

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente

**EDGARDO VILLAMIL PORTILLA**

Bogotá, D.C., dieciocho de diciembre de dos mil seis.

**Ref.: Exp. No. 11001-3103-024-1994-22712-01**

Desata la Corte el recurso de casación que interpusiera la parte demandante contra la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2002 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como epílogo del proceso ordinario que promovió la firma 'Dragados Hidráulicos Ltda.' contra 'Aseguradora Colseguros S.A.'

**ANTECEDENTES**

1. La sociedad 'Dragados Hidráulicos Ltda.' demandó a la 'Aseguradora Colseguros S.A.' con el fin de que se declarara que entre ellas se celebró un contrato de seguro, formalizado mediante la póliza No. NA-1788, que amparó, entre otras cosas, el casco de la draga 'Caño Limón', riesgo éste que tuvo ocurrencia por la pérdida total de dicha máquina el 26 de octubre de 1993; en consecuencia, pidió condenar a la demandada al pago de la suma de US\$1'500.000,00 más los intereses comerciales



2. Como soporte de las anteriores pretensiones, se adujeron los hechos que así se resumen:

2.1. El 3 de mayo de 1991 las partes, con intermediación de la sociedad 'Centurión Corredores de Seguros Ltda.', suscribieron la póliza de seguro No. NA-1788, cuyo término se extendió hasta el 7 de marzo de 1994, de acuerdo con el certificado de ampliación No. 101845.

2.2. En virtud de ese contrato de seguro, la demandada amparó las dragas 'Caño Limón', 'Ivor I' y 'Doña Olwen', contra la *"Pérdida total absoluta y constructiva"*. Para esos efectos, se estableció como valor admitido para el primero de los artefactos fluviales, la suma de US\$1'500.000,00.

2.3. La sociedad 'Mineros de Antioquia Ltda.' contrató con la demandante la utilización de la draga 'Caño Limón', por ello avisó a la Aseguradora que dicha máquina navegaría a partir del 7 de octubre de 1993 por el río Cauca, entre los puertos de Calamar y El Bagre. La draga en mención, *"...fue arrastrada, remolcada, o atada por la lancha o remolcador San Rafael..."*.

2.4. El 26 de octubre de 1993, a la altura del paraje denominado 'Boca de Méjico', 'Boca de la Tranca' o 'Chorro de Méjico', el remolcador y la draga fueron atacados por subversivos, *"quienes obligaron a que la tripulación del remolcador huyera para que, luego, los mismos civiles subversivos procedieran a causar daños a la Draga mediante cargas explosivas (dinamita, al*



2.5. Posteriormente, la tripulación del remolcador volvió al lugar de los hechos y para rescatarlo soltaron la draga, la cual *“salió agua abajo o sea a la deriva y encalló en la parte de debajo de San Jacinto”*.

2.6. El Capitán de la draga ‘Caño Limón’, Olegario Durán Daza, la visitó el 28 de octubre de 1993 y realizó un informe según el cual, *“la Draga se encontraba flotando, el motor 3408 quemado, las mangueras de los sistemas hidráulicos y los sistemas eléctricos quemados; el motor 3516, la bomba de prelubricación y sus instalaciones destruidas por una carga de explosivos; los pirómetros y el selector pirométrico incendiado; el tablero de los manómetros y sus accesorios destruidos; las tapas y las culatas de la parte delantera de la máquina, quemadas; la cabina de mandos destruida por el impacto de granadas; las máquinas MACKEROY destruidas; el compresor de aire desaparecido, lo mismo que la planta auxiliar de energía eléctrica; parte de las herramientas, repuestos y otros enseres quemadas; las capas de cubrimiento del techo de la draga y los extractores de aire destruidos por el incendio o por el calor producido en el cuarto de máquinas; por último, los aparatos medidores de producción, destruidos totalmente”*.

2.7. La demandante dijo haber dado aviso del siniestro a la Aseguradora el 27 de octubre de 1993, y de conformidad con el artículo 1737 del Código de Comercio, notificó el abandono de la máquina el día 29 de octubre mediante carta dirigida a ‘Centurión Corredores de Seguros Ltda.’, en la cual manifestó *“1. Impotencia*



*con posterioridad al ataque de los bandoleros. Como es de su conocimiento tal actividad se interrumpió por amenazas contra el Capitán. 2. Por lo tanto, Dragados Hidráulicos Ltda. hace entrega del asunto a la Compañía Aseguradora con la que en todo momento colaborará en lo que tal compañía crea que requiera la asistencia de Dragados Hidráulicos”.*

2.8. El 29 de octubre de 1993 – dijo la demandante –, la Aseguradora aceptó el abandono mediante carta también dirigida a ‘Centurión Corredores de Seguros Ltda.’, en la que dijo entender *“los esfuerzos de nuestro asegurado por salvaguardar la Draga averiada. Sin embargo, si después de todos los esfuerzos razonables que efectúe nuestro asegurado y en vista del alto riesgo de inseguridad bajo zona de influencia guerrillera la Compañía no puede más que solicitar que se agoten los recursos que se tengan a la mano para defender el máximo del interés asegurable y solicitar a las autoridades competentes su colaboración en procura de proteger la Draga ya afectada. Si eso no es posible se consideraría esta circunstancia como fuera de la voluntad de nuestro asegurado consideración previa del seguro”.* A pesar de haber aceptado el abandono en esos términos, la Aseguradora se mostró negligente, pues no se hizo presente en el lugar de los hechos, no contrató expertos para que le rindieran informe sobre la situación, dejó de agotar los recursos para defender el interés asegurable, y tampoco pidió colaboración a las autoridades competentes.

2.9. Sólo hasta principios de noviembre de 1993, la



parecer contrató una empresa de buzos que exploró la draga el 23 de diciembre de 1993 y rindió un informe el 27 de ese mismo mes y año, *“esto es, después de casi dos meses de ocurrido el siniestro”*. Para ese entonces, según el informe, la draga ya estaba hundida a una profundidad de 4 a 6 metros, *“con acumulación de arena dentro de ella en el costado de estribor, estando las bodegas casi llenas de arena, la proa tapada de arena casi en un noventa por ciento, lo mismo que el cuarto de máquinas. Los mismos señores recomendaron el rápido reflotamiento de la draga, previa la coordinación de la seguridad del orden público, ya que la guerrilla tiene el control permanente de esa área y según informes también tiene el control directo de la draga”*.

2.10. El 2 de diciembre de 1993, la demandante, luego de hacer uso de la facultad de abandono sin haber recibido pago alguno por esa pérdida total constructiva, procedió a presentar la reclamación formal a la Aseguradora para el pago del siniestro.

2.11. El 10 de diciembre de 1993 la Aseguradora envió a la demandante, por intermedio de ‘Centurión Corredores de Seguros Ltda.’, el listado de los documentos necesarios para justificar la reclamación, los cuales fueron entregados el 20 de diciembre siguiente.

2.12. El 28 de diciembre de 1993, la Aseguradora objetó la reclamación, alegando que *“la Pérdida Total de la Draga no está demostrada, ya que esta determinación solamente puede ser aceptada una vez se efectúe su reflotación o rescate del lecho del*



*recientes de buceo efectuadas el 23.12.93. se informa que los daños son menores y que la reflotación y rescate de la Draga es factible y sobre este aspecto se está realizando su cotización. Por lo anteriormente expuesto nos vemos precisados a objetar la reclamación hasta tanto se nos acredite la magnitud o extensión de la pérdida que permita calificarla como total o parcial”, y respecto del abandono anotó: “aprovechamos la oportunidad para manifestar que la Compañía no aprueba, ni acepta el abandono de la Draga en el sitio donde se encuentra actualmente... y solicita su presencia, colaboración y asistencia técnica en todas las labores a desarrollar para el rescate y evaluaciones pertinentes”.*

2.13. A juicio de la demandante, con sujeción al artículo 1740 del C. de Co. esas manifestaciones de la Aseguradora no afectan el ejercicio del abandono, y en todo caso, la referida objeción no exonera de la obligación de pagar la indemnización, pues es inoportuna, carece de seriedad y fundamentación, y además viene suscrita por una persona que no es el representante legal de la demandada.

