor de la nómina de la tripulación de la Motonave, por los cuatro (4) meses de retraso en la entrega de ésta.

1.3. DOS MIL DOLARES (US\$ 2.000.00) diarios, contados a partir del 23 de julio de 1.991, por concepto de lucro cesante, suma neta que producía el bien en mención, por el transporte de carga internacional. En su defecto se solicitó que se ordenara la cancelación de la cantidad que fuese determinada por peritos.

2. Sirven de sustento a las anteriores pretensiones los argumentos fácticos que se compendian a continuación:

2.1. MARENAS & CIA. LTDA. contrató con la sociedad demandada la reparación de la Motonave PATRICIA I, por un valor inicial de ONCE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO DOLARES (US\$11.974.00), de acuerdo al presupuesto No. 9685. De dicho valor la demandante anticipó UN MILLON DE PESOS (\$1'000.000.00), el 2 de Mayo de 1991, tal como consta en el recibo o comprobante de ingreso No. 008597.

2.2. Para el efecto contratado, la motonave en mención ingresó a los Astilleros de la demandada, el 2 de Julio de 1991.

2.3. Los contratantes acordaron que las reparaciones se realizarían en un término de quince (15) días hábiles, tal y como consta en el presupuesto respectivo y en la comunicación No. PN-0187 de 12 de marzo de 1991, suscrita por el doctor JOSE VICTOR CARVAJALES OROZCO, Gerente General para la fecha citada.

2.4. Las obras contratadas no fueron concluidas, porque los empleados de "UNIAL" S.A., declararon la huelga.

2.5. Durante el tiempo que el PATRICIA I. permaneció en los Astilleros de la demandada, fue objeto del saqueo de repuestos y equipos que como requisito mínimo deben encontrarse en las naves de la capacidad de esa clase de embarcaciones. Tales elementos son: Radar Decca de 48 Millas de alcance, navegador por satélite Omega, radioteléfono Yaesu S. S. b DE 150 W, radioteléfono Yaesu de 2 metros, fuente de poder por radioteléfono, 50 cartas de navegación, 25 libros de publicaciones náuticas, caja de herramientas, herramienta especial del buque, eje de cola; 2 culatas de máquina propulsora, 2 camisas de máquina propulsora, 2 bielas de máquina propulsora, 1 pistón de máquina propulsora, 1 juego de anillos de máquina propulsora, 6 inyectores de máquina propulsora, 1 tester o probador eléctrico y 1 boma de achique.

2.6. Durante todo el tiempo que la embarcación permaneció en los Astilleros de la demandada, MARENAS Y CIA. LTDA. tuvo que sufragar la nómina de la tripulación, la cual ascendió a la cantidad de US\$15.300.00 dólares, porque tenía firmados contratos por el término de un año.

2.7. La huelga fue levantada el 22 de noviembre de 1991, fecha para la cual aún permanecía la motonave en cuestión en los astilleros de la empresa demandada.

2.8. El 11 de diciembre de 1991, la demandante envió un escrito al doctor HERMES ARIZA BAUZAN, con el objeto

de llegar a una conciliación en lo que respecta a los daños y perjuicios que le fueran ocasionados por los hechos descritos, sin que a la fecha de presentación de la demanda se hubiese obtenido respuesta alguna.

2.9. La embarcación fue finalmente entregada el 10 de enero de 1992, a la Sociedad MARENAS Y CIA. LTDA. El costo de reparación ascendió a la suma de TRECE MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ MIL SETECIENTOS CATORCE PESOS (\$ 13'810.714.00).

2.10. Durante el lapso que la Motonave PATRICIA I. permaneció en los Astilleros de "UNIAL" S.A., dejó de trabajar, situación que ocasionó a la demandante grandes y graves perjuicios económicos.

3. Dentro de la oportunidad legal la sociedad demandada se opuso a las pretensiones, además de proponer como excepciones de fondo las siguientes: *"inexistencia de las obligaciones y las pretensiones infundadas e improcedentemente pedidas como a cargo de mi poderdante; de transacción; de prescripción y caducidad; y las demás excepciones que resulten probadas en el curso del proceso. Asimismo falta de legitimación en causa activa"*. En cuanto a los hechos negó el primero, el tercero y el sexto; aceptó como ciertos el noveno y el décimo. De los restantes efectuó algunas aclaraciones (fls. 49 al 55, c.1).

