



HINCAPIE & MOLINA  
CONSULTORES S.A.S.

JUAN GUILLERMO HINCAPIE MOLINA  
JAIME HERNANDO HINCAPIE MOLINA

Señor:

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**

**M. P. Marcos Román Guio Fonseca**

E. S. D.

**Referencia:** Proceso ordinario de mayor cuantía.  
**Demandante:** **WORLD SHIPPING MANAGEMENT CORPORATION S. A.**  
**WORLD NEPTUNE S. A.**  
**Demandado:** **CORPORACIÓN DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA PARA EL DESARROLLO DE LA INDUSTRIA NAVAL, MARÍTIMA Y FLUVIAL.**  
**MUNDINAVES LTDA**  
**Llamado en garantía:** **LIBERTY SEGUROS S. A.**  
**Radicado:** 13001-31-03-005-2010-00090-01

**Asunto:** Sustentación del Recurso de apelación contra la sentencia proferida el 5 de febrero de 2020

Quien suscribe, **CRISTIAN CAMILO FRANCO BONFANTE**, identificado con cedula de ciudadanía N° 1.047.466.768 de Cartagena, abogado inscrito y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 268.154 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, reconocido en el interior del proceso como apoderado de la entidad demandada, **COTECMAR**, de la manera más atenta y respetuosa, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, me permito sustentar **RECURSO DE APELACION INTERPUESTO EN CONTRA DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL CINCO (5) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTE (2020)**, en los siguientes términos:

#### **I. TEMPORALIDAD DEL RECURSO.**

El art. 14 del Decreto 806 de 2020, dispone que, ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.

Este artículo modificó el procedimiento señalado en el inciso segundo del artículo 327 del Código General del Proceso.

Sin embargo, en consideración a que luego de admitido el recurso de apelación, se citó a las partes el día 11 de noviembre de 2020 a las 9:00 am para la exhibición de las pruebas documentales no escaneadas por el Despacho (6 planos y un plano tubular), solo hasta el día siguiente a la citación referida, el Despacho comenzó a contabilizar el término para sustentar el recurso de apelación, conforme indica el auto notificado en estados en fecha 5 de noviembre de 2020 por lo que, conforme a lo estipulado en el

[www.hincapiemolina.com](http://www.hincapiemolina.com) [soporte@hincapiemolina.com](mailto:soporte@hincapiemolina.com)

artículo antes mencionado, el término para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida, se extiende hasta el día diecinueve (19) de noviembre de 2020, a las 5:00 pm.

## II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

En este orden de las cosas, me permito profundizar los reparos concretos que se le realizarán a la decisión proferida:

### 1. CONFUSIÓN ENTRE INCUMPLIMIENTO MOROSO E INCUMPLIMIENTO DEFECTUOSO:

Tal como se indicó en el escrito de reparos, el Despacho de Primera Instancia no solo considera equivocadamente, que hubo incumplimiento por parte de COTECMAR, sino que además confunde el incumplimiento moroso con el defectuoso; necesaria distinción para poder definir si aplica o no la cláusula penal prevista en el contrato exclusivamente para el incumplimiento moroso. Ello, en el entendido que, si bien el Contrato 025 de 2003, se estableció que COTECMAR, reconocerá al cliente una suma de \$1500 DORALES AMERICANOS por cada día de retardo, ello solo ocurrirá si se evidencia que no se cumplió *“con los trabajos encomendados en el plazo señalado para los mismos, por causas imputables a ella misma y que no estén relacionados con importaciones de bienes para la ejecución de los daños”*.

Para ello, es necesario examinar lo siguiente:

#### a) ¿Qué es el cumplimiento moroso y cumplimiento defectuoso?

Conforme indica el artículo 1613 del Código Civil, *“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de **no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.**”*

Así, es posible distinguir en el incumplimiento de la obligación, entre el incumplimiento puro y simple, el cumplimiento imperfecto o defectuoso y el cumplimiento moroso, que para efectos prácticos se traduce en (a) no cumplir el objeto del contrato, (b) cumplir el objeto del contrato por fuera de lo pactado sin justificación y (c) cumplir el objeto del contrato de forma imperfecta.

Respecto a esta denominación, ya la Corte Suprema de Justicia ha ilustrado al respecto, así:

*“Así mismo, en el fallo CSJ SC, 10 jul. 1995, rad. 4540, se expuso:*

*(...)- En materia de responsabilidad civil contractual, la indemnización de perjuicios supone, necesariamente, **el incumplimiento de las obligaciones, o el cumplimiento imperfecto de ellas o su ejecución tardía, de lo cual se derive un perjuicio para el acreedor.** Ello significa que tratándose de obligaciones positivas, tal indemnización se deberá ‘desde que el deudor se ha constituido en mora’, en tanto que si la obligación*

es negativa, ella se debe 'desde el momento de la contravención' (Art. 1615 del Código Civil)."<sup>1</sup>

#### b) ¿Qué señala la cláusula aplicada por el Despacho?

Revisado el contrato No. 025 de 2003, se evidencia que esta indica lo siguiente, en su cláusula tercera:

*"3. COTECMAR realizará los trabajos encomendados de conformidad con las actividades, plazos y condiciones establecidas en la cotización final aceptada por EL CLIENTE. En el evento que COTECMAR no cumpla con los trabajos encomendados **en el plazo señalados para los mismos, por causas imputables a ella misma** y que no estén relacionados con importaciones de bienes para la ejecución de los trabajos, reconocerá a EL CLIENTE una suma equivalente a MIL QUINIENTOS DOLARES AMERICANOS (USD\$ 1500.00) por cada día de retardo. Así mismo, si la entrega de los trabajos se verifica antes del plazo señalado, EL CLIENTE reconocerá a COTECMAR una suma equivalente a SETECIENTOS CINCUENTA DOLARES AMERICANOS (USD\$750.00) por cada día que falte del plazo inicialmente señalado." (Negrillas fuera de texto)*

Es decir, bajo la lectura de esta cláusula, solo es posible su aplicación en tanto haya un perjuicio, y que este perjuicio sea producto de un incumplimiento moroso.

#### c) ¿Qué ocurrió con el plazo pactado?

El plazo pactado para el cumplimiento de las obligaciones, fue modificado en múltiples ocasiones por la demandante, a fin de realizar cambio de tornillería en 24 manholes, trabajos de pintura, y demás tal como se evidencia del cronograma obrante a folios 131, 132, 220<sup>2</sup>, del expediente.

En razón al defecto presentado en las tapas MacGregor, debieron realizarse nuevas reparaciones a la motonave, lo que fue puesto en conocimiento y aceptado por la parte demandante. De ahí que lo pertinente a analizar no era si existía mora, sino si el incumplimiento había sido defectuoso o no, que de antemano se afirma, no lo fue, pero que, en cualquier caso, hace inaplicable la cláusula penal, por la misma condición de la redacción del contrato.

Añádase a lo anterior que, tal como lo ha indicado la parte demandante en su escrito de apelación, no se encuentra demostrado un daño que permita activar la cláusula penal pactada por las partes dentro del contrato.

#### d) ¿Era aplicable la cláusula penal?

En este orden de las cosas, no podría predicarse la aplicación de la cláusula penal en mención, toda vez que, (i) COTECMAR cumplió con los trabajos encomendados por

---

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 10 de julio de 1995, radicado 4540, M. P. Pedro Lafont Pianeta., citada en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC 7220 de 2015. M. P. Álvaro Fernando García Restrepo

2 "Se suscitaron cotizaciones adicionales a la solicitud del señor Gonzalez en el mes de abril que implicaba mantener la unidad en dique en el mes de mayo nuevamente autorizó trabajos que obligaban a la misma situación. En el mes de junio también autorizó trabajos. Y los últimos trabajos obligaron a que la unidad bajara del dique en el mes de julio de 2003 (...)"

WORLD SHIPPING MANAGEMENT (ii) COTECMAR realizó los mismos dentro de los plazos acordados con el demandante, por lo que, en todo caso, no se evidencia la existencia del perjuicio reclamado por la parte demandante, ni el incumplimiento contractual en mención.

## **2. INDEBIDO ANÁLISIS DE LA NATURALEZA, ALCANCE Y SENTIDO DE LA CLÁUSULA PENAL.**

El análisis anterior de la cláusula penal en mención, necesariamente conlleva a establecer que la juez de primera instancia no analizó ni la naturaleza, ni el sentido, ni el alcance de la cláusula penal establecida exclusivamente para el evento de incumplimiento moroso del contrato, que no así para incumplimiento defectuoso, ni para el puro y simple.

Tal como se indicó anteriormente, no es posible predicar mora en la entrega de la motonave en cuestión. Por el contrario, y tal como lo ha reconocido el Despacho de primera instancia, el cronograma fue alterado en virtud de los trabajos adicionales solicitados por la parte demandante, así como en razón a las múltiples conversaciones entabladas entre mi defendida y el demandante, por lo que no podría predicarse la mora, y mucho menos, la efectividad de la cláusula penal en mención.

Dichas conversaciones, implicaban que solo se podría trabajar o efectuar labores sobre la motonave, previa determinación de las causas del suceso, y previo consentimiento del armador de la MN Rebeca I, como se evidencia de la copiosa prueba documental arrimada al proceso (Cfr. V. gr., Folio 240, 243, 256 del archivo 07.C.PRUEBAS TOMO 37 PARTE 1\_organized.pdf;

Así, dado que una de las hipótesis para la aplicación de la cláusula penal era que la mora fue imputable únicamente a COTECMAR, y dado que se evidencia que los trabajos efectuados a la motonave a fin de corregir la deformación de las tapas McGregor estuvo sujeta a lo concertado previamente entre la parte demandante y demandada, no sería aplicable la misma pues, como se evidencia, el demandante tuvo incidencia en los términos de reparación de la motonave.

De igual manera, ambas partes solicitaron la comparecencia del representante de la casa clasificadora, a fin de verificar el procedimiento y, dicho sea de paso, condicionar los trabajos a efectuar por COTECMAR.

Ahora bien, al margen de lo anterior, omite el Despacho que en ninguna etapa procesal el demandado logró demostrar en que consistió este incumplimiento defectuoso. Tampoco logra comprenderse de la providencia, como este, en principio denominado por el Despacho “incumplimiento defectuoso”, cumple los requisitos para activar la cláusula penal pactada (esto es, que exista mora, y que esta mora fuere únicamente imputable al demandado).