2.14. A la fecha de presentación de la demanda -2 de noviembre de 1994-, la draga continuaba hundida, sin que se hubiera realizado esfuerzo alguno para sacarla a flote y sin que la demandante conociera a los ajustadores. Además, la demandada no ha pagado la indemnización a su cargo, ni los intereses devengados.

2.15. En la investigación administrativa que llevó a cabo el



hechos fueron cometidos por subversivos y que no se incurrió en ninguna falta imputable a la demandante; en consecuencia, mediante Resolución 4062 de 26 de septiembre de 1994 no se aplicó sanción alguna.

3. La Aseguradora resistió a las pretensiones y formuló como defensa la excepción de contrato no cumplido, alegó inexistencia de la pérdida total efectiva y constructiva, incumplimiento del asegurado de su obligación de mantener el estado del riesgo, falta de prueba sobre el monto de la pérdida e inexistencia de mora en el pago del valor del siniestro.

4. El *a quo* negó las súplicas de la demanda, decisión que fue confirmada por el Tribunal al desatar la alzada que formuló la parte demandante.

## **LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

1. Luego de precisar los contornos teóricos del caso, dijo el Tribunal que la pérdida total constructiva requiere que el asegurado ejerza el derecho de abandono, que como tal, no es simplemente desentenderse del objeto, sino que de conformidad con los artículos 1733 a 1737 del C. de Co., implica dar el aviso, y que este debe contener: la manifestación al asegurador de que se abandona razonablemente el objeto por su pérdida inevitable o por la imposibilidad de preservarlo; la indicación de que se ha recibido información fidedigna de cualquiera de esas dos



Agregó el Tribunal que en el aviso de abandono deben consignarse las razones y las pruebas por las cuales el objeto fue razonablemente abandonado, esto es, que no se trata de una apreciación subjetiva del asegurado, sino que han de aparecer configuradas las hipótesis que conllevan a la pérdida constructiva, más aún cuando una de las obligaciones del asegurado es informar al asegurador todo lo relacionado con la ocurrencia del siniestro y los demás aspectos que interesen a las partes.

2. Bajo esas premisas, el Tribunal se dio a la tarea de dispensar la solución al caso, y enseguida concluyó:

2.1. Que la demandante no expresó de manera inequívoca su intención de ejercer el derecho de abandono de la draga 'Caño Limón', tampoco que era inevitable la pérdida efectiva de la draga o que era imposible preservarla, ni cuáles eran las informaciones fidedignas en que la asegurada basaba su propósito de abandonar el artefacto.

Más adelante el *ad quem* precisó que, si bien el Capitán de la draga realizó una inspección el 28 de octubre de 1993, la relación de daños fue elaborada el 5 de diciembre siguiente, de manera que para cuando se realizó el supuesto abandono (según comunicaciones de 29 de octubre y 3 de noviembre de 1993), ninguna de las partes tenía información fidedigna de los daños, por lo que faltó otro de los requisitos necesarios para ejercer ese derecho.



“juicios de responsabilidad”, razón por la cual la Aseguradora, mediante comunicación de 28 de diciembre de 1993, no aprobó ni aceptó el abandono de la draga en el sitio y condiciones en que se encontraba, pues las labores de buceo hechas el 23 de diciembre dejaron ver que los daños eran menores y que el rescate era posible.

Agregó el Tribunal que la comunicación de la Aseguradora, emitida el 29 de octubre de 2003, tampoco podía mirarse como una aceptación tácita del abandono, menos si se observa que allí se insistió a la demandante para que defendiera el interés asegurable. Y aunque la Aseguradora dijo que solicitaría apoyo de las autoridades, no asumió la responsabilidad ni el cuidado de la draga, ya que su manifestación sólo fue una oferta de colaboración para evitar la extensión y agravación del riesgo.

2.3. En todo caso, añadió el *ad quem*, si el aviso de abandono se llevó a cabo el 3 de noviembre de 1993, el rechazo del mismo se hizo dentro del término legal, o sea, el 28 de diciembre de 1993.

2.4. Amén de ello, echó de menos el Tribunal las condiciones para que operara el fenómeno del abandono, ya que de las comunicaciones emitidas por la demandante el 29 de octubre y el 3 de noviembre de 1993, no se desprendía que fuera inevitable la pérdida total, ni la imposibilidad de preservar la draga sin incurrir en costos mayores a su valor; por el contrario, allí se dijo que la interrupción de las actividades del Capitán de la draga



*quem*, son insuficientes para concluir que la demandante fue irreparablemente privada de la draga.

Recordó el Tribunal que Hernán Contreras Peña, Capitán del Ejército emplazado en la zona, declaró que cuando sus tropas llegaron al lugar de los hechos no encontraron a nadie que se responsabilizara de la draga. No obstante, el militar dio la orden para que la tropa se quedara allí y solicitó a la sociedad 'Mineros de Antioquia S.A.' buscar la manera de contactar a los responsables de la draga para que la remolcaran a un lugar seguro con la custodia y seguridad ofrecida por el ejército, sin obtener respuesta alguna, por lo que a los 15 días retiró sus tropas con el fin de capturar a los antisociales que se hallaban en el área. Tal información también fue certificada por el Jefe del Departamento de Personal del Ejército el 23 de abril de 1996.

En consecuencia, para el Tribunal la draga no fue razonablemente abandonada, pues el Capitán u otro funcionario de la demandante con apoyo del Ejército, pudo intentar las labores de salvamento. Entonces, concluyó, la demandada podía rehusar el abandono, máxime si tenía conocimiento de que los daños ocasionados por el ataque guerrillero fueron menores y la reflotación de la máquina era posible.

2.5. En esas circunstancias – agregó –, competía a la demandante demostrar en el proceso la pérdida efectiva o constructiva de la draga, cuestión que tampoco hizo. Recordó que el informe del Capitán de la draga no indicaba la magnitud de los



De otro lado, continuó el *ad quem*, los buzos que inspeccionaron la draga luego de su hundimiento dieron razón del buen estado del casco y parte de su estructura, señalaron que su hundimiento se produjo por la pérdida de varias de sus partes a raíz del vandalaje y robo del que fue objeto cuando el Ejército abandonó la zona, y sostuvieron que al reflotarla se observó que algunos de sus equipos podían ser recuperados. Ante ello, determinó el Tribunal que la demandante no demostró que la magnitud de los daños era constitutiva de la pérdida inevitable de la draga y dejó de probar que el abandono era razonable.

Destacó el Tribunal que en el proceso se practicó un dictamen pericial, el que debidamente concordado con la declaración del Capitán Humberto Baratto, permite concluir que los daños ocasionados por la guerrilla no eran de consideración y que el costo de las reparaciones no excedía el valor mismo de la draga. Entonces, a ojos del *ad quem* apenas se probó una afectación parcial, que no un caso de pérdida constructiva o asimilada. Los daños, a juicio del sentenciador de segunda instancia, ocurrieron en tres etapas: los producidos en un primer momento por el ataque guerrillero, los ocasionados por el saqueo efectuado por vándalos y la lluvia después de que el Ejército dejó el área – mismos que causaron el hundimiento –, y los que sobrevinieron por dejar la draga expuesta a la salinidad en la ciudad de Cartagena, donde se llevó después de ser recuperada del lecho del río. Los primeros daños – adujo el Tribunal – fueron menores y permitían la reparación de la máquina, pero los sufridos



2.6. En criterio del *ad quem*, la demandante no dispuso de medidas necesarias para el salvamento de la draga, pese a contar con el apoyo del Ejército durante 15 días y descalificó las amenazas contra el Capitán de la nave, pues ellas obedecieron a la denuncia penal que dijo haber formulado y no a su calidad de funcionario de 'Dragados Hidráulicos Ltda.' De ello coligió el Tribunal que la demandante no manejó la situación con el cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en los negocios propios, por lo tanto, de conformidad con el artículo 1730 del C. de Co. los daños están excluidos del seguro, porque se debieron a la culpa grave del demandante.

A juicio del *ad quem*, como no se hizo válidamente el abandono, correspondía a la demandante acometer la preservación y defensa de la draga, deberes que no atendió.