4. La primera instancia culminó con sentencia del 9 de diciembre de 1994, mediante la cual el **a quo** luego de declarar probada la excepción de "*inexistencia de la obligación*", absolvió a la sociedad demandada. Dicha decisión fue objeto de apelación por la parte demandante, recurso en virtud del cual recibió confirmación por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil, mediante sentencia de 13 de agosto de 1996.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Tras efectuar una breve síntesis de lo acontecido en la primera instancia, emprendió el **ad quem** el análisis del litigio, precisando a manera de preludio algunos conceptos referentes a los elementos constitutivos de la responsabilidad contractual. Seguidamente anotó que en este caso daba por sentado que existía un contrato entre las partes, pues pese a que no aparecía en el expediente ningún texto que lo concretara, si obraban "*suficientes documentos y afirmaciones de ambas partes que hacen inferir la presencia de un acuerdo de voluntades con implicaciones jurídicas*".

Precisado lo anterior pasó a examinar el aspecto concerniente al incumplimiento que se le atribuía a la parte demandada, infiriendo al respecto, que no solo no existía éste, sino que la sociedad demandante no había actuado con la diligencia necesaria, toda vez que no puso a disposición de UNION

INDUSTRIAL Y ASTILLEROS DE BARRANQUILLA S.A. "UNIAL S.A.", dentro de los términos acordados la motonave cuya reparación se había contratado. El fallador arribó a la anterior conclusión previo el siguiente análisis:

"...en cuanto al plazo de entrega, tenemos que la oferta lo establece en quince (15) días a partir de la fecha de recibo de la orden de trabajo y la cancelación del anticipo. Esta aclaración no es tenida en cuenta por el demandante.

"Observa la Sala que la mencionada orden de trabajo, así como el recibo en el cual consta la cancelación del anticipo (por un millón de pesos), están fechados a Mayo 2 de 1.991, eventualidad que nos haría suponer que a partir de esa fecha se empezarían a contar los citados quince días para hacer entrega de la nave, ya reparada.

"Sin embargo, como el mismo accionante lo reconoce en su demanda, la embarcación sólo fue puesta a disposición de la demandada el 2 de Julio de 1991, dos meses después, situación que, lógicamente, hizo imposible el cumplimiento del plazo estipulado en la oferta hecha a Marenas y Cía. Ltda.

"Por otra parte, tal como consta en certificación expedida por el Inspector Nacional del Trabajo, autoridad competente para ello, el día 10 de Julio de 1.991, se inicio el cese de actividades total, huelga, de los trabajadores de Unial S.A.

"Encuentra la Sala en el expediente (folio 58), - prosigue el fallador - un Acta firmada por los miembros de las comisiones negociadoras del sindicato y de la empresa, en la cual manifiestan ambas partes que han acordado el día 5 de Junio de 1991, como fecha de iniciación de la etapa de arreglo directo y que la misma, se extenderá hasta el 24 del mismo mes. Esto quiere decir que la etapa de arreglo directo y presupuesto exigido por la ley laboral para poder optar por la huelga, tuvo su inicio MAS DE UN MES DESPUES de la fecha en la cual se debían iniciar los trabajos de reparación por haberse cumplido con las condiciones exigidas por Unial y aceptadas por la demandante, esto es, entrega de la orden de trabajo y pago del anticipo.

"El señor Augusto Malabet M'Causland, inspector del Panama Bureau of Shipping, quien se encargo de vigilar las obras de la motonave, ya esta es de bandera panameña, señala en su declaración con respecto a la demora en la entrega del barco a la demandada para su reparación: '... Yo creo que si hubieren (sic) llevado a dique la motonave cuando este se venció (sic) no hubieren (sic) tenido las demoras que tuvieron los trabajos (sic) se hubieran podido terminar antes de la huelga".

Ante la situación fáctica descrita, estimó el Tribunal que la huelga constituía un evento de fuerza mayor, amén que no era factible que la demandada hubiese optado por la solución propuesta por el demandante, conforme a la cual aquella

debió haber encomendado a otros trabajadores o a otra empresa la culminación de las labores contratadas, debido a que tales actividades están prohibidas por la legislación laboral vigente con el fin de proteger el derecho que tienen los trabajadores al cese de actividades.