Si bien la cláusula penal es una estimación anticipada de perjuicios, no necesariamente se activa de manera automática con cualquier incumplimiento del deudor. Por el contrario, para el caso en comento, este incumplimiento debe tener la entidad de ser moroso o puro y simple (en el entendido que la obligación principal del contrato, para el caso en concreto, realizar los trabajos de reparación de la motonave,

no se hubiera acreditado, o se hubiere acreditado tardíamente) y en consecuencia, la reclamación de la cláusula penal buscara, sea apremiar a la contraparte al cumplimiento del objeto contractual, o sea castigarle por la falta de cumplimiento del mismo.

Frente a ello, indica la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

*“En materia privada no mercantil, el artículo 1592 del Código Civil, preceptúa, que «[l]a cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal».*

*Esta Corporación en sentencia SC, 7 oct. 1976, G.J. t. CLII, n.º 2393, págs. 446-447, acerca del entendimiento, alcances y utilidad de la aludida estipulación contractual, expuso:*

*(...)*

*[...] Para evitar un doble pago de la obligación, **en principio no puede exigir el acreedor, a la vez, la obligación principal y la pena** (Art. 1594 del C.C); **tampoco puede solicitar el cúmulo de la pena y la indemnización ordinaria de perjuicios**, porque ello entrañaría una doble satisfacción de los mismos, salvo que así se haya estipulado, o que la pena convenida sea de naturaleza moratoria, pues en uno y otro eventos sí puede pedirse acumuladamente tales reclamaciones (Art. 1600 del C. C).*

*Estipulada la cláusula penal y aunque el acreedor no esté obligado a aceptar del deudor el pago parcial de la obligación, sin embargo, cuando lo acepta en esas condiciones renuncia implícitamente a una parte proporcional de la pena, como claramente se desprende de la ley, en cuanto ésta establece que ‘si el deudor cumple solamente una parte de la obligación y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal’. (Art. 1596 del CC)».<sup>3</sup> (Negrillas fuera de texto)*

Cabe anotar, dicha interpretación jurisprudencial fue apoyada con anterioridad, en sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, de fecha 23 de junio de 2000, y con ponencia del magistrado Jose Fernando Ramírez Gómez, citado a continuación:

*“En el sistema del Código Civil Colombiano, el régimen de la cláusula penal está definido por los artículos 1592 a 1601, entendiéndose en el primero de los artículos por “cláusula penal” “aquella en que una persona, **para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal**”.*

*Según esta definición, la cláusula penal implica una liquidación de los perjuicios **por la no ejecución o el retardo de la obligación principal**, realizada directamente por las partes, de manera anticipada y con un “carácter estimativo y aproximado”, que en principio debe considerarse “equitativo”, **sin perjuicio, eso sí, de la acción de rebaja que consagra el art. 1601 del C. Civil, norma esta a la que la doctrina nacional no le ha otorgado alcance distinto al que emerge de su claro tenor literal**, o sea, ver en ella una facultad para pedir “que se rebaje” la cláusula en los eventos de la llamada “cláusula penal enorme”, esto es, cuando la pena pactada en una “cantidad determinada” “exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él”, o sea al duplo de la obligación de “pagar una*

---

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC 3047 de 2018. M. P. Luis Alonso Rico Puerta. Radicación: 25899-31-03-002-2013-00162-01

*cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse” (art. 1601). Desde luego, como lo ha admitido la Corte, que la cláusula en comentario, de conformidad con el artículo 1601, también puede operar como una sanción convencional, con un carácter coercitivo o compulsivo, tendiente a forzar al deudor a cumplir las obligaciones adquiridas. Concretamente en sentencia de 23 de mayo de 1996, la Corporación expresó: “Entendida pues la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor **por el incumplimiento** o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente, tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato.” (Negrillas fuera de texto)*

A modo de colofón, si el clausulado en mención solo establece como presupuesto para su aplicación que la demandada se encuentre en mora de cumplir el objeto contractual, no es posible extender la interpretación de la misma a cualquier tipo de incumplimiento, (verbigracia, el cumplimiento defectuoso señalado por el Despacho), el cual, además de no encontrarse demostrado dentro del proceso, no fue contemplado en la redacción de la disposición contractual.

En suma, a modo de reflexión, si el contrato ya se encontraba cumplido, finalizado, no habría oportunidad para reclamar por el incumplimiento del contrato y, por ende, la cláusula penal no resulta efectiva, o aplicable. Y aun partiendo del evento en que ello fuere posible, no se encuentra demostrado cual es el perjuicio a ciencia cierta de la parte demandante que permite su aplicación.

### **3. CONTRADICCIÓN AL MOMENTO DE ESTABLECER LA RELACIÓN ENTRE MUNDINAVES Y WORLD SHIPPING MANAGEMENT CORPORATION Y WORLD NEPTUNE CON MUNDINAVES.**

Por otra parte, se contradice el fallo proferido al establecer, por un lado y de manera correcta, que no hubo prueba de la relación de agenciamiento marítimo entre MUNDINAVES y WORLD SHIPPING, y por el otro lado, siendo el fundamento de aquella acertada conclusión la necesidad del contrato de agenciamiento marítimo, la relación de agenciamiento marítimo entre WORLD NEPTUNE y MUNDINAVES, contra su propio argumento, sin mediar prueba del contrato entre éstos.

Al igual que lo acontecido con la relación de agencia marítima entre MUNDINAVES y WORLD SHIPPING MANAGEMENT CORPORATION, no se encuentra demostrada la intermediación por parte del segundo. De hecho, no obra contrato alguno que permita

establecer cuál era la calidad en la que actúa WORLD NEPTUNE. Lo anterior, conforme se explica a continuación:

En primer lugar, el Código de Comercio indica en sus artículos 1489 y siguientes, que se entiende por agente marítimo<sup>4</sup>, y que requisitos deberá acreditar. Respecto a este último aspecto, es al que el suscrito desea referirse pues, tal como lo advirtió el Despacho, no obra prueba alguna que determine el agenciamiento marítimo de WORLD SHIPPING MANAGEMENT CORPORATION o WORLD NEPTUNE. Y ello resulta evidente, en razón a que no se evidencia el contrato de la nave o naves que agenciará, conforme lo exige el artículo 1491 del Código de Comercio. Se cita la norma en mención, ni mucho menos, de los contratos correspondientes:

*“Art. 1491.\_Registro del agente marítimo. El agente marítimo debe registrarse ante la autoridad marítima nacional. Para poder inscribirse presentará solicitud acompañada de los siguientes documentos:*

- 1o) Certificado de inscripción en el registro mercantil;*
  - 2o) Certificado de la autoridad competente en que conste que no ha sido sancionado por delitos definidos en el estatuto penal aduanero;*
  - 3o) Certificado de las capitanías de puerto en que conste que no ha agenciado naves sin matrícula;*
  - 4o) Garantía cuya naturaleza y monto serán fijados por la autoridad marítima, conforme a los reglamentos;*
  - 5o) Lista de las naves que va a agenciar y copia de los correspondientes contratos;**
  - 6o) Declaración jurada de que no es empresario de transporte, y*
  - 7o) Certificado de la capitanía de puerto en que conste que tiene locales apropiados para atender la agencia marítima.*
- Parágrafo.\_ Deberá, además, cumplir los requisitos que fije el reglamento.” (Negrillas fuera de texto)*

Ahora bien, para comprender los efectos que esta carencia probatoria, resulta menester acudir a lo dispuesto por el artículo 833 del Código de Comercio, que indica lo siguiente:

*“Los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste.”*

---

<sup>4</sup> “Agente marítimo es la persona que representa en tierra al armador para todos los efectos relacionados con la nave.”

A reglón seguido, se indica que *“La regla anterior no se aplicará a los negocios propuestos o **celebrados por intermediario** que carezca de facultad para representar.”* (Negrillas fuera de texto)

En este orden de las cosas, no solo debe obrar copia de los contratos suscritos con el armador y las naves a las que representa, además, debe mediar prueba del alcance de las facultades que tendría el representante legal, so pena de no entenderse autorizado para representar al armador.

Así, es obligatorio de acuerdo a las normas citadas que se allegue documentación que pruebe las facultades conferidas a esta sociedad, para que se pueda entender que una nave es representada por su agente marítimo, lo que no se vislumbra dentro del presente caso.

En caso de actuar como intermediario sin facultad para representar, los efectos no surgirían respecto a la sociedad representada, sino frente al representante. Dicho de otra forma, dado que no obra prueba alguna de las facultades que los representantes legales de WORLD NEPTUNE o WORLD SHIPPING MANAGEMENT confirieron a MUNDINAVES, los efectos se surtirían frente a MUNDINAVES, no frente a WORLD NEPTUNE o WORLD SHIPPING MANAGEMENT, por lo que tampoco podría predicarse los efectos de cualquier condena frente a las sociedades aquí demandantes y, en suma, deberá absolverse a mi defendida de las pretensiones de la demanda.

#### **4. CONFUSIÓN ENTRE EL DAÑO CON EL PERJUICIO ECONÓMICO DERIVADO, QUE LA MISMA SENTENCIA RECONOCE NO ESTAR DEMOSTRADO.**

La juez confunde el daño (las supuestas deformaciones en las guías de las tapas), que a juicio erróneo del fallo se demostró, con lo que es propiamente el perjuicio económico derivado de aquel (el tiempo o la estancia improductivas del buque en el astillero), que la misma sentencia reconoce, no se demostró.

Respecto al daño en sí mismo, existen declaraciones dentro del presente proceso, como las del Sr Edwin Rafael Sara, indicativas de la alteración de las condiciones de trabajo por parte del demandante, que produjeron o tuvieron incidencia en la ocurrencia del siniestro, como la citada a continuación:

(...)