2.7. No obstante que la draga fue rescatada por la Aseguradora y llevada a Cartagena entre junio y septiembre de 1995, ello no constituye aceptación del abandono, porque éste ya había sido negado expresamente, y porque las partes acordaron previamente que "*ningún acto de la Compañía o del Asegurado encaminado a recobrar, salvar o preservar la nave en caso de siniestro, será considerado como renuncia o aceptación del abandono*", amén de que la reflotación tenía como objetivo establecer las averías causadas para fines del proceso y no como aquiescencia ante el abandono.

2.8. Finalmente, el Tribunal puso de presente que no se



indemnización por dicho concepto. Del mismo modo, estimó inútil adicionar el dictamen ya practicado o decretar otro para corroborar esos daños, porque en el estado actual de la máquina era imposible verificar las verdaderas consecuencias del ataque de la guerrilla.

## **LA DEMANDA DE CASACIÓN**

Dos cargos formuló la parte demandante contra la sentencia del Tribunal, acusaciones que se estudiarán de modo conjunto en atención a la comunidad de razones que inspiran su resolución.

### **PRIMER CARGO**

Se acusó la sentencia de segunda instancia por ser violatoria de los artículos 1077, 1080 (83 de la Ley 45 de 1990), 1733, 1736, 1737, 1738, 1739, 1752, 1753, 1740, 1742, 1743 y 1745 del C. de Co. por interpretación errónea, del artículo 1077 *ibídem* por aplicación indebida y de los artículos 1743, 1752, 1753, 1080 (83 de la Ley 45 de 1990) *ídem* por falta de aplicación.

A juicio del recurrente, el Tribunal tergiversó y confundió los conceptos de abandono y aviso de abandono, invirtió el principio de la buena fe y terminó por acudir a un juego indebido de las cargas procesales.



dar el aviso correspondiente a la Aseguradora; pero sólo si se omite tal aviso, debe demostrarse el daño y su monto.

El censor anotó que los artículos 1738 y 1739 del C. de Co. regulan el tiempo, la forma y el contenido del aviso, cuya presentación implica para el asegurador la posibilidad de aceptarlo, permanecer en silencio – lo que representa una aceptación tácita – o rehusarlo. La aceptación es irrevocable y acarrea la responsabilidad del asegurador por la pérdida total; en cambio, si el asegurador se rehúsa, es él quien debe demostrar que la pérdida no ocurrió, pues el seguro del que aquí se trata no es el ordinario, sino uno marítimo que tiene como especificidad propia la posibilidad de abandono.

Para el censor, el Tribunal entendió de manera angosta la exigencia de que el aviso se haga en términos inequívocos, como si la ley exigiera una fórmula sacramental o se tratase de una formalidad *ad substantiam actus*. En ese caso, dijo, las normas y las pautas de interpretación no llegan a tamaña ‘mezquindad’, pues lo que ellas exigen es que la declaración del asegurado sea concluyente.

Por ende, a juicio del casacionista el Tribunal incurrió en una confusión sobre el alcance que la Aseguradora dio a las citadas comunicaciones, pues descalificó el aviso de abandono hecho por la demandante, dejando de ver que la postura de la Aseguradora, al no aprobar ni aceptar el abandono, no deja duda acerca de que sí entendió genuinamente la comunicación que



De otro lado, acusó el recurrente al Tribunal porque cortó, pegó e intercaló apartes de los artículos 1736, 1738, 1739 y 1745 del C. de Co., con lo cual tergiversó su real sentido, pues concluyó que el aviso debía dar noticia fidedigna de los hechos, y además, expresar las razones y las pruebas del abandono. Añadió que *“si el asegurador puede renunciar el aviso de abandono (art. 1744), con mayor razón podría tener como aviso de abandono dado en debida forma uno cuya regularidad o plenitud fuera dudosa o no reuniera los requisitos del art. 1739. Lo que hizo el Tribunal fue mezclar y confundir las dos figuras”*.

El casacionista hizo énfasis en que sobre el asegurador pesa una carga de lealtad y buena fe, que le impone expresar las razones por las cuales rehúsa el aviso de abandono; para lo cual no basta emitir una respuesta injustificada, ni puede trasladar a su antojo al asegurado la carga de probar la justeza del abandono, la magnitud del daño y su cuantía.

La censura al Tribunal también viene de que sentó una regla según la cual, si el asegurador rechaza el abandono, la carga de la prueba de la pérdida pesa sobre el asegurado, lo que resulta absurdo en el seguro marítimo y en cualquier tipo de seguro, pues según el inciso 2º del artículo 1077 de C. de Co. – corroborado por el artículo 1080 *ibídem* –, el asegurador debe demostrar los hechos excluyentes de su responsabilidad. El silencio o la omisión de razones para rechazar el abandono, como aquí ocurrió, equivalen a una aceptación tácita de la Aseguradora, *“de la misma manera que si ante un seguro ordinario su respuesta negativa es*



Para el censor, es inaceptable la interpretación que hizo el Tribunal de los artículos 1736, 1738, 1739 y 1740 del C. de Co., pues endilgó al asegurado la carga de la prueba en caso de que el asegurador rechace el abandono, y por ese camino, absolvió a la demandada, atribuyó al demandante culpa en grado alto y dejó de ver el comportamiento mañoso del reasegurador.

Finalmente, el recurrente afirmó que en este caso el aviso de abandono fue regular, que de acuerdo con las comunicaciones de la demandada no podía tenerse como rehusado y que se omitió toda explicación para no admitir ese abandono. Recordó el impugnador la nota enviada por el agente reasegurador al presidente de la Aseguradora Colseguros S.A., y sostuvo que el Tribunal, muy posiblemente sin advertir tal circunstancia, falló el proceso conforme a la ley inglesa, según la cual – entre otras cosas – el sólo silencio del asegurador no constituye aceptación.

## **SEGUNDO CARGO**

El recurrente acusó la sentencia de quebrantar el artículo 1077 del C. de Co. por aplicación indebida y los artículos 1077, 1078, 1743, 1752, 1753, 1080 (83 de la Ley 45 de 1990) y 1501 *ibídem*, por falta de aplicación, a consecuencia de error evidente en la apreciación de las pruebas.

Para el censor, el Tribunal apreció las pruebas “*como si las normas exigieran al asegurado probar la pérdida total y su causa*”



gobiernan el caso, pasó por alto el contenido de las pruebas y extrajo conclusiones que contradicen su genuino sentido.

En desarrollo del cargo, el censor hizo un recuento de las comunicaciones cruzadas entre la asegurada y la Aseguradora, así como de las notas internas de esta última – entre ellas las dirigidas a los aseguradores y a los reaseguradores –, que fueron – a su juicio – tomadas parcialmente o ignoradas por el Tribunal, pese a que demostraban que hasta avanzado el mes de diciembre, la Aseguradora aceptó sin reserva la realidad sobre dónde y cómo se había presentado la desposesión de la draga, que su rescate era más que improbable *“en razón de que la zona, de suyo inhóspita, se encontraba en poder de la guerrilla”*, que no fue suficiente la presencia del ejército para rescatarla, que fue el ataque dinamitero y el incendio ocasionado por la guerrilla lo que llevó a la absoluta innavegabilidad, que no fue posible conseguir un remolcador para trasladarla, que el recorrido era extremadamente peligroso y que por esas razones se *“llegó a considerar que era procedente un anticipo de la indemnización al asegurado”*.

El censor sostuvo que la univocidad de las expresiones contenidas en las comunicaciones de 29 de octubre y 3 de noviembre de 1993, muestran que la Aseguradora sí entendió tales misivas, cuando menos la de 3 de noviembre, como un aviso de abandono realizado en debida forma, pues así lo demuestran las comunicaciones internas de la Aseguradora, la corredora de seguros y los reaseguradores, mismas que el Tribunal no observó



Esas mismas pruebas, dijo el recurrente, muestran cómo la actitud de la Aseguradora fue cambiando hasta dar un giro diametral, al punto que llegó a asumir una actitud prevenida, calculadora y evasiva que, entre otras cosas, provino de la doble intención y la tardanza del reasegurador, que llevó a que se brindara a este asunto el trato de un seguro ordinario, sin contar con que en la sentencia se dio aplicación al derecho inglés, en contravía del derecho patrio.