Con relación a los perjuicios reclamados y a la conducta culposa de la demandada, el **ad quem**, después de anticipar que en el expediente no había ninguna prueba fehaciente de que hubiesen desaparecido los elementos cuya pérdida denunciaba el demandante, examinó el acervo probatorio, de la siguiente manera:

"En los folios del 74 al 76 del expediente se encuentran las normas internas de vigilancia y control de Unial. S.A., con el sello de la demandante y firma (presumiblemente) de un funcionario de la misma, lo cual quiere decir que entró en conocimiento de ese texto.

"Dichas normas internas, conocidas por la demandante, expresan, entre otras cosas, lo siguiente:

'...12- Las embarcaciones que tengan cualquier clase de elementos que puedan extraviarse deben tener permanentemente un tripulante para su vigilancia (sic) que deberá acogerse a los requerimientos de la Empresa para su acceso.

"La Empresa no asume responsabilidad por elementos que puedan perderse a bordo'.

"Puede decirse que estas normas internas de vigilancia son de carácter supletivo, puesto que pertenecen a la esfera de la autonomía de la voluntad de los particulares, y al no violar ninguna norma de orden público, se convierten en ley para las partes que las adopten. En el asunto bajo estudio encuentra la Sala que la sociedad demandante acepta, por lo menos tácitamente, las condiciones expuestas por Unial S.A. en cuanto a las normas sobre vigilancia interna de esta última y liberar a Unial de cualquier clase de responsabilidad.

"De otra parte, son coincidentes los testimonios de William Pereira Acuña, Gabriel Mora Romero y Eduardo Lobo Tirado en el sentido de que la motonave 'Patricia I' era vigilada por celadores contratados por la demandante.

"Igualmente, señalan varios de los testigos que junto a la embarcación mencionada se encontraban otros dos buques en los cuales no hubo ninguna clase de contratiempos ni pérdida de elementos o equipos.

"El señor Julio Antonio Martín Gallego, a la sazón Director Comercial de la demandada, puntualiza en su testimonio: '...durante ese período (de huelga) únicamente (sic) estban (sic) autorizados para entrar a las instalaciones de Unial el

Jefe de mantenimiento de Unial que tenía (sic.) la responsabilidad de los equipos, las personas encargadas de la vigilancia de Orion (sic) y un representante del Sindicato...’ (Aclara la Sala).”

“Agrega el mismo testigo: ‘... quedaron durante el periodo (sic) de huelga varias embarcaciones, como la patricia (sic), Magaly, el remolcador Cartagena, una Barcaza de Carbones del Caribe,....’. ‘...yo entonces recib/i (sic) una comunicación de Marenas & Cía... en donde me informaban que en dicha embarcación en la Patricia (sic) se habían (sic) extraviado equipos de la embarcación, a mi me tomó por sorpresa, porque de los equipos que estuvieron de las demas (sic) compañías (sic) y de los demas (sic) barcos que estuvieron en la compañía (sic) no habíamos (sic) tenido ningún reclamo por parte de los dueños de los barcos...’.

“Continuando con este punto, encuentra la Sala, a folio 83 del expediente una carta firmada por el Gerente General de "Seguridad ORION del Caribe Ltda”, por medio de la cual dice responder un oficio enviado por Unial S.A. a esa empresa, y en cuyo contenido manifiesta que, durante el período de huelga, la motonave "Patricia I" tuvo a bordo a los señores Wilberto Betancourt y Julio Tiburcio, quienes fueron contratados como celadores por los dueños de la nave y que no eran empleados de la compañía de seguridad por él gerenciada”.

En ese orden de ideas, el Tribunal concluyó que no existían los elementos necesarios para atribuir a la demandada algún tipo de responsabilidad en relación con los pretensos perjuicios sufridos por la demandante, no sin antes observar que ésta debió haber formulado en primer lugar la respectiva denuncia penal por la pérdida de los equipos, situación que no aparecía acreditada dentro del expediente.

LA DEMANDA DE CASACION

Contra la sentencia cuyo contenido ha quedado reseñado, tres cargos formula la parte demandante dentro del ámbito de la causal primera de casación, los cuales se resolverán conjuntamente, no sólo por admitir consideraciones comunes, sino porque participan de idéntico defecto técnico.