*“PREGUNTADO. Si como usted lo dice hubo entrega del plano de varada, explíquenos por qué razón señaló en respuesta anterior “debían hacerse varias cosas, una de ellas era verificar el estado inicial en el cual llegaba la embarcación a las instalaciones de cootecmar, (sic) situación que no pudo ser realizada por que **el cliente quitó por sus propios medios los cauchos que ayudaban a la estanqueidad y operación de las tapas mc gregor**”* CONTESTO: *las condiciones a las cuales yo hago referencia, es al sistema operación y estanqueidad de las tapas mc gregor, eso no pudo ser verificado inicialmente por que el cliente retiró por sus propios medios los cauchos que hacen parte integral del sistema mc gregor. Vale aclarar, que en una motonave existen muchos sistemas, por ejemplo, se pueden tener motores de combustión interna como generadores*

*que no aparecen relacionados en el docking plan y en el caso que el cliente solicitara el mantenimiento de un equipo de este tipo, debe hacerse un protocolo de recepción de las condiciones iniciales para que pueda ser comparado al final del trabajo de mantenimiento que este ameritara. El docking plan es utilizado principalmente para la elaboración de la cuna de varada.”<sup>5</sup> (Negrillas fuera de texto)*

De hecho, no se predica del argumento planteado por la juez de primera instancia, que las supuestas deformaciones en las guías de las tapas hayan conllevado al perjuicio económico reclamado. Contrario a ello, se evidencian múltiples trabajos adicionales encargados por el demandante WORLD SHIPPING MANAGEMENT CORPORATION a COTECMAR, que prolongaron la estancia de la motonave. Dicho de otra forma, del tiempo que permaneció la motonave en las instalaciones de COTECMAR, en virtud de los trabajos adicionales requeridos por el cliente, no se deduce que existe un perjuicio.

Tan cierto es ello, que la parte demandante en su escrito de apelación, indica que no persigue la responsabilidad contractual del astillero por las deformaciones en las guías de las tapas MacGregor, o de las bodegas, sino el lucro cesante por el tiempo que, a su criterio, permaneció injustificadamente la motonave en las instalaciones de COTECMAR (que valga sea señalar de antemano, no fue arbitrario, sino de pleno conocimiento y con aquiescencia e incluso, motivado por la parte demandante).

Muy por el contrario, al ordenar trabajos adicionales a la motonave, se deduce que no requiere de la motonave en este lapso de tiempo y, por ende, no habría perjuicio a indemnizar.

De hecho, conforme se evidencia de la conducta del demandante dentro del proceso de la referencia, al solicitar, además de la reparación de las tapas MacGregor, trabajos adicionales que implicaron necesariamente la permanencia de la motonave en las instalaciones del astillero, se asume con ello, la renuncia a cualquier posibilidad de pérdida.

Y ello, en razón a que la estancia de la motonave, como se desarrollará posteriormente, no es imputable a COTECMAR. La permanencia de la nave no solo fue acordada y consentida por los demandantes, además, era necesaria, para la conclusión de lo encargado por ellos. De ahí que, para el cumplimiento de las condiciones para el zarpe de la motonave en mención, resultaba necesario finalizar tales encargos y, por ende, el tiempo que permaneció la motonave en las instalaciones de COTECMAR no es censurable a esta parte.

En palabras del maestro Fernando Hinestrosa (Q. E. P. D.):

***“Por último, es preciso anotar que al deudor no se le puede censurar, achacándole mora y haciéndole efectivas las consecuencias adversas de esta, en el supuesto de que para poder realizar la prestación le fuera indispensable una determinada colaboración del acreedor, como tampoco en el caso de que el acreedor haya rehusado recibir sin motivo valedero, o simplemente no se encuentre para hacerle entrega de la prestación, en su eventualidad.*”**

*La obligación, entendida como deber de colaboración intersubjetiva, exige para su desenvolvimiento natural el allanamiento, la disposición, más propiamente, la prestación del deudor; pero, en oportunidades una determinada colaboración del acreedor, considerado meramente como tal (v. gr., que ponga a disposición el objeto que ha de ser revisado o reparado por el artífice u operario, o que entregue las mercancías al transportador), o una verdadera prestación del acreedor-deudor (p. ej., la entrega de los planos o de los materiales, a que tiene derecho el constructor considerado como acreedor) son indispensables, de manera que o bien el deudor está dispensado de cumplimiento en la oportunidad señalada -diríase mejor, que se ha visto imposibilitado para ello por culpa o simplemente a causa del acreedor-, con eventuales alteraciones de la obligación original y sin responsabilidad de su parte (art. 1616 [2] c.c.), o se atenúan sus deberes, pues responde solo por culpa grave o dolo de su parte (art. 1739 c.c.) o, inclusive, tomándolo a la vez como acreedor. En los contratos de prestaciones correlativas justifica su abstención y puede enervar la acción de la contraparte morosa de antemano (art. 1609 c.c.).”<sup>6</sup> (Negrillas fuera de texto)*

En suma, dado que (i) el cronograma fue alterado en razón de las condiciones posteriormente planteadas por la parte demandante, así como por los trabajos solicitados por la misma, y (ii) existió injerencia en el mismo por la parte demandante, no es posible considerar la existencia de un daño, mucho menos, perjuicio o cláusula penal alguna. Esta interpretación normativa, resulta útil para deshilvanar el siguiente argumento en mención.

## **5. DAR POR DEMOSTRADO, SIN ESTARLO QUE LA ESTANCIA DE LA MOTONAVE ES IMPUTABLE A COTECMAR.**

Por otra parte, la juez asume equivocadamente, que la mera estancia de la nave en las instalaciones de COTECMAR, es un hecho, o como lo denomina la juez un daño, *per se*, imputable al demandado, cuando lo cierto es que está probado que gran parte del tiempo de esa estancia fue empleado por el demandante para realizar trabajos adicionales en la nave. De ello dan fe las pruebas documentales, cronogramas (fls. 130, 125, 144, 132, 313, 69, 77, 93 y 105 del archivo 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTECMAR)\_organized.pdf y fl. 201 y siguientes del archivo “06.C.PRUEBAS TOMO 36 (COTECMAR) FOL 522-809\_organized.pdf”), y demás pruebas documentales y testimoniales obrantes en el proceso.

De igual manera, al revisar el archivo “08.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 2 (COTECMAR)\_organized.pdf”, en su folio 148, así como en otras foliaturas, se evidencian trabajos adicionales ejecutados por mi defendida. Asimismo, es resaltable la correspondencia en la que se ordenan trabajos adicionales por el señor Vladimir Gonzalez, obrante a folios 232 y siguientes del archivo “07.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 1\_organized.pdf”

Cabe anotar que los documentos y correspondencias cruzadas obrantes en los archivos aportados por COTECMAR en la inspección judicial practicada en este

---

6 HINESTROSA, Fernando. Notas sobre la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones. Revista de Derecho Privado, 2019, no 36, p. 5-25.

proceso, no fueron objeto de tacha por la parte demandante, conservando así toda su validez.

Por otra parte, existe copiosa correspondencia en el archivo "07.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 1\_organized.pdf" (más exactamente, a folios Fls. 237 y siguientes, así como a folios 256 del mismo), en el cual se indica que no o se podrían iniciar labores sobre la nave "sin antes aclarar responsabilidades en el caso de la M/N Rebeca I".

Así, resulta contradictorio que la parte demandante, alegue su propio hecho a favor o, dicho de otra forma, alegue que la mora es imputable a COTECMAR, cuando de forma libre y, por ende, renunciando a cualquier hipotético o eventual lucro que pudiese percibir, solicitó a la demanda la implementación de otros trabajos que indudablemente, afectaron el cronograma establecido en primer lugar. Más aún, cuando estos trabajos adicionales y demás, solo serían realizados, previo acuerdo sobre las circunstancias del caso, y claramente, con consentimiento del armador de la motonave.

En otras palabras, nadie puede alegar a su favor su propia culpa.<sup>7</sup>

Cabe anotar que la incidencia del demandante en la motonave relativiza la obligación a cargo de COTECMAR, tal como se advertirá en el posterior argumento.

## **6. CONFUSIÓN ENTRE LAS OBLIGACIONES SUJETAS A PLAZO Y OBLIGACIONES DE RESULTADO.**

La juez confunde una obligación sujeta a plazo, con una obligación de resultado. O, dicho de otra forma, para la juez la obligación de COTECMAR es de resultado, por el simple hecho de haberse fijado un plazo para su cumplimiento. De hecho, soslaya la juez la participación activa en la ejecución del contrato por parte del demandante, como por ejemplo, se evidencia de pruebas como la obrante a folio 172 del cuaderno de pruebas tomo 36 (o en página No. 188 del archivo "05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTECMAR)\_organized.pdf") lo que, conforme al criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil<sup>8</sup>, implicaría el estudio de la obligación como una de medio o de prudencia, y no de resultado.

Profundizando un poco en lo anotado en la sentencia antes citada, la obligación de seguridad puede determinarse por dos factores: la aleatoriedad o certeza del fin último perseguido, y la mayor o menor participación del acreedor en el cumplimiento de la

---

<sup>7</sup> Conforme indica la Corte Constitucional en la materia, "La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans", a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso." (T-122 de 2017, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). También tratado en sentencias SC 153 de 2005, M. P. Jaime Alberto Arrubla Paucar y SC 194 de 2005, M. P. Pedro Octavio Munar Cadena, proferidas por la Corte Suprema de Justicia.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, M. P. Pedro Octavio Munar Cadena. Sentencia de fecha 18 de octubre de 2005. Expediente: 14.491.

obligación, en la cual, la mayor certeza del fin último perseguido y la menor participación del acreedor en el cumplimiento de la obligación podrían derivar en una obligación de resultado o de seguridad, mientras que la aleatoriedad del fin último perseguido, con mayor participación del acreedor en el cumplimiento de la obligación, llevaría a concluir que nos encontramos ante una obligación de medio o de garantía.

Podría graficarse lo anterior de la siguiente manera:

|   | <b>Aleatoriedad del fin último perseguido</b> | <b>Certeza del fin último perseguido</b> |
|---|---|--|
| <b>Mayor participación del acreedor en el cumplimiento de la obligación</b> | Obligación de prudencia o de medio            |  |
| <b>Menos participación del acreedor en el cumplimiento de la obligación</b> |   | Obligación de resultado                  |

No valoró la juez, la incidencia por parte de la casa clasificadora, y el tercero designado por la parte demandante, quienes jugaron un papel determinante en el delineamiento del procedimiento a seguir, lo que convierte a los astilleros en meros gestores de lo que estos establecen en pro del demandante, considerando que la Casa Clasificadora es seleccionada y contratada por el demandante; tampoco consideró en su valoración la injerencia de los armadores en el procedimiento, en aspectos como el diseño de las cunas, en los cuales, intervino de manera directa y disponente el armador demandante.