Del mismo modo, el recurrente sostuvo que el Tribunal, con su visión de los hechos, ignoró el lugar donde todo ocurrió, la forma como se perpetró el ataque, que la draga no se mueve por sí sola sino con ayuda de un remolcador, la actitud del personal de las naves, el clima en que se vivieron los acontecimientos y la comunicación inmediata y sincera a la Aseguradora, quien entendió lo que ocurría y aceptó los hechos, los que no eran producto de un juego de niños, sino consecuencia de un acto de la guerrilla, *“ama y señora del patio, que ya había mostrado y demostrado su capacidad de agresión y la capacidad de su conducta destructora”*.

El *ad quem* ignoró de esa forma *“la imposibilidad concreta y cierta de hacer algo distinto de llevar la draga a un sitio seguro en cuanto a las corrientes del río, pues ninguna protección adicional cabía estando a la intemperie y siendo impotente la gente, atacada y herida por la guerrilla”*, así como que *“el remolcador, que no fue atacado, salió huyendo, y que la draga, artefacto naval, además de que perdió su navegabilidad por causa*



Para el casacionista, el Tribunal también ignoró la conducta del Capitán Humberto Baratto, inspector designado por el reasegurador para el reconocimiento de la nave, quien en varias ocasiones eludió la visita a la draga por cuestiones de seguridad, pese a que el ejército estaba en el sitio de los hechos, y sólo hizo la inspección el 23 de diciembre de 1993 *“a vuelo de pájaro a fines de noviembre”*.

Dijo el censor que el Capitán Humberto Baratto, quien en ningún momento ocultó su parcialidad, en su informe y sus declaraciones en el proceso, nada dijo de los daños y la causa del hundimiento, porque apenas miró la draga de lejos; sólo aseguró que *“la draga podía ser reflotada”*, y al parecer, en el reporte que rindió a la reaseguradora, únicamente mencionó daños limitados y pequeños, *“vaya a saberse - dijo - con qué fundamento. De lo que se trataba, bien se advierte, era de ofrecerle un pretexto al asegurador para su ulterior rechazo de la reclamación del asegurado”*.

Agregó el impugnador que el Capitán Humberto Baratto, cuando se practicó la inspección judicial de la máquina dentro del proceso (25 de septiembre de 1996), resultó *“administrador de la draga por cuenta de Colseguros”*, lo que deja ver una tramoya consistente en que cuando la Aseguradora – y por su conducto el reasegurador – advirtieron que la draga estaba haciendo agua, iba a la deriva y el personal del ELN estaba saqueando los restos que quedaron luego de la explosión e incendio, decidieron evitar la inspección para dejar que la draga se perdiera, achacar esa



'Colseguros', emitida el 17 de diciembre de 1993, donde reprocha a ésta por aceptar la sugerencia de la reaseguradora orientada a rechazar la propuesta de abandono de la draga.

El censor fue crítico severo del testimonio del Coronel Hernán Contreras Peña, de quien dijo fue acogido por el Tribunal sin análisis alguno, pues no observó sus *"deficiencias, contradicciones y parcialidad apasionada"*. Le critica a dicho militar haber dicho que cualquier otro funcionario de Dragados Hidráulicos – distinto del Capitán amenazado –, con ayuda del Ejército Nacional, pudo iniciar labores de salvamento de la draga. A partir de ese relato, el juzgador de segunda instancia concluyó que la draga no fue razonablemente abandonada y que la Aseguradora podía rehusar el derecho de abandono, con lo que *"mezcla y confunde los hechos, hace caso omiso de la secuencia de estos y de las fechas en que ocurrieron, soslaya de dónde, cómo y a manos de quiénes se produjeron el ataque y la desposesión, trabuca los supuestos de hecho de las normas, asimila la posibilidad física hipotética de sacar a flote la draga con la posibilidad de su rescate, incluso a pesar de los temperamentos de los buzos, retrotrae un opinión... ligera y aventurada de avanzado diciembre, para hacerla operante al momento del ataque y la desposesión de la draga, todo lo cual, a más de poner de manifiesto su desatino, hace más protuberantes y graves sus errores de hecho en la apreciación de las pruebas"*.

Destaca el recurrente que ese militar habla en principio de 40 soldados en la zona, luego de 120 hombres, para después



el informe del Comandante y Jefe del Estado Mayor de la XI Brigada (fl. 419) y la carta del folio 44, las cuales muestran que el 27 de octubre de 1993 el ejército no había llegado al sitio de los hechos, así como la carta de 29 de octubre (folio 49) que informa que el destacamento que vigilaba la draga era de 25 hombres y el Teniente al mando había manifestado su deseo de abandonar el área a no ser que recibiera refuerzos de unidades contraguerrilla, apoyo que – agregó el censor – nunca se brindó.

Tampoco observó el Tribunal que los operadores del remolcador que arrastraba la draga sostuvieron que se arriesgarían al salvamento de ésta, si alguien les garantizaba los daños que pudieran sufrir (cartas de fls. 56, 58 y 60), ni percató la indiferencia de la Aseguradora luego del aviso de abandono, quizás producida porque ella era sabedora del riesgo que corría quien se acercara a la zona, o porque consideró que no era posible socorrer y preservar el artefacto. Sobre esto mismo, relató el censor que en la nota de 17 de noviembre de 1993 (fl. 70), que suscribió la demandante, se consignó que *“en el día de hoy recibimos información de que los restos de la draga están siendo totalmente desvalijados a raíz del retiro del ejército”*, no obstante la supuesta presencia del ejército por 15 días sobre la que el testigo depuso.

En derredor de este mismo tema, recordó la nota de ‘Dragados Hidráulicos’ de 28 de octubre de 1993 y la comunicación del subjefe del departamento de personal del ejército de 23 de abril de 1996, donde se afirma que *“de*



*corregimiento de San Jacinto constató que aunque las averías eran considerables, la draga aún podía flotar recomendando enviar un remolcador para que se hiciera la evaluación’, y de que ‘quince días después y en atención a que los representantes de la Empresa Dragados no tuvieron contacto con el comando del ejército, ... ordenó que la tropa encargada de la seguridad de dicha maquinaria continuara con las operaciones ofensivas [!!] contra los narcobandoleros del E.L.N. que delinquían en la zona’ ”, comunicación esta que muestra un tono diferente a la rendida por el Coronel Contreras con memoria asimétrica y afirmaciones tendenciosas.*

No advirtió el Tribunal, continuó el recurrente, que para el personal del ejército que arribó a la zona, *“la draga podía flotar aún”,* pero *“las averías eran considerables”;* que una cosa es permanecer a flote, otra diferente es que conservara la navegabilidad y otra distinta que pudiera ser rescatada y puesta a salvo, sin tomar en cuenta las condiciones bélicas de la zona; y que la operación de rescate aparejaba la exposición a un nuevo ataque. Además, el juzgador de segundo grado concluyó erradamente que no se dio ninguna hipótesis de pérdida constructiva y que la draga era rescatable porque se mantuvo inicialmente a flote y porque los daños causados por los guerrilleros al dinamitarla e incendiarla, fueron mínimos e insignificantes.

Otro yerro cometido por el *ad quem*, a juicio del censor, fue sostener que la demandante no pudo haber tenido conocimiento



información fidedigna sobre lo ocurrido. Aunado a ello, dijo la censura que de conformidad con el inciso 2º del artículo 1738 del C. de Co., la información fidedigna sólo sirve para fijar el punto de partida inicial del término para formular el aviso de abandono.

Añadió que el Capitán de la nave presentó el resultado de su inspección a la draga, describió los daños y el estado de la máquina, sin que la Aseguradora sospechara o pusiera en duda su veracidad, de donde se sigue que a diferencia de lo que concluyó el Tribunal, ese informe – coincidente con sus atestaciones en el proceso – sí expresa la magnitud del daño. Dicho testigo, que además era quien mejor conocía la nave y es un delegado de la autoridad pública conforme al artículo 1498 del Código de Comercio, *“empleó todos los medios a su alcance para salvar la nave”*.