CARGO PRIMERO

Se acusa la sentencia de segundo grado de ser indirectamente violatoria, por falta de aplicación de los artículos 63, 1494, 1602, 1604, 1608, 2053, 1973, 1612, 1613, 1614, 1615, 1616, 1999, 2003, 2056 del Código Civil, así como de los artículos 20, 822, 824, 864, 845, 846, 854 y *“especialmente el 855 del Código de Comercio y por aplicación indebida, error de diagnosis, del artículo 64 del mismo código, subrogado por la ley 95 de 1890, artículo 1º”*, como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el fallador en la apreciación de las pruebas.

En el desarrollo del cargo el casacionista atribuye al fallador la comisión de los siguientes yerros:

1. Haber dado por demostrado un hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, no obstante que en el expediente no existe prueba de él, ni de la ausencia de la culpa del demandado. Al respecto explica el censor que el Tribunal apreció erróneamente el acta que obra al folio 58, en la cual la empresa demandada y el sindicato acordaron que la etapa de arreglo directo se iniciaría el 5 de junio de 1991, documento que fue valorado de manera contraevidente, pues el mismo *“revela que en cualquier momento podría declararse la huelga, lo que de por sí no era imprevisible, que es uno de los elementos del caso fortuito o fuerza mayor”*.

2. No apreció el indicio grave contenido en la contestación de la demanda, el cual se infiere de haberse efectuado en ella afirmaciones contrarias a la realidad, *“..en el sentido de decir que la huelga había sido declarada ilegal (contestación a los hechos 4 y 7 de la demanda) siendo que la realidad es otra puesto que la huelga no fue declarada ilegal por el MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, mediante la resolución 004809 expedida por el citado Ministerio el 27 de octubre de 1992, y luego confirmada a través de la resolución No. 000210 el día 26 de enero de 1993 por el mismo Ministerio al*

resolver el recurso de reposición interpuesto por La empresa unión industrial y astilleros Barranquilla "UNIAL" S.A."

3. No haber tenido en cuenta la confesión efectuada por el apoderado de la parte demandada en la audiencia de conciliación celebrada el 8 de marzo de 1993 (folios 109 y 110), oportunidad en la que dijo: " ...'los hechos de la demanda se han sesgado con una presentación equivocada; o sea hay hechos ciertos pero que no han sido correctamente presentados..., de lo cual se infiere que existe confesión clara, expresa, sin que haya lugar a la indivisibilidad de la confesión, pues de acuerdo al artículo 200 del código en mención aquella debe aceptarse con las modificaciones, aclaraciones o explicaciones concernientes al hecho confesado, circunstancias estas que nunca se formularon, y al no ver esa confesión, incurrió el Ad-quem en manifiesto error de hecho, en la apreciación de la contestación de la demanda y de dicha prueba".

4. Erró de hecho en la apreciación de la carta de oferta de 12 de marzo de 1991, puesto que infirió de ella que "si la motonave se llevó a la sede de la empresa "UNIAL" S.A. después del recibo de la orden y cancelación del anticipo el plazo de quince (15) días no podía cumplirse, siendo que esa oferta no dice nada al respecto, se limita a decir que el: ...'plazo de entrega es de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de recibo de la orden (sic) y cancelación del anticipo," sin que para nada se haya pactado que la entrega de la motonave con retardo después de

*esa condición conduzca a la irresponsabilidad". Seguidamente afirma el casacionista que esa equivocación condujo al sentenciador a violar por aplicación indebida el artículo 64 del código civil y, por falta de aplicación, los artículos 1502, 1494, 1495, 1602, 1604, 1608, 2053, 1973, 1612, 1613, 1614, 1615, 1616, 1999, 2003, 2056, **ejúsdem**; además del 20, 824, 845, 846, 854, 855 y 864 del Código de Comercio, pero de manera especial el 855 al no ver que la aceptación extemporánea de la oferta debe ser considerada como una nueva propuesta y por ende como un nuevo contrato.*

5. También ignoró o no tuvo en cuenta para nada el fallador, las resoluciones expedidas por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social ya citadas, preterición que lo llevó a estimar que la huelga era un hecho imprevisible, pues de haberlas tenido en cuenta, la apreciación probatoria no hubiera sido contraevidente.