A ello, se añade el hecho de que la parte demandante encargó trabajos adicionales de los que, no solo se evidencia su aprobación, sino la asunción del riesgo derivado de él, al desarrollarlo por propia cuenta, conforme bien lo señala el testigo Edwin Rafael Sara, declaración que es corroborada con las pruebas documentales aportadas por mi defendida en la inspección judicial obrante dentro del proceso. (Cfr. página 188 del archivo "05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)\_organized.pdf" (o folio 172 del Cuaderno de Pruebas Tomo 36 del expediente físico).

No obstante, el Despacho concluye erradamente que, llegado el término para la entrega del bien objeto de reparaciones (esto es, acontecida la fecha señalada en el cronograma), automáticamente deberá responder la compañía demandada por los perjuicios ocasionados, ignorando que el demandante intervino activamente en los trabajos realizados sobre la barcaza en mención.

En suma, no se configura una obligación de resultado dentro del proceso de la referencia, lo que es reforzado con lo argumentado a continuación

## 7. INDEBIDA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD.

La juez no tiene en cuenta la naturaleza de prestación de servicios del contrato, a la hora de aplicar el régimen de responsabilidad por el que equivocadamente optó.

Tal como se ha indicado, no solo existió incidencia, también intervención por parte del demandante en los trabajos realizados a la motonave. Conforme relató el sr Edwin Sara, el cliente asumió trabajos dentro de la reparación de la motonave que, en últimas, se encontraban relacionados con los ejecutados por COTECMAR. De ello da cuenta lo señalado en el folio 172 del expediente físico (en el expediente virtual, el folio 188 del archivo denominado "05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)\_organized.pdf"):

Reparación 9/03 172

|   |  |                          |          |
|---|--|--------------------------|----------|
| <br>COTECMAR<br>GERENCIA DE PROYECTOS                          | <b>ORDEN DE TRABAJO DERIVADA<br/>DE O.T. MAYOR</b> |                          |          |
| PLANTA: <u>MAMONA</u>   | O.T. No. <u>7405</u>                               | FECHA: <u>09-03-2003</u> | Pág. 1-- |
| PROYECTO: <u>REBELLA-I</u>  | TALLER <u>PALERA</u>                               |                          |          |
| <b>TRABAJO SOLICITADO</b>   |  |                          |          |
| <u>DEMONTAR E INSTALAR PLANTAS DE LAS</u><br><u>GUÍAS PORTA CAUCHOS SELLANTES DE</u><br><u>10(DI2) TAPAS MAR GREGOR E=3/8"</u><br><u>A-131.</u> |  |                          |          |
| <u>NOTA: ESTE ORDEN FUE ANULADO</u><br><u>DEBIDO A QUE EL CLIENTE</u><br><u>ASUMIÓ EL TRABAJO.</u>  |  |                          |          |

De igual manera, y conforme se indicó anteriormente (y de lo que dejó constancia el señor EDWIN SARÁ a folios 455 del expediente o página 475 y siguientes del archivo "05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)\_organized.pdf") la tripulación de la motonave retiró los cauchos viejos que se encontraban en las respectivas guías, por lo que no fue posible realizar pruebas de "no filtración".

Ello fue reiterado por el mismo en calidad de testigo dentro del proceso de la referencia, al afirmar que "se entregaron al buque las tapas **por que el cliente decide hacer la instalación de los cauchos por fuerza propia y no autoriza a cotecmar (sic) mediante a que por alguna autorización se realice este trabajo. Esto implicaba un costo adicional para la unidad.**"<sup>9</sup>

Dicho de otra forma, aunado a que no solo la obligación pactada no podría ser analizada como aquellas denominadas "de resultado", tampoco podría ser predicable por el despacho, como erradamente lo hizo, la responsabilidad objetiva frente a la ocurrencia del hecho.

9 Folio 222 del Cuaderno Segundo Principal (o página 13 del archivo 02.c2 005-2010-00090\_organized.pdf)

Entiéndase por *responsabilidad objetiva*, aquel esquema en el que “quien causa un daño a otro debe asumir todos los perjuicios ocasionados (salvo ciertas excepciones que, para efectos del análisis que venimos realizando, no resultan relevantes). En este sentido, el agente no solo considerará los costos que le suponga la toma de precauciones (costos privados), sino también aquellos costos que se vería obligado a asumir de producirse un daño.”<sup>10</sup>

Contrario a lo indicado por la juez de primera instancia, lo aplicable y predicable respecto a mi defendida sería la responsabilidad subjetiva, lo que se traduce en el caso concreto en que COTECMAR solo es responsable de los perjuicios en la medida en que se demuestre el actuar negligente, es decir, cuando no haya tomado el nivel de precauciones adecuado<sup>11</sup>, lo que, contraría a la conducta diligente de mi prohijado.

Ello varía sustancialmente no solo el marco desde el cual se juzgará a mi defendida, sino las pruebas que considerará relevantes el Despacho para tal fin pues, mientras que, en el primer escenario, solo le exime una causa extraña, en el segundo, se examina la debida diligencia y cuidado del demandado.

Frente a ello la doctrina ha señalado en la materia lo siguiente:

*“Sabido es que en los supuestos de la responsabilidad por culpa, el sujeto que realiza una determinada actividad controla su conducta, y, precisamente, una falla en el control, sea de pericia, de prudencia o de diligencia, podrá acarrear como resultado un evento dañoso que le será imputable a título de culpa. La nota característica en todos los casos de imputación subjetiva reside en la posibilidad de controlar la conducta, lo que está ausente en las actividades riesgosas, situación que no tiene lugar, generalmente, en los casos de las actividades riesgosas; es decir, una relación entre controles y cuidados y producción del daño, lo cual explica que, respecto a ciertas actividades, toda diligencia quede fuera de la determinación de la responsabilidad civil, la misma que se establece en virtud del criterio de imputación objetivo.”<sup>12</sup> (Negritas fuera de texto)*

Cabe anotar que, aún bajo el régimen de responsabilidad objetiva, deberá evaluarse la conducta de quien alega el daño, así como la simetría entre ambas (que valga anotar, es palmaria) tal como lo indica la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 2107 de 2018, con ponencia del magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, que, en un caso de responsabilidad civil extracontractual, en el que se dilucidaba un caso de actividades peligrosas, indicó que:

(...)

---

10 Cfr. Velarde Saffer, Luis Miguel. "Análisis De Los Regímenes De Responsabilidad Civil Contractual Y Extracontractual, Sus Respectivas Funciones Y Los Supuestos Límitrofes." *Ius Et Veritas* (2015): *Ius Et Veritas*; Vol. 18, No. 36 (2008); 264-298. Web. Pág. 271

11 *Ibidem*

12 WOOLCOTT-OYAGUE, Olenka, et al. Hacia una reconstrucción de la responsabilidad objetiva por riesgo a través de la jurisprudencia colombiana. Woolcott-Oyague, O., Monje-Mayorca, DF, Peláez Hernández, RA, Comandé, G. & Morales Hervias, R.(2018). La modernización de las instituciones del derecho civil. Responsabilidad civil, propiedad y contrato. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia, 2018.

*“En resumen, la jurisprudencia de la Corte en torno de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, ha estado orientada por la necesidad de reaccionar de una manera adecuada “(...) ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa (...)”<sup>13</sup>.*

*7.5. De igual manera, no se debe desconocer que la conducta positiva o negativa de la víctima puede tener incidencia relevante en el examen de la responsabilidad civil, pues su comportamiento puede corresponder a una condición del daño.” (Negrillas fuera de texto)<sup>14</sup>*

## **8. INDEBIDA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE CULPA PRESUNTA.**

La juez no tuvo en cuenta que no estaba frente a un debate basado en un incumplimiento puro y simple, sino que lo que se alegaba por el demandante era un supuesto incumplimiento defectuoso, de tal manera que habiendo cumplimiento, y estimado el mismo como defectuoso por el demandante, el régimen de responsabilidad que ha debido aplicarse era el subjetivo con culpa probada y no el ambiguo y entremezclado régimen objetivo - subjetivo de culpa presunta, por el que confusamente optó la juez.

En este orden de ideas, debió el Despacho determinar (i) en que consistió el defecto alegado por el actor y (ii) si mi defendida tomó todas las medidas del caso para evitar aquel defecto, más no presumir la culpa del demandado.

Esta última presunción, sería predicable de actividades peligrosas, esto es, que *per se*, tengan la identidad de provocar un daño, lo que no se acompasa con lo revisado del caso en comento, en el que, no solo se contó con la aprobación de la Casa Clasificadora para la realización del procedimiento, también con la aprobación del demandante, quien incluso, se opuso a procedimientos propuestos por COTECMAR, pese a que, tal como indicó EDWIN SARÁ en su declaración, *“se hizo una serie, o se realizaron una serie de reuniones con el cliente poniéndole al tanto de cómo iban a ser los procedimientos y en una de estas reuniones es en donde el cliente manifestó que el deseaba que las reparaciones se hicieran estado del buque en dique o en tierra, pero cootecmar (sic) le demostró que la mejor reparación era hacerla a flote, en el agua. Se firmaron actas donde el cliente estuvo enterado del inicio de los trabajos y se procedió a hacer la reparación”*. Asimismo, indicó que *“todos los procedimientos de cootecmar (sic) han estado certificados y se han contados (sic) permanentemente con el acompañamiento del cliente, la casa clasificadora del buque y el asesor particular del buque”*

A ello se suma el hecho de que el demandante ordenó y ejecutó trabajos adicionales, como se ha indicado anteriormente, por lo que le corresponde demostrar al demandante, como los trabajos realizados por COTECMAR fueron la causa efectiva del daño alegado y, además, que sus trabajos no tuvieron incidencia alguna en la producción del mismo.

---

<sup>13</sup> Sentencia *ídem*.

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC 2107 de fecha 12 de junio de 2018. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicado: 11001-31-03-032-2011-00736-01.

En todo caso, no podría hablarse del régimen de culpa presunta pues, tal como lo ha indicado la corporación, (i) la presunción de culpa surge de la presunción de responsabilidad<sup>15</sup>, por lo que, al ser necesario demostrar por el demandante la ocurrencia del evento, y al demandado la debida diligencia y cuidado, no es posible aplicar las referidas presunciones; (ii) y aún bajo aquellas, resulta indispensable para el juzgador, analizar la conducta del demandante y su incidencia en la ocurrencia del evento.

#### **9. AUSENCIA DE EXIGENCIA DE LA PRUEBA DE DILIGENCIA Y CUIDADO FRENTE AL RÉGIMEN DE CULPA APLICADO.**

La juez escoge equivocadamente el régimen de culpa presunta, lo que de hecho constituye un error, pero no exige prueba de diligencia y cuidado, como correspondía a dicho régimen, sino que exige **prueba de causa extraña**, prueba que es propia del régimen objetivo de responsabilidad, y no del subjetivo de culpa presunta por el que optó.

Conforme lo anteriormente reseñado, al no consistir la obligación referida en las aquellas denominadas de resultado, no le es exigible la prueba de la causa extraña. Por el contrario, y tal como se indicó al momento de desarrollar el régimen subjetivo de responsabilidad, le es exigible al demandado demostrar la debida diligencia y cuidado. No acreditar una causa extraña. Y tal como se ha evidenciado, COTECMAR en todo momento ha obrado de buena fe, desarrollando cada etapa de la ejecución del contrato con autorización del demandante (e incluso, advirtiendo sobre los procedimientos a aplicar)

#### **10. INDEBIDA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES Y TESTIMONIALES DECRETADAS.**

La juez llega a conclusiones erróneas sobre los elementos de la responsabilidad civil, en especial cuando entra a valorar el daño imputable al demandado. Se evidencia indebida valoración de los testimonios de EDWIN SARÁ, gerente del proyecto, el cual fue interpretado fragmentariamente, del comunicado y la declaración del gerente comercial de COTECMAR (interpretados aisladamente), del informe preliminar del ajustador del seguro (considerado sin tener en cuenta el reporte final y su declaración en el proceso, cuando se tenían todos los elementos de juicio), que antes de sugerir culpa del demandado, como erróneamente lo estimó la juez, **lo que demuestran realmente es su debida diligencia, y su ausencia de responsabilidad.**

De hecho, de la declaración rendida por el testigo EDWIN SARÁ, se logra evidenciar lo siguiente:

- a) El demandante estaba presente al momento de realizar las maniobras por parte de los técnicos del astillero

---

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 18 de mayo de 1938, publicada en G.J. XLVI, págs. 515-522, citada a su vez, en Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 2107 de 2018, M. P. Luis Armando Tolosa Villabona, radicado: 11001-31-03-032-2011-00736-01.

- b) En todo momento, el demandante estuvo acompañado del representante de la Casa Clasificadora *Germanischer Lloyd*, así como de un tercero experto (Alfonso García), quienes, al ponérsele de presente los avances y los trabajos a realizar en la motonave, no mostraron reparo alguno frente a ellos.
- c) El demandante realizó trabajos independientes a los ya encargados a COTECMAR, asumiendo, por ende, el riesgo creado a partir de tal conducta.

Ello se evidencia no solo de lo argumentado anteriormente, también de las pruebas testimoniales que obran en poder del Despacho, y ya mencionadas con anterioridad.

Sin embargo, el Despacho desestima aquellos (en especial, la declaración de Edwin Sara, por su vinculación con la compañía, no considerando las anotaciones relativas a las alteraciones e intervenciones del demandante en la ejecución del contrato.<sup>16</sup>

En suma, deberá valorarse correctamente la declaración de los aquí declarantes, que valga anotar, encuentran soportadas sus declaraciones en los documentos aportados al presente proceso.

#### **11. INDEBIDA VALORACIÓN DE LOS TIEMPOS DE ESTANCIA DE LA NAVE.**

La juez valora inadecuadamente los tiempos de estancia de la nave en las instalaciones de COTECMAR. La juez toma la fecha de bajada de dique de la nave, y a partir de allí,, toma su extremo temporal de partida, y la fecha del acta de terminación de trabajos para sacar de ahí el extremo final, **sin percatarse que en esa acta se relacionan trabajos adicionales, que nada tenían que ver con los trabajos de objeto del debate en este proceso**, de suerte que esos tiempos son imputables al mismo demandante, al igual que otros trabajos contratados por el demandante al bajar de dique, lo que demuestra que los tiempos que la juez estima en su fallo, no pueden ser considerados como tiempo de mora imputable al demandado.

Sobre ello se hizo énfasis al momento de oponerse COTECMAR al dictamen pericial (Cfr. Página 44 del archivo 02.C2 005-2010-00090\_organized”), indicando que hasta el día 18 de julio de 2003, estuvo el astillero realizando trabajos adicionales sobre la motonave, fecha omitida por el Despacho para estimar los tiempos de estancia.

De hecho, aún en el hipotético evento de evidenciarse un daño producto de los trabajos encomendados a COTECMAR, los días de estancia de la motonave en razón de la reparación de los mismos no se acompañan con los señalados por la señora juez, al momento de calcular los días IMPUTABLES A COTECMAR.

Verificadas las pruebas documentales, se comprende que existieron trabajos adicionales encargados por el cliente, así como fechas en las que necesariamente, debía debatirse el proceder con este, los cuales fueron mal contabilizados como tiempos muertos por el Despacho a partir del día en que se finalizaron los trabajos adicionales (18 de julio de 2003), como se reseña a continuación, y que transcurrieron entre la mencionada fecha y el día 19 de febrero de 2004, momento en el cual se levantó acuerdo comercial entre COTECMAR y los demandantes. Para lo anterior, se

---

<sup>16</sup> Fl. 905 del expediente físico (o página 265 del archivo 09.C4 005-2010-00090\_organized.pdf)

resaltan los siguientes documentos, obrantes en los archivos escaneados por el Despacho y obrantes en el expediente.:

| Fecha    | Contenido   | Folio | Archivo  |
|----------|---|-------|--|
| 10/07/03 | Reporte de Inspección por Ultrasonido   | 181   | 08.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 2 (COTECMAR)_organized.pdf |
| 11/07/03 | Adicional no. 016- Realizar maniobra de las tapas de bodega consistente en: Volteo de las mismas para instalación de los gatos hidráulicos por cuenta de la tripulación de la MN Rebecca I  | 25    | 07.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 1_organized.pdf            |
| 11/07/03 | Orden de trabajo derivada de O. T. Mayor-Sandblasting y recubrimiento- Pintura suministrada por el cliente  | 102   | 07.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 1_organized.pdf            |
| 12/07/03 | Orden de trabajo derivada de O. T. Mayor-Sandblasting y recubrimiento   | 101   | 07.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 1_organized.pdf            |
| 26/07/03 | Orden de trabajo derivada de O. T. Mayor- Pintura suministrada por el cliente   | 99    | 07.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 1_organized.pdf            |
| 26/07/03 | Orden de trabajo derivada de O. T. Mayor-Sandblasting y Recubrimiento- Pintura suministrada por el cliente  | 103   | 07.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 1_organized.pdf            |
| 03/09/03 | Contrato adicional No. 15 a solicitud de Vladimir Gonzalez- Determinar deformaciones encontradas a lo largo de la bodega; adquisición de datos, alineación ruedas; fabricación de patrón; adecuación de brazola; Instalación de estructura de soporte; Soldeo barraganetes; Toma de datos finales   | 145   | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTECMAR)_organized.pdf          |
| 04/09/03 | <b>Acta de reunión- Definir si el procedimiento emitido por Dirección de Proyectos es avalado por la casa clasificadora Germanischer Lloyd para poder aplicar a la corrección de la deformación presentada en las bodegas</b>   | 109   | 08.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 2 (COTECMAR)_organized.pdf |
| 10/09/03 | <b>Informe dirigido a Vladimir Gonzalez- Indicativo de las actividades realizadas tendientes a determinar y corregir la falla presentada en la motonave Rebecca I, así: (i) Se realizó estudio por el método de elementos finitos que permitieran determinar si el procedimiento utilizado en los cambios de aceros en el área de bodega pudo haber causado la deformación, del cual se concluyó que no pudo haber causado la deformación, (ii) Ello no desvirtúa la realidad de la unidad, que consideraba COTECMAR, es atribuible a la fatiga del material del producto de la edad del buque, (iii) Recomendación al armador designar a un representante con capacidad para tomar decisiones. Después de reunirse con el Representante de la casa clasificadora y analizado el procedimiento, nos encontramos elaborando el presupuesto requerido para corregir la falla, por lo que se solicitó si Washington Castaldi (Catnaves) estaba en condiciones de autorizar la cotización. (iv) En ningún momento se recibió pronunciamiento alguno sobre el procedimiento utilizado, por lo que se entiende aceptado. Firmado por Orlando Vergara Garcia, Director Planta Mamonal Cotecmar</b> | 196   | 07.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 1_organized.pdf            |

|          |  |     |   |
|----------|--|-----|---|
| 16/09/03 | <b>Informe dirigido a Vladimir Gonzalez- Se informa acerca de las medidas sugeridas por el surveyor de Germanischer Lloyd y se informa que se sugirió por Alfonso Garcia un replanteamiento del procedimiento de toma de medidas en la bodega.</b>   | 197 | 07.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 1_organized.pdf               |
| 02/10/03 | Procedimiento corrección de bodega MN Rebecca I  | 32  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 02/10/03 | <b>Comunicación interna- Solicitud de reunión para el día 3 de octubre de 2003, para definir condiciones técnicas y comerciales para desarrollar la reparación de bodega, con el sr Rodolfo Guillen</b>  | 304 | 07.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 1_organized.pdf               |
| 06/10/03 | Comunicación de parte de Vladimir Gonzalez- No desea que realicen trabajos de corrección sin que antes quede todo finiquitado  | 299 | 06.C.PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf  |
| 06/10/03 | Comunicación de parte de Vladimir Gonzalez- No desea que realicen trabajos de corrección sin que antes quede todo finiquitado  | 300 | 06.C. PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf |
| 07/10/03 | Comunicación entre Vladimir Gonzalez y CO-TECMAR- Indican que no empezarán labores sin antes aclarar responsabilidades en el caso de la MN Rebecca I   | 298 | 06.C. PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf |
| 09/10/03 | <b>Misiva dirigida a Vladimir Gonzalez, indicando que (i) si bien el principio el proyecto fue presentado como cambios de acero en el sector del entre puente en una cantidad de 6 o 7 toneladas, no como reparación de bodega; (ii) Que al momento de ejecutar el trabajo, fueron aumentando las cantidades de obra, las cuales fueron autorizadas por el armador del proyecto a medida que se encontraban novedades o piezas en mal estado; (iii) Que se contó con la presencia del armador e interventor de forma permanente, así como por la casa clasificadora, sin que se objetara el procedimiento utilizado para cambios de acero en ese sector de la MN Rebecca I, (iv) Y que la edad era una variable a tener en cuenta. Por ello, se consideró que, al no tener una visión global del caso, no se pudo desarrollar un esquema general o procedimiento de trabajo para reparación de bodegas; lo que se evidencia en la forma en que fueron entregados los trabajos por el armador, procedimiento del cual, fue aceptado tácitamente por los terceros. Sin embargo, se realizó un estudio para determinar la responsabilidad de CO-TECMAR, del cual se evidenció que el procedimiento era el correcto, y bajo ningún punto de vista debió causar deformaciones permanentes a la estructura de la motonave. Se indica que son conocedores de que las tapas MacGregor entraron operativas y que CO-TECMAR ha presentado para su aprobación del armador, un procedimiento para corregir las novedades, el cual se sugiere, se remita a la casa clasificadora, antes de iniciar los trabajos</b> | 378 | 07.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 1_organized.pdf               |
| 09/10/03 | <b>Proyecto de cambio de aceros en los tanques laterales de la bodega MN Rebecca I</b>   | 379 | 07.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 1_organized.pdf               |

|          |   |     |   |
|----------|---|-----|---|
| 27/10/03 | Tiempos y trabajos del Rebecca I suscrito por Edwin Sara Ramírez  | 450 | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 27/10/03 | <b>Misiva dirigida a Luis Salcedo (COTECMAR) por Edwin Sará. Tiempos y trabajos del Rebecca I</b>   | 211 | 07.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 1_organized.pdf               |
| 30/11/03 | Acta 018 de liquidación total de trabajos   | 9   | 07.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 1_organized.pdf               |
| 30/12/03 | Factura de venta ZFMM-0455  | 54  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 02/02/04 | Solicitud de acción correctiva y preventiva- División soldadura- Se presentó deformación de la brazola una vez finalizado los trabajos de soldadura autorizados   | 237 | 06.C.PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf  |
| 02/02/04 | Acta de reunión para determinar solución de reparación de deformaciones existentes  | 104 | 08.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 2 (COTECMAR)_organized.pdf    |
| 03/02/04 | Levantamiento topográfico Bodega- Rebecca I- Alineamiento delantero de la bodega- Realizado por Argelio Berrio  | 302 | 06.C.PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf  |
| 03/02/04 | Levantamiento topográfico Bodega- Rebecca I- Alineamiento laterales de la bodega- Realizado por Argelio Berrio  | 303 | 06.C.PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf  |
| 08/02/04 | Reparación bodega MN Rebecca I- Instrucciones   | 28  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 12/02/04 | <b>Solicitud de trabajos adicionales por Vladimir Gonzalez</b>  | 232 | 07.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 1_organized.pdf               |
| 19/02/04 | Acuerdo Comercial entre COTECMAR y WORLD SHIPPING MANAGEMENT  | 463 | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 24/02/04 | Comunicación interna- Solicita corregir la descripción de la instrucción de trabajo de registro No. 008, para la reparación de la bodega de la motonave Rebecca I, con el fin de explicar detalladamente al armador y/o cliente cual es el procedimiento exacto que se desarrollará, para efectos de la aprobación por parte de él y del surveyor de la casa clasificadora a la cual pertenece la unidad. | 272 | 06.C.PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf  |
| 25/02/04 | Reparación bodega MN Rebecca I- Instrucciones   | 24  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 26/02/04 | Acta de reunión- Definir el trabajo de Corrección de bodega MN Rebecca I  | 238 | 06.C.PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf  |
| 26/02/04 | Comunicación interna- Envío de cronograma de reparación de la bodega de la MN Rebecca   | 276 | 06.C.PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf  |
| 28/02/04 | Programación integral de la producción- 25-01-2004 / 29-03-2004   | 305 | 06.C.PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf  |
| 01/03/04 | Acta de reunión- Tapas McGregor- Considera que las tapas están mal estibadas, lo que compromete la estructura original de los mismos  | 311 | 06.C.PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf  |
| 02/03/04 | Acta de reunión- Cambio de tornillos de Manholes. Se compromete COTECMAR a cambiar todos los tornillos de los 44 manholes. Autoriza Vladimir Gonzalez   | 20  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 10/03/04 | Cotización para levantamiento topográfico planimétrico y altimétrico en la motonave REBECCA- Argelio Berrio.  | 227 | 06.C. PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf |
| 10/03/04 | Programación integral de la producción – Proyecto REBECCA I del 25-01-2004 a 29-03-2004   | 267 | 06.C.PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf  |
| 12/03/04 | Instrucción de trabajo- Corrección de las deformaciones existentes a lo largo de la brazola en la bodega de la unidad zona próxima al patín   | 142 | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 16/03/04 | Alquiler de andamios Proyecto MN Rebecca  | 37  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |

|          |  |     |  |
|----------|--|-----|--|
| 16/03/04 | Cotización para levantamiento topográfico en la bodega, para chequear cuanto ha mejorado los alineamientos de la bodega con los tanques llenos   | 228 | 06.C.PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf |
| 18/03/04 | Memorial informa a Tony Rotella (interventor Rebecca I), indicando que el llenado en los tanques de lastre presentó inconvenientes ya que la motonave ha permanecido en el muelle sur por un periodo mayor de 6 meses, lo cual ocasionó que las rejillas en las cuales se encuentra las entradas de las bombas de succión se encuentren obstruidas con caracolejo. Ello conllevó a que los trabajos en el mamparo de popa en el área de pailería solo pudieron ser iniciados el día 17 de marzo de 2004. Firmado por Antonio Rotella | 129 | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf             |
| 18/03/04 | Cronograma de proyectos de 25-01-2004 a 01-04-2004   | 130 | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf             |
| 19/03/04 | Cronograma de proyectos de 25-01-2004 a 01-04-2004   | 125 | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf             |
| 26/03/04 | Cuadro de presentación semanal de proyecto   | 51  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf             |
| 27/03/04 | Programación integral de la producción – Proyecto REBECCA I del 25-01-2004 a 14/04/2004  | 39  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf             |
| 27/03/04 | Cronograma de proyectos de 25-01-2004 a 14-04-2004   | 144 | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf             |
| 01/04/04 | Cronograma de proyectos de 25-01-2004 a 14-04-2004   | 132 | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf             |
| 05/04/04 | Misiva dirigida a Tony Rotella- No existe ningún tipo de autorización para desarrollar pruebas de propela en el muelle sur sobre el REBECCA I  | 9   | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf             |
| 06/04/04 | Acta de reunión por la cual se pone en marcha motor principal para pruebas de alarmas en muelle sur  | 10  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf             |
| 06/04/04 | Compra de materiales para REBECCA I  | 45  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf             |
| 11/04/04 | Concepto técnico sobre garantía de reparación de bodega, en atención a deformación de brazo de la escotilla de la bodega que impidieron la instalación de las tapas  | 136 | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf             |
| 13/04/04 | Memorial dirigido a Vladimir Gonzalez y Tony Rotella- se indica que, conforme al acuerdo comercial de 19 de febrero de 2004, COTECMAR reparará el daño de las guías de las tapas de la bodega de la MN Rebecca I, conforme al procedimiento avalado por la casa clasificadora, del cual WSMC está avalando, y se indica el valor de la liquidación total del trabajo   | 135 | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf             |
| 13/04/04 | Memorial dirigido a Vladimir Gonzalez y Tony Rotella- se indica que, conforme al acuerdo comercial de 19 de febrero de 2004, COTECMAR reparará el daño de las guías de las tapas de la bodega de la MN Rebecca I, conforme al procedimiento avalado por la casa clasificadora, del cual WSMC está avalando, y se indica el valor de la liquidación total del trabajo   | 138 | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf             |

|          |   |     |   |
|----------|---|-----|---|
| 14/04/04 | Misiva de COTECMAR con Compromisos pactados en el acuerdo de 19 de febrero de 2004- Cotecmar se comprometió a reparar el daño presentado en las guías de las tapas de la bodega de la motonave REBECCA I, de acuerdo al procedimiento autorizado por la casa clasificadora, del cual WSMC está avalando, con el fin de mantener relaciones comerciales, y se pactan valores de liquidación  | 12  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTECMAR)_organized.pdf             |
| 14/04/04 | Comunicación dirigida a Vladimir Gonzalez y Tony Rotella- Se hizo entrega al cliente del tiempo de trabajo con base en el cronograma- Se informa que <b>fue necesario el cambio de tornillería de 24 manholes, por lo que el tiempo total del proyecto se extendió a 22 días.</b> De igual manera, se informa que el día 2 de marzo de 2004, se firmó acta de reunión con el sr Vladimir Gonzalez, en el cual COTECMAR se comprometió a cambiar todos los tornillos de los 44 manholes bajos y dos manholes de los tanques altos por tornillos nuevos, debido a que se unificaba de esta manera el sistema de tornillería de los respectivos manholes y se evitaba que una parte quedara con los diámetros en medidas milimétricas (19mm) y otras con medidas en pulgadas, dimensiones que son equivalentes, pero que presentan dificultad al momento de mantenimiento de los manholes mientras la unidad está navegando. Ello aumentó el cronograma a 29 de marzo de 2004. Luego de ello, se evidenció deformación de la cinta transversal de la popa y proa, y dado que son elementos integrales de la popa, lo que aumentó el cronograma a 47 días, hasta el 14 de abril de 2004, fecha en la que se cumplió el cronograma y se reparó la motonave. De ello fue informado Tony Rotella | 313 | 06.C. PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf |
| 14/04/04 | Comunicación dirigida a Vladimir Gonzalez y Tony Rotella- Se informa que se reparó la motonave Rebecca I el 14 de abril de 2004   | 315 | 06.C. PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf |
| 16/04/04 | Orden de trabajo- Aplicación de pintura   | 17  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTECMAR)_organized.pdf             |
| 17/04/04 | Memorial dirigido a Vladimir Gonzalez y Tony Rotella- Se informa de la reparación de la motonave por COTECMAR en fecha 14 de abril de 2004  | 64  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTECMAR)_organized.pdf             |
| 17/04/04 | Memorial dirigido a Vladimir Gonzalez y Tony Rotella- Se deja constancia de entrega de cronogramas y las reuniones realizadas, así como de la ampliación del cronograma   | 69  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTECMAR)_organized.pdf             |
| 17/04/04 | Memorial dirigido a Vladimir Gonzalez y Tony Rotella- Se informa de la reparación de la motonave por COTECMAR en fecha 14 de abril de 2004  | 76  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTECMAR)_organized.pdf             |
| 17/04/04 | Reporte de Inspección- La tapa numero 10 ubicada en la popa presentó una luz de 25 mm ocasionado por el desalineamiento del brazo de izado, el cual se encuentra desplazado de la posición original   | 141 | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTECMAR)_organized.pdf             |
| 20/04/04 | Correo electrónico de Vladimir Gonzalez indicando que la MN debe ser subida a dique para limpieza del fondo   | 134 | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTECMAR)_organized.pdf             |

|          |  |     |   |
|----------|--|-----|---|
| 22/04/04 | Cronograma de proyectos de 25-01-2004 a 23-4-2004  | 77  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 26/04/04 | Acta de reunión en la cual se buscó definir trabajos y subida nuevamente de la MN Rebeca I a dique, y se indicó que "la solicitud del señor Rotella de Subir y bajar la MN Rebeca I por cuenta de COTECMAR y el cliente pagaría el trabajo de pintura, quedo a espera que el jefe de comercial (Cf. Luis Salcedo) analice costos internos de la corporación. | 85  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 26/04/04 | Orden de trabajo – Mover soporte del brazo de las tapas MacGregor, calzar para alcanzar el mismo nivel entre el acople del soporte y del brazo   | 121 | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 27/04/04 | Orden de trabajo- Trabajo solicitado, mangueras hidráulicas. Desconexión y conexión de las mangueras hidráulicas de la tapa MAC GREGOR No. 10, para poder desarrollar el trabajo de corte y soldadura por parte de la división de pailería en el soporte de la tapa respectiva.  | 87  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 27/04/04 | Orden de trabajo- Soporte de brazo de las tapas- Cortar soporte del brazo de la tapa MAC GREGOR No. 10, calzar para alcanzar el mismo nivel entre el acople del soporte y el brazo en los costados de babor y estribor.  | 88  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 27/04/04 | Orden de trabajo- aplicación de pintura a la tapa 10 de la bodega realizados por la división de pailería   | 90  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 27/04/04 | Reporte de Inspección- Trabajo: Corrección soporte Tapas   | 115 | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 27/04/04 | Cotización 0572-04-RPD- Trabajos de subida y bajada suministrados por el cliente, así como servicios adicionales, limpieza y pintura   | 24  | 07.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 1_organized.pdf               |
| 28/04/04 | Memorial dirigido a Nancy Suarez, Jefe de Departamento Financiero de COTECMAR, indicando la entrega de cronograma a Vladimir Gonzalez, cambio de tornillería, y actas de reuniones, así como las razones por las que se incrementó el cronograma, suscrita por Edwin Rafael Sará Ramírez, Gerente de Proyectos MN Rebecca I                                  | 93  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 28/04/04 | Orden de trabajo- Elaboración de la cuna de varada para la motonave en fecha 28 o 29 de abril de 2004, realizar maniobra de subida (30-04-2004) y bajada.  | 98  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 28/04/04 | Trabajo solicitado: Pintura de obra viva. El área se verificará una vez el buque se encuentre en varadero y se definirá con acta de campo firmada por el cliente y COTECMAR- MAMONAL   | 149 | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 28/04/04 | Comunicación interna- Se solicita la elaboración del contrato de maniobra de subida y bajada, el cual se anexa copia firmada por Antony Rotella. Se señala que el contrato deberá ser firmado por las partes el 28 de abril de 2004, para solicitar la elaboración de la cuna de varada ese mismo día, y subir la mn el día 29 de abril de 2004              | 281 | 06.C. PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf |
| 28/04/04 | Instrucción de trabajo- Reparación bodega MN Rebecca- Efectuar levantamiento del concepto técnico en el mecanismo de los brazos de las tapas MacGregor y las bases que lo soportan, para determinar la falla que se presenta y realizar la corrección  | 189 | 08.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 2 (COTECMAR)_organized.pdf    |

|          |   |     |   |
|----------|---|-----|---|
| 28/04/04 | Instrucción de trabajo- Reparación Bodega MN Rebecca- Reparación y corrección de los soportes de las tapas Mc Gregor  | 190 | 08.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 2 (COTECMAR)_organized.pdf    |
| 29/04/04 | Acta de reunión con el sr Tony Rotella de los avances del REBECA I  | 96  | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 29/04/04 | Cronograma de proyectos de 25-01-2004 a 05-05-2004  | 105 | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 29/04/04 | Información a Tony Rotella- se informa que la subida de la motonave Rebecca I será llevado a cabo el 30 de abril de 2004  | 148 | 05.C PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR)_organized.pdf              |
| 29/04/04 | Inspección Seguridad Subacuática  | 183 | 08.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 2 (COTECMAR)_organized.pdf    |
| 30/04/04 | Acta de reunión para definir trabajos de pintura  | 102 | 08.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 2 (COTECMAR)_organized.pdf    |
| 30/04/04 | Instrucción de trabajos de preparación de superficie y aplicación de recubrimiento en la MN Rebecca I   | 164 | 08.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 2 (COTECMAR)_organized.pdf    |
| 30/04/04 | Inspección predique y post dique  | 187 | 08.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 2 (COTECMAR)_organized.pdf    |
| 03/05/04 | Control de calidad de recubrimientos  | 185 | 08.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 2 (COTECMAR)_organized.pdf    |
| 04/05/04 | Informe final de reparación- Corrección de las deformaciones existentes a lo largo de la brazola  | 68  | 06.C. PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf |
| 05/05/04 | Acta de reunión en el que se deja constancia de la reparación de las guías en las que van las tapas MacGregor, (que quedaron debidamente montadas) y de las brazolas de la motonave Rebecca I | 75  | 06.C. PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf |
| 05/05/04 | Entrega de los trabajos en la brazola- Se entrega reparación de la brazola con sus respectivos refuerzos del REBECCA I y las tapas McGregor quedaron montadas en su sitio de trabajo          | 256 | 06.C. PRUEBAS TOMO 36 (COTEMAR) FOL 522-809_organized.pdf |
| 05/05/04 | Acta final de entrega de trabajos   | 22  | 07.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 1_organized.pdf               |
| 05/05/04 | Acta final de entrega de trabajos   | 148 | 08.C. PRUEBAS TOMO 37 PARTE 2 (COTECMAR)_organized.pdf    |

Así, las fechas utilizadas por el Despacho para señalar la existencia de tiempos muertos y, dicho sea de paso, para establecer el valor de la cláusula penal, resultan desfasados y alejados de la realidad. Si bien no se desconoce que, en el peor de los escenarios, este Despacho podría considerar la existencia de lapsos de tiempo sin que sobre la motonave Rebecca se le efectuaren trabajos, también es cierto que:

- (i) Muchos de estos tiempos muertos fueron producto de las manifestaciones del demandante, quien indicó expresamente que no se trabajaría sobre la motonave, hasta tanto se determinaran las responsabilidades frente a lo acontecido en los rieles sobre los que se encuentran las tapas MacGregor.

De ello es plenamente consciente el cliente, quien suscribió contrato adicional No. 15 de fecha 3 de septiembre de 2003, a fin de indagar sobre las deformaciones encontradas en los rieles en mención.

- (ii) Además de ello, se contrataron adicionales (como el adicional No. 016, v. gr.), tiempos que no son imputables a COTECMAR.

- (iii) Se adelantaron múltiples reuniones tanto con el cliente, como con el surveyor de la Casa Clasificadora *Germanischer Lloyd*, a fin de determinar responsabilidades, así como evaluar los procedimientos por parte de la Casa Clasificadora, como con anterioridad fuere efectuado por la compañía demandada.

Solo hasta cuando se contara con la autorización del cliente, se hubieren determinado las causas de la deformación, y se contara con la aprobación expresa o tácita de la casa clasificadora, COTECMAR podría proceder a realizar trabajos sobre la motonave Rebecca I.

En suma, resulta desproporcionado que, pese a que se efectuaron todas las gestiones y diligencias para concluir la labor de reparación a satisfacción del cliente, (como efectivamente se dio y fue recibido a satisfacción por el cliente en fecha 5 de mayo de 2004) el despacho judicial considere que la estancia de la nave en las instalaciones se encontraba injustificada entre los días 10 de julio de 2003 hasta el 5 de mayo de 2004, ininterrumpidamente, y sin distinción a si el cliente decidió o aprobó tal demora en la ejecución del contrato, para efectos de realizar reuniones y trabajos adicionales, lo que necesariamente repercutirá en el valor de la cláusula penal, (en caso de considerarse aplicable),

## **12. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA FRENTE A LA CLAUSULA CLAIMS MADE.**

La juez valora inadecuadamente lo concerniente a la obligación de la aseguradora. Incorrectamente da aplicación a lo previsto en la póliza respecto a la prueba de la reclamación dentro de los dos años siguientes al hecho externo imputable al asegurado. Afirma el fallo que no se demostró que la víctima (demandante) hubiese formulado reclamación a COTECMAR a la aseguradora dentro del término de los dos años. Desconoce el fallador que la víctima le reclamó a COTECMAR (no a la aseguradora) desde el mismo 02 de julio del año 2003, según se desprende de los hechos 6, 7 y 8 de la demanda entre otros, y del intercambio de comunicaciones entre demandante y COTECMAR obrante en el expediente. Los hechos 7 y 8 son aceptados como ciertos por la llamada en garantía, con lo cual quedo más que probada la existencia de una reclamación de la víctima a COTECMAR, reclamación reconocida además por la aseguradora al contestar la demanda. Asimismo, se colige de la decisión del Despacho, que confunde la juez el concepto de “reclamación” con el “presentación de demanda”.

Se comprende de la redacción de la sentencia impugnada que la juez hace énfasis en que la reclamación en materia de contrato de seguros, es aquel que demuestra la ocurrencia del siniestro y su cuantía.

No obstante, este yerro conlleva a distinguir entre tres aspectos: Uno, la ocurrencia del siniestro, el segundo, la reclamación, y el tercero y último, los requisitos que esta conlleva para su prosperidad frente a la compañía aseguradora, esto es, la acreditación de la cuantía y de la ocurrencia del mismo para efectos indemnizatorios, conforme indica el artículo.

a) ¿Cuándo ocurre un siniestro, en materia del contrato de seguros?

Frente a ello, el artículo 1131 del Código de Comercio es diáfano en señalar que este ocurre, en el caso del seguro de responsabilidad (como es el caso), en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, mientras que, frente al asegurado, ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.

**“ARTÍCULO 1131. <OCURRENCIA DEL SINIESTRO>.** <Artículo subrogado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.” (Subrayas declaradas exequibles por la Corte Constitucional. Sentencia C-388 de 2008. M. P. Clara Inés Vargas Hernández)

b) ¿Ante quien puede reclamarse para efectos de la cobertura de la póliza?

Si bien por regla general, los reclamos dirigidos a reportar la ocurrencia del siniestro, así como aquellos relativos a exigir a la aseguradora, el pago de la prestación asegurada, se dirigen a la compañía aseguradora, conforme se verifica del artículo 4 de la Ley 389 de 1997<sup>17</sup>, esta podrá efectuarse por la víctima ante el asegurado o ante el asegurador.

c) ¿Debe este reclamo necesariamente probar el siniestro para tener la entidad de ser cubierto por la póliza?

Sin embargo, ¿Cómo debe formularse la reclamación para efectos de este tipo de cláusulas (*Claims Made*)? Conforme indica el artículo 1131 del Código de Comercio, basta con la reclamación extrajudicial o judicial, para que se entienda efectuada esta. Esto es, no se exige por la normatividad mayor requisitos en torno a la presentación de reclamación.

Distinta situación ocurre respecto a la prueba del siniestro frente a la compañía aseguradora y su posterior indemnización, la cual solo deberá proceder de tal manera si, y solo si, encuentra acreditada en la reclamación extrajudicial interpuesta, la cuantía del siniestro y la ocurrencia del mismo, al tenor de lo señalado por el artículo 1077 del Código de Comercio:

**“ARTÍCULO 1077. <CARGA DE LA PRUEBA>.** Corresponderá al asegurado **demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.**

*El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.” (negrillas fuera de texto)*

---

<sup>17</sup> “ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado **al asegurado o a la compañía** durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que **la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador** se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.” (Negrillas fuera de texto)

Así, toda reclamación del siniestro al asegurado o asegurador dentro de este contexto habilita la cobertura de la póliza, pero no necesariamente esta reclamación prueba la ocurrencia del siniestro.

La doctrina en este punto, ha hecho tal distinción, a través del jurista Julio Manuel Díaz-Granados Ortiz, que en su obra “El seguro de Responsabilidad”, indicó lo siguiente frente a la prueba del siniestro:

*“El siniestro se define como la realización del riesgo asegurado y es el hecho constitutivo de la condición que da lugar al nacimiento de la obligación del asegurador. En este orden de ideas, podría decirse que **el siniestro será la responsabilidad del asegurado, siempre y cuando cumpla con los requisitos señalados en el contrato de seguro.** Pero en torno al momento en que se entiende causado el siniestro, hemos visto que existen diversas teorías.*

*La regla general de la carga de la prueba del siniestro está prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio en los siguientes términos: “Art. 1077. Corresponderá al asegurado **demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere del caso.** El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”.*

*Como complemento de lo anterior, el artículo 1080 del Código de Comercio puntualiza que la prueba del siniestro puede ser extrajudicial y define los plazos dentro de los cuales el asegurador debe pagar la indemnización, así como las consecuencias de la mora en el pago*

*(...)*

*En consecuencia, tanto el asegurado como la víctima en ejercicio de la acción directa podrán reclamar la indemnización del asegurador, para lo cual tienen la posibilidad de probar el siniestro y su cuantía extrajudicialmente. En Sentencia de 30 de enero de 2001, exp. 5670, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, se pronunció expresamente sobre el derecho que le asiste tanto al asegurado como al beneficiario en un seguro de responsabilidad civil de acreditar el siniestro en forma extrajudicial:*

*‘(...) de conformidad con los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio, aún antes de la modificación que a este último le introdujo el artículo 83 de la Ley 45 de 1990, el asegurado o beneficiario podía —y puede— **según el caso, acreditar la ocurrencia del siniestro y, por ende, demostrar la pervivencia de su derecho, en forma judicial o extrajudicial.** Ninguna de tales disposiciones, acorde con los postulados tuitivos que inspiran la moderna legislación atinente a la relación aseguradora, **establece —ni establecía— una restricción probatoria, la que no era —ni es— posible fijar ex contractu,** como quiera que por mandato del artículo 1162 de la codificación mercantil patria, reflejo de la inequívoca tendencia internacional de morigerar el radio de acción de la autonomía privada mediante el expediente de considerar imperativas a un apreciable número de preceptos que gobiernan la aludida relación negocial —por lo menos de cara a una determinada tipología de riesgos: de masa—, **el contenido del referido artículo 1080 solo puede modificarse en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario, como ya se preveía antes de la reforma aludida, concretamente desde la expedición del Código de Comercio en el año 1971 (Decreto 410).**’*

*“Adicionalmente, en esta sentencia la Corte estima que **son ineficaces las cláusulas de los contratos de seguro que exijan una prueba judicial del siniestro.***

No obstante, este importantísimo señalamiento, en **la práctica la prueba extrajudicial del siniestro de responsabilidad y de su cuantía genera un mayor grado de complejidad** en comparación con seguros de otro tipo, por ejemplo, un seguro de incendio o de terremoto.

En efecto, es más sencillo llevar a cabo una verificación fáctica de un hecho como el incendio **que formular un juicio de valor sobre la conducta del asegurado y determinar si la misma da lugar a responsabilidad**, lo cual se torna más difícil respecto a responsabilidades subjetivas que requieren que la conducta sea calificada como culposa. Así mismo, con relación a la cuantificación del siniestro, en los seguros de daños usualmente se valora el siniestro extrajudicialmente con el concurso de ajustadores sin mayores dificultades, al paso que en el terreno de la responsabilidad la aludida tarea supone una dosis de mayor complejidad. Particularmente, los daños extrapatrimoniales son valorados por arbitrio del juez respectivo. Entonces, ¿cómo puede la víctima cuantificar ante el asegurador estos daños?”<sup>18</sup>

En el caso en comento, la juez de primera instancia yerra en concebir como “reclamación”, y “prueba del siniestro” como homónimos. Omite la juez que:

- (i) El reclamo al que hace mención el artículo 4 de la Ley 389 de 1997 tiene como fin habilitar la cobertura del siniestro amparado por la póliza de seguros, por lo que **no necesariamente**, esta reclamación deberá demostrar la cuantía y ocurrencia del siniestro para entenderse realizada la misma;
- (ii) Que al ser facultativo la posibilidad de presentar reclamación extrajudicial o judicial, no le es dable al Despacho, y mucho menos al asegurado estimar si la reclamación acreditó los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio. Se reitera, únicamente se exige hacerlo para los fines de cobertura de la cláusula *claims made*, dispuesta en el Contrato de Seguros,

Revisado el expediente en mención, se evidencia que desde el mismo 2 de julio de 2003 por la parte demandante, estando dentro de los dos (2) años señalados en la Póliza de Seguros Multirriesgo Comercial Operadores Portuarios que, a su vez, remite al artículo 4 de la Ley 389 de 1997.

De hecho, conforme a las pruebas aportadas por el demandante (Cfr. Página 98 del archivo “01.C1 005-2010-00090\_organized.pdf”), obra escrito de reclamación, de fecha 4 de abril de 2005, en el que reclama lo aquí debatido, memorial que fue radicado dentro de los dos (2) años señalados en la póliza antes descrita, por lo que, si existe cobertura de la póliza, indistintamente de si esta reclamación prueba la cuantía del siniestro.

En igual sentido desconoce el Despacho la reclamación que le formuló COTECMAR a su aseguradora LIBERTY SEGUROS desde el mes de junio de 2004 y respecto de la cual designó como ajustador desde el 20 de julio de 2004 (dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del hecho) a la firma HIMO según prueba aportada por la misma aseguradora al momento de contestar la demanda. (Cfr. Páginas 6 y 7 del archivo 03.C3 005-2010-00090\_organized.pdf)

---

<sup>18</sup> Díaz Granados Ortiz, Juan Manuel. El Seguro De Responsabilidad. 2a ed. Bogotá, D.C.: Editorial Universidad Del Rosario : Universidad Colegio Mayor De Nuestra Señora del Rosario, 2012. Colección Textos De Jurisprudencia. Web. Páginas 215-217

En este orden de ideas, tanto la parte demandante, como la demandada informaron debidamente de la ocurrencia del siniestro, conforme a las pruebas obrantes dentro del proceso, por lo que deberá este Despacho revocar el numeral séptimo del fallo impugnado, y en su lugar, y en el evento de confirmarse la decisión de primera instancia en lo sustancial, condenar a LIBERTY SEGUROS S. A., el pago hasta el monto del importe señalado en la misma.

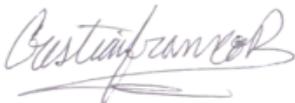
### **13. INDEBIDA FORMULACIÓN DE LA INDEXACIÓN A LA SUMA PACTADA EN LA CLÁUSULA PENAL.**

Por último, la juez se equivoca no solo en la aplicación de la cláusula penal y en la contabilización del número de días que califica no de mora, sino como imputables al demandado, sino que además se equivoca en la fórmula de indexación empleada, olvidando que se pactó una suma en dólares americanos, de modo que su indexación está sujeta a la inflación del país del que es originaria la moneda en que se pactó la obligación, siguiendo para el efecto las reglas trazadas por la OCDE.

### **III. PETICION**

En consecuencia, y teniendo en cuenta los anteriores argumentos sustentados ante su honorable Despacho el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 5 de febrero de 2020, conforme a lo señalado con anterioridad.

Respetuosamente,



**CRISTIAN CAMILO FRANCO BONFANTE**

C.C. N° 1.047.466.768 de Cartagena.

T.P. N° 268.154 del C.S.J.