Para el casacionista, si el Tribunal exigía la prueba de la pérdida total constructiva, es decir, de que el asegurado fue privado razonablemente de la draga, cómo ignorar los informes del asegurado – que la propia Aseguradora aceptó – y cómo afirmar que no se dio esa pérdida, *“tanto más en ausencia deliberada imputable al asegurador de cualquier avalúo o cálculo de costos, como se concluye de las reticencias, evasivas y tergiversaciones del cap. Baratto”*.

Añadió el censor que el Tribunal pasó por alto la carta de 16 de noviembre de 1993, de la sucursal de corredores de Bogotá a la Gerencia de reaseguros, donde se indica que un sobrevuelo a



siguiente Dragados Hidráulicos Ltda. manifestó a la Aseguradora que los restos de la draga estaban siendo desvalijados a partir del retiro del ejército, aparentemente por gente vinculada al grupo armado.

También citó el recurrente la nota dirigida por el secretario general de 'Colseguros S.A.' a 'Hogg Colombiana Ltda.' el 20 de abril de 1994 (fls. 398 a 405) – en su sentir también ignorada por el Tribunal – en la que aquél reacciona frente a las insinuaciones de mal manejo del caso en desmedro de los intereses del reasegurador y acepta la desposesión de la draga, su naturaleza razonable e irreparable y la imposibilidad de hacer algo distinto para la preservación del bien. Cosa distinta – agregó el casacionista – es que *“la aseguradora, de cabresto del reasegurador en razón de la cláusula de ‘control de reclamación’, hubiera pasado a desdecirse, a negar, tergiversar o tratar de desfigurar los hechos y sus propias manifestaciones”*.

Se preguntó el censor luego, qué quiso decir el Tribunal cuando sostuvo que el asegurado *“dejó”* de *“ameritar”* que el abandono de la draga fue razonable, y en todo caso, prosiguió, si lo que el *ad quem* quiso decir fue que no se probó la razonabilidad del proceder de la demandante, debía tenerse en cuenta que la Aseguradora lo consideró así y obró de conformidad hasta el rechazo inopinado de la reclamación.

Agregó que el dictamen que obra en el proceso y del cual echó mano el Tribunal para concluir que los daños después del



citar apartes de la pericia, dijo el casacionista que dicha prueba es sinuosa y elusiva, resalta el saqueo de la nave pero olvida su explosión e incendio, y además, las opiniones allí contenidas son parcializadas, incoherentes, contradictorias, insensatas y ridículas, pues van en contravía de los hechos probados.

También descalificó el censor los resultados de la inspección practicada por el Capitán Humberto Baratto a la draga el 27 de diciembre de 1993, cuando aún ella estaba en el río Cauca, pues los buzos no pudieron ver nada claro por la turbulencia de las aguas y la arena que cubría a la nave, de manera que no estaban en condiciones de hacer afirmaciones sobre el estado de la máquina, pese a lo cual el Tribunal tomó las conclusiones allí vertidas como verdad inconcusa.

En cuanto a la inspección judicial de la draga, cuando ella estaba surta en Cartagena, aseveró el recurrente que allí se aportó un estudio según el cual para ese entonces costaba más su reparación que su reposición por otra. Aunado a ello, tildó de contraevidente al Tribunal por decir que los daños del ataque guerrillero fueron menores y que la reconstrucción podía efectuarse, pues de esa forma se ignoraron los informes del Capitán de la draga y de la brigada militar, y se pasó por alto la fuerza destructiva de ese tipo de ataques y las afirmaciones del propio Humberto Baratto, según las cuales *“el ataque de la guerrilla produjo daños de consideración que no se consideran integrantes de la estructura de la draga pero indispensables para su flotación”*.



ninguna medida para lograr el salvamento, todo lo cual condujo a que atribuyera a la demandante culpa grave, desconociera la realidad de lo acontecido e incurriera en error manifiesto de hecho.

A renglón seguido el casacionista adujo no entender porqué el Tribunal concluyó que los daños posteriores a la refluotación de la draga obedecieron a la salinidad del mar, y calificó de ininteligible la conclusión de ese juzgador de que *“no se acreditó que la permanencia de la draga en el fondo del río Cauca impedía su destrucción total”*.

En criterio del recurrente la demandante no tenía por qué demostrar la intención de recuperar la draga, porque hecho el abandono, ésta quedó en manos de la Aseguradora. También tildó de contradictoria la conclusión del Tribunal en virtud de la cual *“le exige al asegurado prueba de que la salinidad del medio en que se encontró la draga años después fue la única causa de su ruina, y absuelve a la aseguradora debido a la falta de esa prueba”*.

Así mismo, el censor calificó como befa la conclusión del *ad quem* según la cual aunque la indemnización para la demandante pudo haber sido parcial, no se acreditaron los daños sufridos. Luego, indicó que la responsabilidad de la Aseguradora se ve comprometida por haberse desentendido de la draga luego del abandono, por su negligencia, por la aceptación de la pérdida, por esperar que la nave sufriera más daños para ahí sí enviar a su inspector con el fin de que dijera que la nave podía salir a flote, y



Finalmente, el impugnante criticó al Tribunal por no valorar la conducta de las partes, ignorar la falta de lealtad y buena fe de la demandada y dejar de ver que tanto la pérdida constructiva como la efectiva estaban cubiertas por la póliza de seguro, de suerte que ha debido ordenarse el pago de la indemnización.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

1. Como se recuerda, el primer cargo está estructurado al abrigo de la causal primera por violación directa de la ley sustancial, venida de la aplicación indebida, interpretación errónea y falta de aplicación de las normas de derecho sustancial que se enuncian en la acusación. Y en el segundo, en lo fundamental se reproducen los ataques, esta vez con apoyo en que la inadecuada apreciación de la prueba llevó al Tribunal a errar en la aplicación de las normas o una indebida elección.

En un primer momento el debate planteado atañe a cómo debió entender el Tribunal la comunicación de abandono emitida por el demandante, y qué alcance tenía la nota de rechazo originada en la Aseguradora, y si en el contexto esta podía ser tomada, no como rechazo sino a manera de aceptación tácita del abandono.

Y el malestar de la censura prosigue porque el Tribunal asignó a la parte demandante la carga de probar que el abandono fue justificado, los daños sufridos y su cuantía, cuando esa tarea



Llama el casacionista en su apoyo una primera regla a ser aplicada, según ella, el asegurador, por *“una carga elemental de corrección y lealtad [...] debe dar razón de porqué declina el aviso de abandono”* (folio 24) e insiste en que el asegurador *“puede rehusar una reclamación de indemnización de cualquier seguro, pero, a más de hacerlo oportunamente, tiene que dar razón y fundamentada de porqué procede así”* (folio 24). Y más adelante vuelve sobre el tema para decir que el asegurador puede rechazar el aviso de abandono por la forma o por el fondo pero *“en ambos casos ha de expresar sus motivos, que si los calla u omite ello equivale a la aceptación del abandono”* (folio 25). Como se aprecia, un paso adelante dio el recurrente, pues además de exigir que la Aseguradora dé cuenta razonada de por qué rehusa el abandono, de allí desprende una nueva regla, según la cual, si el asegurador omite expresar los motivos que le llevan a rechazar el aviso de abandono, con ello lo acepta. Así, censura al Tribunal porque se desentendió *“de la exigencia de dar razón de su negativa, – lo que – implicó su aceptación del abandono, porque ese es el entendimiento genuino de los artículos 1742 y 1740 del C. de Co.”* (folio 25), tras lo cual añade que por la *“no aprobación ni aceptación del abandono, perdió la posibilidad de declinar verdaderamente el abandono”* (folio 25).

Dicho en breve, para el recurrente no basta con que la Aseguradora rechace el aviso de abandono, sino que es menester que suministre las razones que tiene para hacerlo, si guarda silencio, equivale a la aceptación del abandono con las secuelas



verdad con ello admitió cabalmente el abandono, concluyó que la carga de la prueba de que no hubo pérdida asimilada es del asegurador. Según este nuevo entendimiento de la preceptiva legal *“dada la naturaleza del seguro por valor estimado, en caso de que el asegurador rechace la reclamación por ausencia de pérdida total, es él quien debe demostrar que esta no se dio”* (folio 20).