6. Haber pasado por alto, *"la pregunta sugestiva formulada por el apoderado de la parte demandada, al testigo Augusto Malabet M!Causland (sic), que aparece desde los folios 143 a 146"*, porque dicha pregunta parte del supuesto de que en realidad la demandante incurrió en mora, pese a que el declarante no había dicho nada al respecto. *"Todo lo cual le resta credibilidad o fuerza convincente, y al no ver el Juzgador de segunda instancia la pregunta mal formulada incurrió (sic) en error manifiesto de*

hecho. El Juez ha debido adecuar la pregunta como lo dispone el artículo 226 del c.p.c. (sic), pero no procedió así.”.

7. Tampoco vio el Tribunal lo que dice la orden de trabajo de 2 de mayo de 1991 dirigida por la sociedad demandante a "UNIAL" S.A. *“donde la demandada se remite al código de comercio que rige su responsabilidad y obligación legal, definiendo su carácter comercial y por la esfera de aplicación de la legislación mercantil, error de hecho en que incurrió el H. Tribunal”.*

Para concluir expresa que los anteriores errores condujeron a la absolución de la sociedad demandada con fundamento en un hecho que el fallador estimó constituía fuerza mayor, *“cuando la realidad probatoria es exactamente la contraria”.*

CARGO SEGUNDO

Con apoyo en la causal primera de casación se acusa la sentencia de segundo grado de ser directamente violatoria, por falta de aplicación de los artículos 1502, 1494, 1495, 1602, 1608, 2053 del Código Civil, 20, 822, 845, 854 y 855 del Código de Comercio, y 64 del Código Civil, por aplicación indebida.

El casacionista inicia el desarrollo del cargo haciendo un recuento del texto de los preceptos que a su juicio

fueron vulnerados por el fallador, aunque de manera inexacta el correspondiente al artículo 1608. También hizo mención del contenido de los artículos 846 y 864 del Código de Comercio, luego de lo cual explica su acusación de la siguiente manera: *“Estos textos son perfectamentes (sic) aplicables al caso de autos porque las partes estuvieron frente a un nuevo contrato precluido (sic) por una oferta, teniendo por cierto que la aceptación o el cumplimiento (sic) de la condición fue extemporánea, entonces por mandato del artículo 855 en mención se formó una nueva propuesta, o un nuevo contrato, para la confección (sic) de una obra material, sin tener en cuenta que la motonave tenía que haberse llevado a la empresa “UNIAL” S.A. el día de recibo de la orden y cancelación del anticipo, pues se formó una nueva propuesta, tácitamente, manifestada por el hecho inequívoco de ejecución del contrato propuesto, como lo explican las disposiciones transcritas, y por lo tanto, no se le puede endilgar a la demandante MARENAS & CIA LTDA que incumplió el primer contrato, y que la demandada (sic) “UNIAL” S.A. quedó exenta de culpa por el acaecimiento de la huelga de sus trabajadores, habiendo recibido la embarcación en la etapa de arreglo director donde era absolutamente previsible que se podía decretar la huelga, dado que la etapa de arreglo directo ya había terminado, antes de haber recibido a la motonave”.*

Seguidamente dice que si el Tribunal en vez de aplicar el artículo 64 del Código Civil hubiese aplicado dichos preceptos, habría condenado a la demandada. A continuación

expresa que el artículo 64 era inaplicable al caso de esta litis porque la huelga no constituye caso fortuito o fuerza mayor, máxime si ya previamente a ella se ha agotado la etapa de arreglo directo, pues la imprevisibilidad implica que no haya razón alguna para pensar que el acontecimiento se producirá.

TERCER CARGO

Se acusa la sentencia de ser indirectamente violatoria, por falta de aplicación, de los artículos 1494, 1502, 1546, 1602, 1603, 1604, 1606 y por aplicación indebida del artículo 1607 del Código Civil, como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el Tribunal *"al darle valor probatorio a las normas de vigilancia y control como si fueran parte de la oferta, sin estar probado que el demandante las conocía"*.

Sobre el particular manifiesta que los testimonios rendidos por los señores Pereira Acuña, Gabriel Mora y Eduardo Lobo Tirado carecen de convicción, pues el primero afirmó no haber tenido funciones de vigilancia, sino de mantenimiento en la empresa demandada, el segundo que llegó a UNIAL el 19 de septiembre de 1991, época para la cual ya estaban los trabajadores de la demandada en huelga, lo cual significa que como la embarcación estaba en las instalaciones de la demandada desde el 2 de julio de ese año, en ese lapso de tiempo pudo haberse dado la pérdida de las mercancías, mientras que el último manifestó que trabajó hasta el 19 de septiembre de 1991, por lo

que no sabe a ciencia cierta lo que pudo suceder después. Además, como todos ellos son empleados de la empresa de vigilancia Orión, supone que deben defender los intereses de ésta.

En cuanto al testimonio de Julio Martín Gallego, acota el recurrente que éste sólo aseveró que únicamente estaban autorizados para entrar a la empresa demandada el jefe de mantenimiento, el personal de Orión y un representante del sindicato, lo cual no significa que no acaeció el extravío de los elementos. Por lo demás, tilda de sospechosa la declaración por ser funcionario de la demandada.

De otra parte dice, que la carta que enviara la empresa Orión en respuesta a "UNIAL", no merece credibilidad porque proviene de la entidad encargada de la vigilancia, que como tal se encuentra comprometida en la pérdida de los bienes.

Consecuentemente solicita que se case la sentencia de segundo grado, para que la Corte en sede de instancia revoque la del **a quo** y, en su lugar, condene a la demandada a pagar el daño emergente, lucro cesante y demás pretensiones contenidas en la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Del compendio del cargo primero se establece que la inconformidad del recurrente radica esencialmente en el

hecho de que el fallador hubiese exonerado de responsabilidad a la parte demandada por el incumplimiento del término acordado para la reparación de la motonave Patricia I, con fundamento en un caso fortuito o fuerza mayor, sin que exista en los autos prueba de él, *"como tampoco existe la prueba de la ausencia de culpa en el demandado, tanto anterior como coetánea al hecho que se indica cual de fuerza mayor..."*.

Siendo ese el **quid** de la acusación, conviene recordar que para que un hecho pueda considerarse constitutivo del fenómeno en mención debe estar revestido de dos características esenciales como son la imprevisibilidad y la irresistibilidad. Tiene lugar la primera cuando se trate de un acontecimiento *"súbito, sorpresivo, excepcional o de rara ocurrencia"*, mientras que la segunda se tipifica cuando tal acontecer sea *"inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias"* (Sent. de Cas. Civ. de 26 de enero de 1982). Más recientemente (Sent. de 23 de junio de 2000), la Corte reiteró similar criterio.

Dichas características deben examinarse discrecionalmente de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto, pues como lo tiene dicho la jurisprudencia, resulta imposible hacer una relación taxativa de los sucesos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito liberatorios de responsabilidad por el incumplimiento o el cumplimiento tardío o defectuoso de una determinada obligación contractual, porque *"cuando de tal*

fenómeno jurídico se trata, no sólo hay que examinar la naturaleza misma del hecho sino indagar también si éste reúne, con respecto a la obligación inejecutada, los siguientes caracteres: a) No ser imputable al deudor, b) No haber concurrido con una culpa de éste, sin la cual no se habría producido el perjuicio inherente al cumplimiento contractual; c) Ser irresistible, en el sentido que no haya podido ser impedido y que haya colocado al deudor - dominado por el acontecimiento- en la imposibilidad absoluta (no simplemente en la dificultad ni en la imposibilidad relativa) de ejecutar la obligación; d) Haber sido imprevisible, es decir que no haya sido lo suficientemente probable para que el deudor haya debido razonablemente precaverse contra él, aunque por lo demás haya habido con respecto al acontecimiento de que se trate, como lo hay con respecto a toda clase de acontecimiento, una posibilidad vaga de realización". (Cas. Civ. de 5 de julio de 1935).