2. Como quedó reseñado, una primera zona de la acusación gira en torno a la importancia y las condiciones en que ha de darse el ‘aviso de abandono’ de un artefacto naval en riesgo de zozobra o amenazado por eventos semejantes. Por ello, es menester acometer el análisis de las reglas previstas en los artículos 1745 y 1746 que muestran los efectos y la validez del abandono, pues si este resulta ser *“válido”* (artículo 1745) el asegurador toma el lugar del asegurado, no sólo en sus derechos, sino, también en sus obligaciones. Dicho de otro modo, el abandono válido convierte al asegurador en dueño de todo lo que sobrevive al siniestro, pero también le hace obligado desde varias aristas. Así, los impuestos, rentas, gastos de salvamento o de vigilancia, serán de cargo del asegurador desde el momento mismo del abandono, pues tal cosa prescriben los artículos 1745 y 1746 precitados.

Pero la más importante obligación nacida del abandono, y que grava definitivamente al asegurador, es la de pagar el valor asegurado. Síguese de lo dicho que el abandono genera efectos de la mayor importancia, no sólo en el contrato sino en una esfera



En la sistemática del Código de Comercio están previstas dos situaciones en que se puede abandonar la cosa asegurada. Distingue el artículo 1733 *ibídem* dos clases de pérdida, una que llama “*real o efectiva*” y otra que denomina “*constructiva o asimilada*”. Se define que hay pérdida total real o efectiva “*cuando el objeto asegurado quede destruido o de tal modo averiado que pierde la aptitud para el fin a que esté naturalmente destinado o cuando el asegurado sea irreparablemente privado de él*” (artículo 1734 del C. de Co.) Y para este tipo de pérdida, el artículo 1734 *ejúsdem* excusa el aviso de abandono por dos razones fundamentales, primero porque nada podría hacer el asegurador, en tanto nada hay que pueda ser salvado, y porque en tal caso la única obligación a cargo del asegurador es la de pagar la indemnización. Además, el aviso de abandono carece de utilidad en esta hipótesis, pues el carácter irreparable de la pérdida y la destrucción definitiva de la cosa, por ser eminentemente objetivos, son demostrables en cualquier tiempo, de modo que el asegurador no podría resistirse a la pérdida y la prueba de la destrucción se mantendría en el tiempo a disposición de las partes.

Pero al lado de la pérdida “*real o efectiva*”, hay otra que el Código llama pérdida “*constructiva o asimilada*”. La forma como se nomina la institución, da cuenta que no se trata de un caso de destrucción “*real*” y “*efectiva*” de la cosa, ni de un caso de desapoderamiento de tal magnitud que haga irrecuperable el artefacto, sino de una ficción. La separación de las dos



la cosa en verdad no fue destruida materialmente, en el sentido de que perdió su naturaleza, tampoco es fatalmente irrecuperable.

Dicho en compendio, en la pérdida "*asimilada*" no se trata de una destrucción objetiva, tampoco de una pérdida irrecuperable y definitiva, sino de una simple asimilación, lo que muestra la diversidad de esencias de las dos instituciones. Y la nota distintiva entre ellas básicamente reside en que la pérdida "*constructiva o asimilada*" no comporta pérdida efectiva, tampoco extravío definitivo, todo lo cual hace que se pueda examinar la magnitud y extensión del daño, para averiguar si es fatal e inexorable, o es apenas inminente, así como acerca de la posibilidad de recuperación de la cosa transitoriamente en manos de terceros, por ejemplo.

Y según el artículo 1736 del Código de Comercio, la pérdida es asimilada, cuando parece que se llegará de modo "*inevitable*" a una pérdida real o efectiva, es decir, cuando el daño o deterioro que afecta a la cosa evoluciona inevitablemente hacia la destrucción o la pérdida de su naturaleza, lo que acontece cuando deja de existir en función de los fines para los que fue creada; y dice el Código que aunque sea posible atajar ese deterioro o degradación de la cosa, habrá pérdida si el intento de recuperación vale más que la cosa misma, pues la labor de salvamento implicaría entonces el costo de una nueva creación del objeto.

Y como la pérdida en este último caso no es real o efectiva,



Por esta circunstancia, es decir, por la posibilidad de recuperar la cosa o la de evitar su destrucción definitiva, la ley impuso al asegurado el deber de comunicar al asegurador el abandono, deber que no existe en la pérdida real o efectiva, porque expresamente fue excluido por el artículo 1734 del Código de Comercio. Dicho en pocas palabras, en la pérdida asimilada puede haber una divergencia de juicio entre asegurador y asegurado sobre el carácter irreversible del deterioro o sobre la posibilidad de salvación de la cosa y sobre la relación costo – beneficio de la salvación.

En este orden de ideas, corresponde examinar qué función cumple el aviso de abandono reservado como ya se vio, para la pérdida constructiva o asimilada, que no es otra cosa que una destrucción imposible de detener por la naturaleza irreversible del daño que amenaza la cosa o por el costo enorme que tiene evitarlo. El aviso de abandono, propio de la pérdida asimilada, no es cualquier noticia, pues además de comunicarse en un tiempo hábil, estrictamente corto por cierto, ha de hacerse por escrito, según mandan los artículos 1738 y 1739 del Código de Comercio. Dicho en compendio, aquí el aviso de abandono tiene como objetivo central que el asegurador pueda discutir al mismo tiempo que están sucediendo las cosas, si la amenaza en verdad puede asimilarse a la pérdida real, es decir sobre la extensión y magnitud del daño o la imposibilidad de salvamento y sobre el costo que ello tendría.



del legislador de rodear de garantías al asegurador, que lejos está de la custodia de la cosa asegurada, y que de modo general ignora la situación de peligro en que se halla el bien asegurado y la dimensión de la amenaza. A diferencia de los casos de pérdida *“real o efectiva”* en la *“pérdida asimilada”*, no se ha destruido aún la cosa, sino que padece un proceso de deterioro irreversible o sobre él se cierne un peligro inatajable. Síguese de ello, que en la pérdida asimilada hay un proceso de deterioro que permitiría ser observado e interferido positivamente por el asegurador, bien para calificar que la inminencia de destrucción o pérdida no es tal, o para intentar la salvación, lo cual explica que la ley exija que el asegurador reciba noticia pronta y por escrito de la destrucción que apenas está en evolución, o del peligro inminente que se cierne sobre el bien asegurado, acompañada de la información fidedigna que debió ser acopiada por el asegurado según manda el inciso 2º del artículo 1738 del Código de Comercio.

Desde esa perspectiva, existe un verdadero derecho del asegurador a recibir noticia oportuna de la situación que afecta al bien asegurado, con el fin de que se le permita juzgar la amenaza en plena evolución y así adoptar los correctivos necesarios, si es que los tiene, pero lo que es más importante, decidir si rechaza o no el abandono que le comunica su asegurado, así como sobre la fidelidad de la información que hay sobre la amenaza.

La noticia que debe recibir el asegurador es un desarrollo específico, desde luego más riguroso, del deber general que tiene el asegurado de comunicar el agravamiento del estado del riesgo,



peligro y degradación actual del bien asegurado, sino que cumple una función de importancia adicional que no puede pasarse por alto: la de comunicar el propósito del asegurado de abandonar el bien asegurado, para que el asegurador tome una posición frente a dicho abandono. En suma, además de la descripción de los factores que constituyen la amenaza sobre la cosa, el aviso tiene como función expresar la voluntad del asegurado de abandonar la cosa.

Dadas las funciones que cumple el aviso de abandono, la expresividad de esa comunicación debe ser tal que no deje duda que el asegurado tiene la intención de dejar incondicionalmente la cosa. En este escenario, en lo que atañe al aviso de abandono, la exigencia de dar noticia de lo sucedido es condición necesaria, pero no suficiente, pues además de comunicar el peligro que se cierne sobre la cosa, imposible de conjurar por medios ordinarios, el asegurado tiene el deber de anunciar su intención de abandonar la cosa y debe hacerlo de modo inequívoco. A este fin, no es bastante denunciar la gravedad del suceso constitutivo de la amenaza, sino que es menester que además de la descripción de lo externo y objetivo, la destrucción inminente, el asegurado anuncie la intención inequívoca de abandonar la cosa. Y ese propósito subjetivo de abandonar la cosa, creador de situaciones jurídicas de hondo significado para el asegurador, no puede expresarse de cualquier manera, no puede ser ambiguo o anfractuoso, ha de ser, cual lo exige la norma, inequívoco e incondicional.



labor analítica de las pruebas y determinó, primeramente, la precariedad del aviso de abandono hecho por la asegurada, en ese cometido no cayó en el yerro de hecho que se le endilga, porque en verdad, la intelección del *ad quem* estuvo antecedida de una representación probable del conjunto de pruebas recaudadas, y aunque sea posible edificar una apreciación paralela para ese elenco probatorio, ello no sería bastante para deducir que hubo contraevidencia flagrante o desmesura en la adscripción de significado a las pruebas que hoy son objeto de crítica.

Para el Tribunal, la demandante no expresó de manera inequívoca a la Aseguradora su propósito de abandonar la draga asegurada y en tal conclusión no incurrió en el descarrío que se acusa. En la memoria documental que se agregó al expediente, entre otras la comunicación de 'Dragados Hidráulicos S.A.' a la Aseguradora, fechada el 27 de octubre de 1993, puede verse: *"por medio de la presente les confirmamos la información telefónica del siniestro ocurrido a la draga Ellicott 1870 'Caño Limón. Como ustedes estaban informados la draga estaba navegando por vía fluvial de Calamar a El Bagre. El día de ayer la guerrilla atacó la draga cuando estaban próximos a llegar a la población de Nechí – Antioquia, desde la orilla efectuaron disparos y botaron granadas al personal de la draga y el remolcador, hiriendo a dos tripulantes; el personal saltó al agua, la guerrilla tomó posesión de la draga y procedió a dinamitar todo el equipo. Se dio aviso al ejército que despachó hombres hasta cercanías de la draga, pero hasta el día de hoy no habían tomado posesión de la misma en espera de apoyo aéreo"*.



*dispuesto a movilizar ésta a su riesgo' lo que Dragados Hidráulicos ha manifestado a ustedes es lo siguiente: impotencia para actuar en este asunto, después de haber hecho todo lo que estuvo a su alcance para inicialmente solucionar el problema trasladando lo que queda de la draga a un lugar lo más seguro posible. Prueba lo anterior la actividad desarrollada por el Capitán con posterioridad al ataque de los bandoleros. Como es de su conocimiento tal actividad se interrumpió por amenazas contra la vida del Capitán. Por lo tanto, Dragados Hidráulicos Ltda. hace entrega del asunto a la compañía aseguradora con la que en todo momento colaborará en lo que tal compañía crea que requiera la asistencia de Dragados Hidráulicos".*

Así mismo, en la comunicación de 3 de noviembre de 1993 expresó: "... les repetimos que Dragados Hidráulicos es impotente para continuar actuando dado el alto riesgo que sus funcionarios correrían debido a las condiciones de seguridad de la zona en donde ocurrió el siniestro. Hemos demostrado toda nuestra buena voluntad e interés. Nos vemos en la imposibilidad de seguir actuando, razones de pública notoriedad respaldan esta afirmación. Por consiguiente solicitamos a Colseguros se apersona de la situación. Una vez más repetimos que estaremos listos para colaborar con el asegurador con todos los eventos en que se requiera nuestro concurso, tales como información a las autoridades y otros siguiendo las pautas que establezca el asegurador".

En ese conjunto de documentos el Tribunal no halló una



varias interpretaciones, en particular porque no se expresó de modo explícito la declaración de abandono, tanto que esta palabra no aparece en ninguna de las comunicaciones, y aunque del intercambio epistolar pudiera colegirse la intención de abandonar el artefacto naval, esa sería apenas otra de las lecturas posibles del acervo probatorio, edificada en este caso bajo el prisma del interés de parte que impulsa al recurrente que la propone.

Por supuesto que la labor analítica emprendida por el Tribunal, que le llevó al convencimiento de que la demandante no emitió un aviso de abandono en legal forma, no puede tildarse de irrazonable, y por lo mismo prevalece aún en sede de casación, pues así lo exige el respeto que merece la discreta autonomía de los jueces de instancia en cuanto refiere a la contemplación de las pruebas.

De ahí que si el Tribunal concluyó que el aviso de abandono debía efectuarse por escrito, en forma unívoca, emitido oportunamente y antecedido de una información fidedigna, con ello en nada transgredió las normas sustanciales que denuncia el casacionista, porque el entendimiento integral que el *ad quem* les dio, consulta el afán del legislador comercial por evitar el abuso de la subjetividad del asegurado y la posibilidad de fraude, ya que en los casos de abandono, el asegurador, por la lejanía con la cosa, en principio queda expuesto al juicio que haga el asegurado sobre la gravedad de la amenaza que se cierne sobre el artefacto. De esta manera, el asegurado no puede limitarse a comunicar una decisión de abandono, sino que debe representar por escrito la



necesario que orienta al asegurador en la decisión sobre si admite o rehúsa el dicho abandono, lo cual acrecienta enormemente la explicitud que debe acompañar a la noticia, más aún si se tiene en cuenta que a voces del artículo 1738 del C. de Co., el propio asegurado debe contar con “*información fidedigna*”, lo cual, naturalmente debe explicitar al asegurador para que éste asuma una posición frente al abandono.

Y si además el Tribunal exigió que se explicaran las razones y pruebas para hacer el abandono, no hizo más que dar aplicación al artículo 1077 del Código de Comercio, que exige al asegurado demostrar el siniestro y la cuantía de la pérdida – si fuere el caso – en orden a obtener la indemnización pactada. En últimas, esa regla general también tiene cabida en esta tipología de seguros, bajo el entendido que el aviso de abandono resulta asimilable a la noticia que en los seguros ordinarios se da al asegurador (art. 1075 *ibídem*). Al fin y al cabo, el abandono no es más que una forma de siniestro que, no obstante tener una especial naturaleza, requiere ser noticiado y demostrado, pues no opera *ipso jure* con la mera afirmación del asegurado.

Luego, en ese escenario, no puede decirse que obró con desacierto el Tribunal, porque el alcance que dio a los preceptos que invocó, con el fin de estructurar las bases sobre las cuales iba a desatar la controversia, no refleja un protuberante error *in iudicando*, sino más bien una interpretación que se aviene a la lógica de la institución del abandono, como forma de pérdida total constructiva, propia del contrato de seguro marítimo. Tampoco se



4. Pero admitiendo, a manera de hipótesis, que hubo el aviso de abandono, la suerte adversa de la pretensión estaría sellada, pues la Aseguradora decidió premunir un hipotético abandono y lo rehusó. Y ningún yerro puede atribuirse al Tribunal, por haber dado a la conducta de la Aseguradora el alcance de un verdadero rechazo al abandono. Obsérvese que la Aseguradora demandada en el escrito de 28 de diciembre de 1993, emitido en tiempo, dejó sentado que “...la compañía no aprueba, ni acepta el abandono de la Draga en el sitio y condiciones donde se encuentra actualmente, que se infiere de su comunicación de Nov. 3/93” (folio 28 cuaderno No. 1). Puestas en esta dimensión las cosas, el asegurado no emitió un verdadero aviso de abandono, y si se admitiera que así lo hizo, la Aseguradora *ad cautelam* se apresuró a rechazarlo, con lo cual creó una situación totalmente ajena a la aceptación del abandono que cree ver el recurrente.

Entonces, aunque en gracia de discusión se aceptara que el aviso abandono se realizó adecuadamente desde el 3 de noviembre de 1993, las pruebas demuestran que, en todo caso, al margen de la existencia y alcance de la comunicación de abandono, la Aseguradora se resistió, dentro del término previsto por el artículo 1742 del C. de Co. De esta manera, incumbía a la parte demandante demostrar que se había configurado la pérdida total constructiva, pues era ella quien buscaba las consecuencias jurídicas de las normas que invocó.

5. Ha planteado adicionalmente el recurrente, que la



rechazar el abandono, pues el texto legal que regula la materia no dispone ninguna formalidad. Así, el artículo 1742 del C. de Co. establece que *“transcurridos sesenta días desde el recibo del aviso de abandono, el silencio del asegurador se tendrá como aceptación.”* Igualmente la misma norma establece que el abandono podrá aceptarse expresa o tácitamente. Dicho lo anterior, surge claramente que la Aseguradora, ni guardó silencio, ni consintió en el abandono; todo lo contrario, en las comunicaciones libradas antes de la expiración de los sesenta días, de manera inequívoca se opuso a que el artefacto naval fuera abandonado. Así, en la misiva de 28 de diciembre de 1993 la Aseguradora expresó *“que no aprobaba ni aceptaba el abandono de la draga en el sitio y condiciones donde se encuentra actualmente”*, manifestación que a juicio de la Corte cumple cabalmente con el propósito de comunicar el rechazo, de lo cual emerge que no hubo aquiescencia al abandono, ni expresa ni tácita, como sugiere el recurrente cuando dice que el Tribunal dejó de ver la prueba de tal conducta. Pero si lo anterior no fuese bastante, tómesese en cuenta que no es exacto, como sugiere la censura, que la Aseguradora *“no dio razón de su no aceptación ni aprobación – del rechazo al abandono –”* (folio 29), ni que se trate de *“un simple ‘no’, delante del cual, la reacción del ordenamiento es la de tener por no rehusado el abandono, rectius, por aceptado, dada la ausencia del acto necesario de justificación...”* (folio 26). En verdad, lejos de haber cortedad en la respuesta de la Aseguradora, este sí abonó motivos para sustentar su resistencia al abandono. Así, en la comunicación de 28 de diciembre de 1993 expresó que *“labores recientes de buceo*



contundente, pues expresó nítidamente las razones que le llevaban a resistirse a que el artefacto naval fuera abandonado.

6. Desde otra arista, plantea el recurrente, en síntesis, que el asegurador que ha rehusado el abandono debe probar que no hubo la pérdida asimilada. En esa nueva protesta carece también de razón, pues la regla que propone no tiene amparo en el ordenamiento. Por el contrario, el artículo 1077 del C. de Co. establece que al asegurado corresponde la demostración del siniestro, y ninguna regla particular del seguro marítimo le releva de tal carga probatoria, que además abreva del principio general que asigna la tarea probatoria al demandante. Entonces, de conformidad con las reglas generales de la carga de la prueba, si el demandante afirma en la demanda que hubo pérdida asimilada del artefacto naval, que hubo abandono justificado y que la Aseguradora se rehusó sin razón alguna, a dicho demandante le corresponde acreditar que efectivamente estaban dadas todas las condiciones necesarias para hacer el abandono y que la resistencia expresada por el asegurador es injustificada.

El rechazo del abandono no invertía la carga de probar la pérdida, deber que seguía gravando a la parte demandante de acuerdo con los artículos 1757 del Código Civil, 177 del C. de P. C. y 1077 del C. de Co. Cosa diferente es que a la Aseguradora corresponda probar las circunstancias excluyentes de su responsabilidad – cuando quiera que ellas son alegadas en el proceso –, porque en últimas se trata de cargas diferentes que se valoran en distintos momentos y con fines diversos, pues sólo en



7. A lo anterior cabe añadir que el Tribunal estimó que en el presente juicio no estaba acreditada la pérdida constructiva alegada por la demandante, esto es, la imposibilidad de rescatar la draga o el altísimo costo que podrían haber tenido sus reparaciones. Y en esa inferencia tampoco cometió el yerro que se achaca a la sentencia de segundo grado.

En efecto, el Tribunal se amparó en el dictamen pericial practicado en este proceso (folios 140 a 149, Cdno. No. 2), así como de su aclaración (folios 168 a 170), y tras recordar que contra el dictamen no hubo objeción, resaltó que allí los peritos indicaron que *“como militares conocedores del accionar de la subversión, se considera que esta al tener posesión de la draga ya abandonada por su tripulación, no podría optar otra actitud diferente a inutilizarla y hundirla, y esto no ocurrió, por las evidencias. Por tal razón, se concluye que no hubo daños de consideración por parte de la guerrilla al momento del abordaje y durante su permanencia... Reiterando lo expuesto en los puntos anteriores, durante el ataque guerrillero, la draga no sufrió ningún daño de consideración y sólo estos se produjeron por saqueo, pillaje, hundimiento, abandono y exposición al medio salino”*.

También evocó el Tribunal la declaración del Capitán Humberto Baratto, quien sobre el punto relató: *“la DRAGA CAÑO LIMÓN no debió su hundimiento al ataque de la guerrilla, puesto que no sufrió ningún daño estructural en su casco el cual se encuentra en buenas condiciones y permaneció a flote durante 26*



*reflotamiento es que no existe una pérdida total de la misma por cuanto su casco y estructuras fundamentales se encuentran en buen estado. El ataque de la guerrilla produjo daños de equipos que no se consideran integrantes de la estructura de la DRAGA pero indispensables para su flotación” (fl. 243 y 244, Cdno. 1).*

Y para reforzar lo anterior, citó el Tribunal la declaración del Coronel Hernán Contreras Peña, quien aseveró: *“las informaciones suministradas por mis subalternos que acudieron al lugar de los hechos, era que la draga estaba averiada pero flotaba; por ello mi requerimiento para que fuera remolcada a un lugar seguro. Esta solicitud ante la ya mencionada indiferencia de los responsables de la draga y de la empresa, fue dirigida a Mineros de Antioquia; sin embargo no tuvo acogida alguna. Respecto al hundimiento posterior, la verdad es que no me atrevo a conceptuar el motivo o causa técnica del mismo” (fl. 492, Cdno. No. 1).*

Del estudio de esas probanzas el Tribunal infirió que la draga ‘Caño Limón’ no sufrió daños de tanta envergadura, como para considerar razonable el abandono o inevitable la pérdida, y cuando así reflexionó, ningún descarrío cometió, pues dicho acopio demostrativo deja ver que la draga, aunque averiada, siguió flotando, con la posibilidad de ser reparada, más aún, después de hundida la draga, ella fue inspeccionada por el Capitán Baratto y su buzos, lo que les llevó a la conclusión de que podía ponerse de nuevo a flote y ser reparada. Y es que la probabilidad de que ella fuera puesta de nuevo a flote quedó evidenciada, pues



pasividad absoluta de la asegurada, desembocó en la pérdida o destrucción de la nave que el demandante alega.

Los actos vandálicos que llevaron al hundimiento del artefacto fueron insuficientes para la destrucción del aparato, lo que no es incompatible con que la salinidad del mar causara deterioros definitivos cuando quedó surta en Cartagena a la espera de lo que fuera resuelto.

8. Pero aunque se hiciera el ejercicio hipotético de sustraer del proceso las conclusiones que arrojan los elementos de convicción que antes se comentaran, con ello nada ganaría la demandante, porque a la postre, ninguna prueba demuestra a ciencia cierta la magnitud de los daños ocasionados por el ataque guerrillero que sirvió de fundamento para hacer el abandono. Ese déficit probatorio, igualmente llevaría a la absolución de la demandada, porque en esas condiciones no podría establecerse lo inevitable de la pérdida, ni el costo insostenible de la reparación para el momento en que se produjo el abandono, y por contera, sería improcedente declarar la pérdida total constructiva alegada.

A tono con lo que viene de decirse, los cargos no prosperan.

**DECISIÓN**



Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como epílogo del proceso ordinario que promovió 'Dragados Hidráulicos Ltda.' contra 'Aseguradora Colseguros S.A.'.

Condénase en costas del recurso a la parte recurrente.  
Tásense en su oportunidad.

Notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**JAIMÉ ALBERTO ARRUBLA PAUCAR**

**MANUEL ISIDRO ARDILA VELÁSQUEZ**

**CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO**

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Civil*

**SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO**

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE**

**EDGARDO VIL004CAMIL PORTILLA**