De ahí que la Corte al fijar la verdadera inteligencia del precepto que define el fenómeno en mención haya considerado que, "el naufragio, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad, propuestos por el artículo citado (1º de la ley 95 de 1890) como ejemplos de casos fortuitos, no son siempre y en todo evento causas de irresponsabilidad contractual. Eso depende de las circunstancias y del cuidado que haya puesto el deudor para prevenirlos", porque, explica, "Si el deudor a sabiendas se embarca en una nave averiada, que zozobra; si temerariamente se expone a la acción de sus enemigos o comete faltas que lo coloquen a merced de la autoridad; o no toma las

medidas adecuadas que hubieren evitado la inundación de su propiedad, sin embargo de que se cumple un acontecimiento por naturaleza extraño o dominador, no configuraría un caso fortuito.” (Sent. de 31 de agosto de 1942, G.J. 1989, pág. 376, reiterada entre otras en Cas. Civ. de 20 de noviembre de 1989).

2. A la luz del anterior marco teórico, es indudable que el Tribunal incurrió en el yerro de **facto** que se le achaca, al considerar que la huelga realizada por los trabajadores de la empresa demandada constituía un hecho de fuerza mayor justificativo del incumplimiento del término pactado para la reparación de la citada motonave, pues al rompe se advierte que tal apreciación acusa contraevidencia, porque el acta del 17 de junio de 1991, en la que aparece consignada la época precisa en que se realizó la etapa de arreglo directo entre los mencionados (fol. 58, C.1), muestra sin lugar a dudas, que era perfectamente previsible que una cesación de labores por parte de estos últimos podía presentarse en un futuro muy próximo, como quiera que de acuerdo a la legislación laboral, una vez concluida la etapa en mención *“sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral”*, quedan autorizados los trabajadores a optar por la declaratoria de huelga, decisión que tiene que adoptarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la terminación de aquélla (artículo 61 de la Ley 50/90 que subrogó el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo), la cual tendrá además que efectuarse, no antes de los dos días hábiles siguientes a su declaración, ni después de diez (artículo 62 **ejúsdem**, que subrogó el artículo 62 **ib.**).

Por tanto, si en este caso la etapa de arreglo directo finiquitó el lunes 24 de junio de 1991, según consta en el citado documento (fol. 58 C1), para la fecha en que fue recibida por parte de la demandada la motonave cuya reparación había sido contratada -2 de julio de 1991-, no era ajeno a ésta, que en cualquier momento podía desatarse una huelga, como en efecto acaeció a los ocho días siguientes (fol. 56 **ib.**), sin que en modo alguno exculpe su conducta el hecho de que la embarcación hubiese ingresado a sus astilleros en forma tardía, pues si consideraba que la demandante estaba incurso en incumplimiento debió haber demandado la resolución del contrato, pero al no haber elegido ese camino, implicó la aceptación tácita de la modificación de los términos señalados en la comunicación del 12 de marzo de 1991 (fol. 16 C.1), al recibir el 2 de mayo de 1991 la orden de trabajo y el anticipo del valor de las obras que se había obligado a realizar, así como al admitir en sus astilleros la motonave el citado 2 de julio. Dicho en otras palabras, si Unial S.A. consideraba que Marenas y Cía. Ltda. había incumplido el convenio, debió haberse abstenido de recibir los elementos anotados y optar por la ejecución del contrato previa advertencia a la demandante, de que existía la posibilidad de presentarse en un término muy próximo una parálisis de labores que seguramente impediría la realización oportuna de las reparaciones contratadas, porque a pesar de que en la citada comunicación se dijo que el plazo de entrega era de quince días hábiles, "*contados a partir de la fecha*

de recibo de la orden y cancelación del anticipo”, tal término en una sana lógica sólo podía contarse a partir de la entrada de la embarcación a los astilleros de Unial S.A.; desde luego que en el citado documento no se dijo nada en contrario.

3. Con todo, no obstante la ocurrencia manifiesta del yerro, éste resulta inane para los fines de la casación por falta de trascendencia, que es el otro requisito del error de hecho, ya que la decisión adoptada por el **ad quem** seguiría amparada por la presunción de acierto en consideración a las razones que seguidamente se exponen.

Sabido es que para que la responsabilidad contractual se estructure, deben converger, entre otros, los siguientes requisitos: a) Liminarmente que se haya incumplido un deber contractual, ya porque no se ejecutó total o parcialmente la prestación debida, ora porque se ejecutó defectuosa o tardíamente; b) Que ese incumplimiento haya producido un daño, es decir, una lesión en el patrimonio del actor y, c) Que exista un nexo de causalidad entre el primero y el segundo.

Por consiguiente, cuando se persigue la indemnización de perjuicios de manera principal (artículos 1610 y 1612 del Código Civil), como en este caso, constituye presupuesto indispensable para la prosperidad de la pretensión, la prueba de los dos últimos requisitos, pues no siempre el incumplimiento del contrato ocasiona perjuicios al otro contratante. Dicho en otras

palabras, a quien pretende el resarcimiento en mención, le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación deprecia y su cuantía, porque la condena por tal concepto no puede superar el detrimento patrimonial que en realidad se le haya irrogado a la víctima. *"Y como el incumplimiento –ha dicho la Corte- de una obligación no irroga siempre perjuicios al acreedor y casos hay en los que incluso le proporciona beneficios, obvio es concluir que el perjuicio no es un efecto forzoso del incumplimiento, ni una presunción de él. Por eso, como regla general, quien demanda la indemnización de perjuicios debe demostrar que se le causaron, tal como se deduce de los artículos 1617 y 1599 del Código Civil, relativos a la mora en el cumplimiento de una obligación dineraria y al pago de una obligación con cláusula penal, respectivamente, que, de manera excepcional, consagran dos casos en que esa presunción es posible, ratificando de paso el fundamento de la regla general."* (Cas. Civ. 478 de 12 de diciembre de 1989).

En el asunto **sub lite**, como quedó visto la sociedad demandante pretende que se condene a Unial S.A. a pagarle a título de indemnización de perjuicios *"el valor de los repuestos y herramientas... pérdidas de la motonave Patricia I"*, más la cantidad de *"SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS DOLARES (US\$61.200.00) o su equivalente en pesos colombianos, correspondientes al pago de la nómina de la tripulación..."*, así como dos mil dólares diarios (US\$2.000.00), contados a partir del 23 de julio de 1991, por concepto de lucro cesante, o en su

defecto la suma que se estableciera dentro del proceso con el auxilio de peritos.

No obstante que las anteriores pretensiones fueron desestimadas por el fallador, quien respecto de la primera afirmó que no existía en el expediente ninguna prueba fehaciente sobre la desaparición de los elementos cuyo extravío denuncia el demandante, pero sin hacer comentario alguno sobre las otras dos, el recurrente al formular el cargo se queda corto en la impugnación, pues a pesar de haberla planteado por la vía indirecta alegando la comisión de error de hecho, al desarrollar la acusación no se señala ni una sola prueba indicativa de los perjuicios, o sea, determinante de una conclusión contraria a la del Tribunal y que lógicamente permitiera desvirtuar la referida presunción de acierto que ampara la sentencia recurrida. Por supuesto que ese defecto técnico, es decir, lo incompleto de los cargos, que ni siquiera se supliría con la acumulación, también concurre, y con mayor razón, tratándose del cargo segundo, que propuesto por la vía directa, supone un compromiso con las conclusiones probatorias del Tribunal, en este caso con la atinente a los perjuicios, acerca de la cual, como quedó dicho, por lo menos en cuanto a los daños sufridos por la embarcación, el Tribunal dijo que en el expediente no obraba prueba alguna que los demostrara. Por lo demás, como sobre los otros rubros pretendidos lo que simplemente se presentó fue un fallo diminuto, el camino de la impugnación era ajeno al de la causal primera que fue la que invocó en sendos cargos.

4. Visto lo anterior, resulta inane entrar a analizar los errores de hecho denunciados, los cuales atañen solamente a establecer quién vigiló o custodió la embarcación durante el tiempo que ésta permaneció en el astillero de la demandada, puesto que dicho hecho resulta irrelevante ante la apreciación que efectuara el **ad quem** en torno de la ausencia absoluta de pruebas de la pérdida de los elementos.

Por lo dicho no prosperan los cargos.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil, el 13 de agosto de 1996, en este proceso ordinario adelantado por MARENAS Y CIA. LTDA. contra UNION INDUSTRIAL Y ASTILLEROS DE BARRANQUILLA S.A. "UNIAL S.A.".

Costas a cargo de la demandante recurrente.
Liquídense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NICOLAS BECHARA SIMANCAS

MANUEL ARDILA VELASQUEZ

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

JORGE SANTOS BALLESTEROS

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO