



San Andrés, Isla, primero (1º) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

**Mag. Sustanciador: Javier de Jesús Ayos Batista**

**Proceso : Verbal-Resolución de Contrato de Transporte de Mayor  
Cuantía**

**Demandante : inversiones Martha Import And Export S.A.S y Aura Aguirre**

**Demandados : L.E.M Cargo E.U en Reestructuración**

**Radicación : 88-001-31-03-002-2020-00052-01**

**Aprobado en Acta N° 9625**

**Tema:** Procedencia de la acción resolutoria de contrato de transporte

### **I. OBJETO A DECIDIR**

Procede la Sala de decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto, por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de fecha catorce (14) de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Andrés, Islas, dentro del asunto de la referencia.

### **II. ANTECEDENTES.**

La parte actora, por conducto de apoderado judicial promovió proceso verbal de resolución de contrato de mayor cuantía a fin que se declare la resolución del contrato de transporte celebrado entre la sociedad Inversiones Martha Import And Export S.A.S, como extremo contratante, y la sociedad L.E.M Cargo E.U en Reestructuración como extremo contratista, por haberse verificado el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la transportadora. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la transportadora demandada al pago de una indemnización por concepto de daño emergente y lucro cesante, así como de los perjuicios materiales y morales sufridos con ocasión al referido incumplimiento, en los montos esgrimidos en el acápite de pretensiones del libelo demandatorio<sup>1</sup>.

#### **2.1 HECHOS.**

Como sustento de sus pedimentos, afirma que el 28 de febrero de 2018, se celebró un contrato de transporte aéreo, interviniendo como parte contratante la demandante

---

<sup>1</sup> Expediente Digital / 01 instancia/ PDF 02

Rad. único: 88-001-31-03-002-2020-00052-01

Inversiones Martha And Export S.A.S, y fungiendo como contratista la demandada L.E.M Cargo EU en Reestructuración, mediante la cual se acordó que la demandada, asumía la responsabilidad de transportar vía aérea en la ruta San Andrés – Medellín, la mercancía de propiedad de la demandante. Pese a ello, señala el extremo activo que ha habido un incumplimiento contractual por parte de la transportadora, toda vez que de mala fe condujo la mercancía entregada, por vía marítima en la ruta San Andrés – Cartagena sin previo aviso, ocasionando la incautación de la carga por parte de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas (DIAN) de Cartagena, Bolívar. Aunado a ello, se enriqueció injustamente cobrando fletes para prestar servicio de transporte aéreo, a sabiendas que él envió de la referida mercancía se haría por transporte marítimo, el cual tiene un costo significativamente más bajo, y sometiendo la carga confiada a condiciones extremas de transporte, ya que se trata de mercancía delicada. Agregando a lo anterior, indica que hasta la fecha de presentación del escrito genitor LEM CARGO E.U, no ha entregado a la destinataria en la ciudad de Medellín, la totalidad de la carga para la cual se le contrato, y tampoco ha respondido por el incumplimiento.

## **2.1 Trámite Procesal y Contestación de la Demanda**

En auto N°. 024 -21 fechado 09 de febrero de 2021<sup>2</sup>, el Juzgado Segundo Civil de este distrito judicial aprehendió el conocimiento del asunto, disponiendo adelantar el presente proceso conforme al procedimiento previsto en los artículos 368 a 373 del CGP, así como el traslado al demandado.

### **2.2.1 Contestación**

A través de su apoderado judicial contestó, resistiéndose al éxito de las pretensiones. En cuanto a los supuestos facticos admitió como parcialmente cierto los hechos N° 1 y N°3, como no ciertos los hechos N°5,7,8,9,10,12,13, no constarle los hechos N° 2, 4, y frente al resto de hechos manifestó que carecen de relevancia jurídica y no deben ser categorizados como tal. Como excepciones de fondo, propuso las denominadas; *cumplimiento del contrato de transporte de cosas por parte de LEM CARGO EU EN REESTRUCTURACIÓN, y, Responsabilidad del remitente frente al destinatario*<sup>3</sup>.

Agotado, el trámite de primera instancia, la *a quo* le puso fin con sentencia calendada 14 de diciembre de 2021, de la siguiente manera.

---

<sup>2</sup> Expediente Digital / 01 Instancia / PDF 07

<sup>3</sup> Expediente Digital / 01 Instancia / PDF 19

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Conforme al acervo probatorio allegado al plenario, la jueza de marras resolvió declarar probada la excepción de mérito denominada CONTRATO NO CUMPLIDO POR PARTE DEL EXTREMO ACTIVO. En consecuencia, denegó las pretensiones invocadas por la parte demandante.

Como sustento de su fallo, argumentó que en el *subjudice* no se cumplieron todos los requisitos axiológicos decantados por la ley y la jurisprudencia para resolver el contrato de transporte de carga o mercancía celebrado entre los extremos procesales del litigio. Esto es, que se trate **de un contrato bilateral legalmente celebrado como fuente de obligación; un cumplimiento o allanamiento a cumplir las obligaciones por parte del actor/a; e Incumplimiento, total o parcial, de las obligaciones a cargo del demandado.**

Frente al **primer requisito**, adujo que la existencia del contrato bilateral de transporte de mercancías, cuya resolución se pretende, está acreditada en el contencioso con la confesión espontánea por apoderada judicial<sup>4</sup>, que brota de la contestación de los hechos ( *Números 5.1 y 5.6 del escrito Genitor*), pieza procesal en la que la mandataria judicial de la parte demandada de manera expresa admitió como cierto que entre la sociedad inversiones Martha Import And Export SAS, quien en el acto jurídico actuó como remitente y la empresa unipersonal Lem Cargo EU en reestructuración, que obra como demandada y que en el referido negocio fungió como transportador, se celebró un contrato de transporte de cosas o mercancía, cuyo objeto era que esta última transportará desde la isla de San Andrés hasta la ciudad de Medellín, una mercancía que fue vendida por el ente societario demandante a la señora Aura Aguirre de Pineda, quien actúa como destinataria de la carga.

En cuanto al segundo requisito, esto es, **el cumplimiento o allanamiento para cumplir del demandante de sus obligaciones contractuales**, deprecó que el análisis conjunto e integral del arsenal probatorio recaudado en el contencioso pone de presente, que el ente societario demandante no ha cumplido cabalmente las obligaciones a que aluden los artículos 1009 y 1011 del Código de Comercio<sup>5</sup>. En

---

4 artículo 193 del Código General del proceso

5 **Artículo 1011. Informes y documentos del remitente antes del transporte**

“El remitente está obligado a suministrar antes del despacho de las cosas, los informes y documentos que sean necesarios para el cumplimiento del transporte y las formalidades de policía, aduana, sanidad y condiciones de consumo. El transportador no está obligado a examinar si dichos informes o documentos son exactos o suficientes. (...)

El remitente es responsable ante el transportador de los perjuicios que puedan resultar de la falta, insuficiencia o irregularidad de dichos informes y documentos, salvo cuando la falta de los documentos recibidos sea imputable al

Rad. único: 88-001-31-03-002-2020-00052-01

efecto, de las pruebas recabadas, en especial de las confesiones espontáneas vertidas en la demanda, en la contestación, en el interrogatorio de parte del representante legal de la empresa demandada y de los testimonios de los señores Néstor David Pineda Aguirre y Carlos Enrique Ruiz Betancourt, este último en calidad de **operativo de trazabilidad del encargo EU en reestructuración en la ciudad de Medellín**, emana que a la fecha no ha sido entregada la mercancía objeto del contrato de transporte de cosas, cuya resolución se pretende, por estar pendiente un saldo por concepto de pago de fletes. Entonces, con base en ello se tiene que conforme a lo normado en el artículo 1009 del Código de Comercio<sup>6</sup>, está a cargo de la persona jurídica remitente el pago del precio o flete del transporte pactado, sin que se haya acreditado por parte de la sociedad demandante, el cumplimiento íntegro de la referida obligación contractual.

Así mismo, las pruebas obrantes en el plenario evidencian que la sociedad demandante, en su calidad de importadora de la mercancía objeto del contrato de transporte, no cumplió cabalmente sus obligaciones aduaneras necesarias para la internación o introducción de mercancías procedentes al territorio aduanero nacional, inobservando con ello la obligación contractual prevista en el artículo 1011 del Código de Comercio, que le impone al remitente el deber de suministrar antes del despacho de las cosas, los informes y documentos que sean necesarios para el cumplimiento del transporte y las formalidades de policía, aduana, sanidad y condiciones de consumo, incurriendo con dichas omisiones al decir de la DIAN en las causales de aprehensión y decomiso previstas en los **numerales 1.6 y 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999**, sin que estuviera a cargo de la demandada verificar la exactitud de la mentada documentación aduanera o que la misma estuviera en orden al tratarse de un deber radicado exclusivamente en cabeza del obligado aduanero según se desprende del contenido del mencionado artículo 1011 juzdem, en concordancia con los artículos **17,18,19 y 33 del Decreto 390 del 2016**.

Sobre el tercer requisito, **Incumplimiento, total o parcial, de las obligaciones a cargo del demandado**, expresó que como quiera que la acción resolutoria elevada, no está paso abrirse por el incumplimiento de la parte demandante, no habría necesidad de estudiar si la transportadora cumplió o no con las obligaciones a su cargo como extremo contratado. Sin embargo, en aras de darle un fondo a la decisión, debe decirse que las probanzas allegadas al plenario no demuestran el incumplimiento de las obligaciones

---

transportador, a sus agentes o dependientes”.

<sup>6</sup> **Artículo 1009. Pago del flete** “El precio o flete del transporte y demás gastos que ocasione la cosa con motivo de su conducción o hasta el momento de su entrega son de cargo del remitente. Salvo estipulación en contrario, el destinatario estará solidariamente obligado al cumplimiento de estas obligaciones, desde el momento en que reciba a satisfacción la cosa transportada”.

**Rad. único: 88-001-31-03-002-2020-00052-01**

de la parte demandada que fueron alegadas por la parte actora como sustento de las pretensiones invocadas. La sociedad demandante arguye que la transportadora incumplió el contrato, dado que no ha entregado la mercancía en su totalidad a la destinataria Aura Aguirre en la ciudad de Medellín, debido a la retención de esta por la DIAN, en el puerto de Cartagena. Al respecto se indica que en el plenario está acreditado que ya hay una gran parte de la mercancía en la ciudad de Medellín, de hecho, la transportadora informó su arribo a dicha ciudad al señor Néstor David Pineda Aguirre (*hijo de aura Aguirre*), conforme emana de las pruebas documentales anexadas por la parte demandada en la contestación, correspondientes a impresiones de conversaciones por la Plataforma Whatsapp, y el dicho del mismo, señor Pineda Aguirre, y salta a la vista que es la destinataria la que esta renuente en recibir la mercancía. Obsérvese que en la etapa de conciliación la señora Aura Aguirre de Pineda, se niega en recibir la carga que se encuentra en la ciudad de Medellín por no estar completa la misma, pues insiste en que no están en el deber de recibir una carga incompleta sin que dicho hecho sea atribuible a la demandada, que al transportar la mercancía vía marítima ocasionó el decomiso por parte de la DIAN. En ese orden de ideas, debe precisarse que la causa del decomiso, retención, confiscación de una porción de la mercancía es atribuible exclusivamente a la sociedad remitente (*inversiones Martha*), al ser esta la obligada aduanera y la que estaba en el deber de presentarle a la parte transportadora de manera completa y suficiente los documentos necesarios para la internación de la mercancía en el territorio nacional aduanero, según se desprende del contenido del artículo 1011 del Código de Comercio.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

Disidente con la decisión adoptada, el apoderado judicial de la sociedad demandante elevó recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia, y, en su lugar se accedan a las pretensiones invocadas, toda vez que a su sentir se mostró en abundancia que la parte demandada incumplió y sigue incumpliendo con el contrato de transporte mencionado.

Aduce que lo pactado era transportar 485 cajas, y todas no han llegado al destinatario en la ciudad de Medellín, y el solo hecho de encontrarse una parte en Cartagena y otra parte en Bogotá, pone en evidencia que no se ha cumplido con el contrato. Según el decir del representante legal de la demandada, lo que llevo a transportar marítimamente la mercancía fue la falta de etiquetas, lo cual es falso y carece de nexo de causalidad, pues está probado en el plenario que arbitrariamente y sin autorización de la sociedad remitente, se utilizó la vía marítima, cuando lo pactado era transportar aéreamente lo encargado, ya que seria incoherente que se hubiera dicho que de cualquier modo

**Código: FTS-SAI-03 Versión: 01 fecha: 05-09-2019**

**Rad. único: 88-001-31-03-002-2020-00052-01**

podiese conducirse la carga, cuando en la facturas, en específico la N°6602, está consignado que se pactó que el medio de transporte para la carga sería el aéreo, teniendo en cuenta lo delicado de la mercancía, y que merecía un trato diferente. Además, no se valoró, las pruebas documentales allegadas, y tampoco se hizo mención de las facturas que corresponden al valor de las mercancías en detalle, que demuestran todo lo acordado entre las partes.

En suma, se inobservó las declaraciones hechas por el representante legal de la parte demandada Sr. Eligio Atención Pantoja al rendir su interrogatorio, quien manifestó que entre su representada y la sociedad demandante no había saldo pendiente por cancelar, lo que constituye una confesión del demandado. Tampoco se tuvo en cuenta lo manifestado, en cuanto que él (*Lem cargo*) no transportaba mercancía al interior del país que no cumpliera con los requisitos, lo que demuestra que desde un principio que la carga objeto de decomiso fue nacionalizada y se pagaron todos los impuestos aduaneros, y que la incautación se hizo porque la carga se llevó vía marítima, y no aérea. En síntesis, todo lo expresado corrobora la irresponsabilidad e incumplimiento en las obligaciones por parte de la demandada, generando una serie de perjuicios a mis poderdantes.

#### **V. DEL TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

En auto de fecha 03 de febrero de 2022, se admitió el recurso de apelación de la referida sentencia y se ordenó correr traslado al apelante a efectos de que sustentara el recurso dentro de los 5 días siguientes, conforme lo preceptuado en el inciso tercero del art 14 del Decreto 806 de 2020 (*vigente para la época*), lapso que comprendía del 08 hasta el 14 de febrero de 2022, guardando absoluto silencio el apelante durante ese interregno. Acto seguido, se declaró desierto el recurso de apelación por no haberse sustentado dentro de la oportunidad debida.

Disconforme con la decisión la parte actora, presentó recurso de reposición, manifestado que la alzada se sustentó oralmente en la misma audiencia, determinando los reparos que, a juicio detectó en el proveído. Que el 11 de enero de 2022, y de manera anticipada, se envió al correo electrónico del Juzgado Segundo Civil del Circuito, el escrito haciendo énfasis de los reparos en contra de la sentencia y complementando la sustentación, por lo que la interposición del recurso, así como la sustentación, cumplió los requisitos previstos en la ley y que aseguran su viabilidad procesal. Por ende, la sustentación anticipada no vulnera derechos fundamentales de la parte demandada, por lo que declarar desierto un recurso porque se ha realizado con

antelación, se interpreta, como declarar no contestada la demanda cuando se ha respondido anteladamente.

En proveído calendado 14 de junio del año en curso, se dispuso reponer la providencia de fecha ocho (08) de noviembre de 2022, proferida dentro del asunto de la referencia, que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta localidad el 14 de diciembre de 2021. Por consiguiente, se corrió el traslado a la parte demandada del escrito de sustentación del recurso presentado por el gestor judicial de la parte demandante.

### **5.1 Sustentación anticipada recurso demandante.**

Soslaya, que la *A quo* dejó de aplicar los artículos 2º y 365 de la Constitución Política, desconociendo la naturaleza del servicio que presta la parte demandada, inaplicó los preceptos 63 del C. Civil, en vista de que, no advirtió la culpa en la que incurrió la parte demandada, y que fue probada suficientemente, tampoco aplicó el artículo 1602 ib, pues desatendió el postulado que tiene que ver con que los contratos son ley para las partes. Lo mismo ocurre, con el artículo 1604 responsabilidad del deudor, que es claro y calza perfectamente en el asunto en tanto la Parte Deudora - demandada, es responsable en el incumplimiento del contrato, en concordancia con el art 2356, en la medida que, si hubo un daño probado, atribuido a la negligencia de la transportadora demandada.

Asevera que se obvió los artículos 244 y SS del CGP, dado que, no se le otorgo fuerza probatoria al conocimiento de embarque, a las facturas que contienen la mercancía y su valor, el contrato y pago de honorarios profesionales por el proceso administrativo obligado a seguirse por la parte Demandante. De igual manera, desatendió los artículos de la legislación comercial que regulan el contrato de transporte y las obligaciones del transportador.<sup>7</sup>

### **5.2 Replica de Lem Cargo EU en Restructuración.**

Expresa que los argumentos esbozados por la apelante, carecen de validez jurídica, en el sentido de que la transportadora ejecutó el contrato en debida forma, pues allegó oportunamente las cosas en las bodegas respectivas, bajo el cuidado de ellas, sin que por parte de la sociedad remitente, se arrimara la entrega de los documentos pertinentes, y por demás, la parte destinataria ha sido renuente en recibir la mercancía,

---

<sup>7</sup> Ver PDF 143/ Expediente Digital / 01- instancia

**Rad. único: 88-001-31-03-002-2020-00052-01**

que desde mucho tiempo antes, se ha solicitado su entrega, concadenándose una causa ajena de responsabilidad por parte de su representada.

En lo relativo al reparo de que *la Jueza no aplico los preceptos normativos de la legislación comercial acerca del contrato de transporte*, si bien es cierto, que la *a quo* reconoció la existencia del contrato de transporte tal como prevé la ley, y, se consagro como se observa con la prestación del servicio de carga y el transporte de la mercancía, no puede endilgársele a mi representada responsabilidad alguna, pues cumplió a cabalidad con sus obligaciones como transportador, como lo establece lo normado en el artículo 981 de la norma comercial, ya que el retardo de la mercancía, es atribuible a los demandantes por negarse a recibir la misma desde el 2018, que se itera se encuentra en la ciudad de Medellín, motivo por el que es absoluta irresponsabilidad que hasta la fecha no se acerquen a recibirla. Adicionalmente, el otro 15% de la mercancía se encuentra en la ciudad de Bogotá, como consecuencia que hasta la fecha la demandante no ha cancelado la totalidad del flete, debiendo la suma de \$5.801.200 pesos.

En lo concerniente al reproche de que *la togada no le otorgó fuerza probatoria a las facturas que contienen el detalle de las mercancías, su valor, el contrato, y el tipo de honorarios*, se comenta que, en ningún momento se restó fuerza probatoria a los documentos anexos que pretenden demostrar el contrato de servicio de transporte y el costo del porte de mercancía, pues tal como se probó, el incumplimiento en el contrato no fue por el desconocimiento de las pruebas sino más bien, por la evidente responsabilidad directa por parte del remitente en no indicar las condiciones especiales del cargue, en especial al momento de la entrega y las descripciones detalladas de lo que contiene cada volumen de la mercancía. Más aun, las pruebas tanto físicas como testimoniales, no demostraron una causal vidente que consagrara un daño que le ocasionara un detrimento económico o afectación por parte de la transportadora demandada.

Por último, en lo perteneciente a que *no se valoró conforme lo establece el artículo 191 del CGP., las declaraciones rendidas por la Parte Demandada, al decir que se había pagado todo el servicio de transporte y no se adeudaba nada*; no es procedente tener en cuenta dicho argumento, pues no se trata de una apreciación fáctica, si no meramente subjetiva, por el mismo hecho que los registros de audios no identifican el punto principal de lo que pretende reparar, lo que indica que está solicitando el reparo de aspectos subjetivos sin tener soporte probatorio que desvirtué lo dictaminado.

**Código: FTS-SAI-03 Versión: 01 fecha: 05-09-2019**

## **VI.- CONSIDERACIONES**

### **6.1 Generalidades.**

#### **6.1.1. Competencia y presupuestos procesales.**

Hasta el momento no se advierte ningún vicio en las instancias que invaliden, lo actuado hasta esta etapa procesal, de igual manera se observa que esta corporación judicial es competente para abordar el estudio de este asunto según el Numeral 1° del art 31 del CGP<sup>8</sup>

#### **6.1.2 Problema Jurídico.**

Corresponde a la sala determinar si del acervo probatorio recabado en el caso de marras, se colige el cumplimiento por parte de la demandante en sus obligaciones contractuales, para que sea procedente resolver el contrato de transporte de carga o mercancías celebrado entre la sociedad **inversiones Martha import and export SAS**, y la empresa unipersonal **Lem cargo EU en reestructuración**, ante el presunto incumplimiento de la demandada de sus deberes pactados, especialmente la de entregar la mercancía transportada en el lugar de destino. En caso afirmativo, de manera paralela, a su vez, se determinará si se acreditaron los daños patrimoniales y Morales invocados y, por ende, si hay lugar a condenar a la demandada a indemnizar a la parte actora en las proporciones que fueron esbozadas en el libelo introductor.

#### **6.1.3 Fundamentos Legales y Jurisprudenciales**

En materia de contratos, la norma general es que las estipulaciones consignadas en los mismos son las que orientan la conducta de sus intervinientes, con lo cual se pregona el principio de *la libertad de estructuración en el contenido de los contratos*; imperando en principio, la iniciativa individual en la celebración de convenciones, hasta el punto que si no se contravienen la CP y las leyes de orden público constituyen una verdadera ley para las partes como lo disponen los artículos 15,16, y 1602 del código civil<sup>9</sup>.

Bajo las directrices del **canon 1546 ibidem**, los contratos bilaterales tienen tácitamente incluida la condición resolutoria en el evento que no se cumpla por uno de los contratantes lo pactado, pudiendo en tal situación la parte cumplida pedir o bien la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo, y en ambos casos la indemnización de los perjuicios respectivos, luego es de la naturaleza de esta acción

---

**Artículo 31. Competencia de las salas civiles de los tribunales superiores:** *Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito.*

<sup>9</sup> **ARTÍCULO 1602. LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES.** Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Rad. único: 88-001-31-03-002-2020-00052-01

que quien la invoca no haya faltado a sus obligaciones contractuales, pues en caso contrario sus pretensiones se enervarían mediante la excepción de contrato no cumplido, en los términos del **artículo 1609** de la precitada codificación.

Entonces, son presupuestos axiológicos de la acción resolutoria de contrato los siguientes: **i. que se trate de un contrato bilateral legalmente celebrado como fuente de obligación; ii. Cumplimiento o allanamiento a cumplir las obligaciones por parte del actor/a; iii. Incumplimiento, total o parcial, de las obligaciones a cargo del demandado**<sup>10</sup>; iv. En el evento de tratarse de un contrato de transporte, que se cumplan con los requisitos previstos en los artículos 981 y SS de la legislación comercial.

El contrato de transporte está regulado en el **artículo 981 del C. comercio**, así: “*el transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar estas al destinatario. El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas legales. En el evento en que el contrato o alguna de sus cláusulas sea ineficaz y se haya ejecutado prestaciones, se podrá solicitar la intervención del juez a fin de que impida que una parte se enriquezca a expensas de la otra*”.

A su turno, el **artículo 982 de las obligaciones del transportador**, contempla: “*El transportador estará obligado, dentro del término por el modo de transporte y la clase de vehículos previstos en el contrato y, en defecto de estipulación, conforme a los horarios, itinerarios y demás normas contenidas en los reglamentos oficiales, en un término prudencial y por una vía razonablemente directa*”.

Por su parte, el **artículo 992 referente a la exoneración total o parcial de la responsabilidad del transportador**, nos dice: “*El transportador sólo podrá exonerarse, total o parcialmente, de su responsabilidad por la inejecución o por la ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones, si prueba que la causa del daño lo fue extraña o que en su caso, se debió a vicio propio o inherente de la cosa transportada, y además que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación*”.

---

10 Sentencia SC1209—2018 – Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

En torno al **pago de los costos que acarrea el transporte de las mercancías, el artículo 1009** nos enseña: *“El precio o flete del transporte y demás gastos que ocasione la cosa con motivo de su conducción o hasta el momento de su entrega son de cargo del remitente. Salvo estipulación en contrario, el destinatario estará solidariamente obligado al cumplimiento de estas obligaciones, desde el momento en que reciba a satisfacción la cosa transportada”*.

Así mismo, el **artículo 1011 ib acerca de los informes y documentos del remitente antes del transporte**, pone de presente que: *“El remitente está obligado a suministrar antes del despacho de las cosas, los informes y documentos que sean necesarios para el cumplimiento del transporte y las formalidades de policía, aduana, sanidad y condiciones de consumo. El transportador no está obligado a examinar si dichos informes o documentos son exactos o suficientes. El remitente es responsable ante el transportador de los perjuicios que puedan resultar de la falta, insuficiencia o irregularidad de dichos informes y documentos, salvo cuando la falta de los documentos recibidos sea imputable al transportador, a sus agentes o dependientes.*

Para concluir, La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás y de forma unísona ha venido decantando sobre este tópico que: *“En los contratos bilaterales en los que las recíprocas obligaciones deben efectuarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacersele previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad”*. Sin embargo, si las obligaciones son simultáneas, *“el contratante cumplido o que se allana a cumplir con las suyas, queda en libertad de ejercer, o la acción de cumplimiento o la acción resolutoria si fuere el caso”*.<sup>11</sup>

## **CASO CONCRETO**

Con certeza, viene depurado en autos, el cumplimiento del primer requisito para la procedencia de la acción resolutoria del contrato de transporte de la referencia, es decir, que el negocio jurídico o contrato bilateral celebrado sea válido y con apego a la ley. En efecto, el conjunto de probanzas que militan en el dossier<sup>12</sup>, dan cuenta que las partes

---

<sup>11</sup> CSJ fallo del 29 de nov de 1970, reiterado en la sentencia de casación del 16 de julio de 1985, y recientemente en las sentencias SC 1662-2019 y SC3666-2021 del MP Dr. Álvaro García Restrepo

<sup>12</sup> Las facturas de venta **número ADZ 6602 del 23 de febrero de 2018 y las 6 facturas** de nacionalización que militan a **folios, 36 a 41** del cuaderno principal del expediente, anexados a la demanda. A su vez lo dicho por los

Rad. único: 88-001-31-03-002-2020-00052-01

de este asunto, consensualmente estipularon un contrato de transporte de naturaleza verbal, el cual consistió en que la Empresa Transportadora Lem Cargo EU en Reestructuración, trasladaría desde San Andrés, Isla, hacia la ciudad de Medellín, una mercancía vendida por la sociedad Martha Import and Export SAS, a la señora Aura Aguirre de Pineda, quien yace como la destinataria de la referida carga.

Frente a lo que precede, refulge diáfano para esta colegiatura que el contrato fue válidamente celebrado y bajo el marco de las disposiciones normativas que rigen el asunto, a saber, el artículo 981 y ss. del C. Comercio relativos al contrato de transporte, en analogía con lo reseñado en el artículo 1502 del Código Civil Colombiano: “Requisitos para obligarse: **Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: I. que sea legalmente capaz; II. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; III. Que recaiga sobre un objeto lícito, y, IV. Que tenga una causa lícita**”.

De ahí, que ciñéndonos a los reparos objeto de apelación y de conformidad con el problema jurídico atrás planteado, esta corporación examinará el material probatorio allegado a fin de establecer si el juzgado *a quo* incurrió en error al declarar probada la excepción de contrato no cumplido por el extremo activo, lo que acarreó la negativa de las pretensiones.

- **CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL CONTRANTE DE LAS OBLIGACIONES CONVENIDAS PARA PODER SOLICITAR LA ACCIÓN RESOLUTORIA, ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL EXTREMO CONTRATISTA**

Sobre el particular, huelga recordar que la hermenéutica del artículo 1546 de la codificación Civil, en afinidad con el canon 870 de la legislación comercial, instituyen que, únicamente el contratante cumplido de las obligaciones que le corresponden en el respectivo contrato, o por lo menos el que se ha allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, puede reclamar la resolución del contrato y el regreso de las cosas al estado inicial con la indemnización de perjuicios, cuando la otra parte no ha honrado las suyas. Por otra parte, el mandato 1609 *ibidem* establece que “**en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos**”. Lo que, en otras palabras, significa que si una parte quebranta la otra no está atada a cumplir y si las dos partes que celebraron un contrato lo

---

testigos Néstor David Pineda Aguirre, Jorge de la Asunción Bolívar y Miriam Esther Mendoza Torregrosa, parangonado con lo declarado por las partes en el interrogatorio rendido.

Código:           FTS-SAI-03      Versión:           01      fecha:   05-09-2019

contravienen, no asiste a ninguna de ellas el derecho a resolverlo al amparo del artículo 1546 ibídem, que lo concede exclusivamente al que cumplió sus obligaciones o al que se había allanado a cumplirlas.

En consideración con los lineamientos que anteceden, y revisado el expediente electrónico nos encontramos que se añadió, copia de la factura de venta N° ADZ 6602 que data del 23 de febrero de 2018<sup>13</sup>, en la cual se observa que el monto fijado por concepto del flete fue de **\$ 19.801.200.00**, como también que el transporte de la mercancía presumiblemente se haría por medio aéreo. De la misma manera, obra a *pag 42* de la súplica comprobante de egreso con fecha 04 de abril de 2018, observándose en ello, que la sociedad demandante, generó a favor de la transportadora demandada, un pago por valor de **\$ 14.000.000**, por el importe de la mercancía. Estos archivos examinados en conjunto con lo refrendado por los señores Néstor Aguirre Pineda a instancias de la parte demandante, Miriam Esther Torregrosa, por parte de la demandada y las pruebas documentales contribuidas, permiten a esta sala plural arribar a la conclusión, que la demandante no ha pagado en su totalidad el costo que acarrea el transporte de la susodicha carga, y por tal razón, la transportadora se le ha imposibilitado entregar la carga restante, a la destinataria Aura Aguirre de Pineda.

Con relación a las pruebas testimoniales anteriormente precitadas, se tiene que el deponente Néstor David Aguirre Pineda, en lo que toca a la factura ADZ 6602 en su declaración resumidamente expresó que acordó con el rep legal de Lem Cargo, Sr Eligió Atencia Padilla, los pormenores del contrato. En ese orden, se le preguntó lo siguiente: **¿puede usted precisarle a la audiencia que se pactó respecto del precio de este servicio?** Contestando que: *“el contrato de transporte de la mercancía a Medellín por vía aérea se pactó en algo más de diecinueve millones de pesos”*. Consecutivamente, se le indaga: **¿ puede informarnos la forma de pago de ese precio que se concertó?**, refutando que; *“se hizo en efectivo mediante comprobante de egreso, por un descuento generoso por parte del señor atención por valor de catorce millones de pesos, con la debida retención en la fuente”*; inmediatamente, se le cuestiona **¿ cuándo se concertó ese descuento al que se ha hecho referencia?**, a lo que dijo: *“ lo concedió el señor eligió en el mes de marzo, nosotros no teníamos los recursos, los encontramos afortunadamente en el mes de abril, cuando se pagó la cuenta”*<sup>14</sup>.

---

13 Expediente electrónico / Primera instancia/ PDF demanda pág 41

14 Escúchese record 2:30:30 hasta 2:33:00 de la audiencia contenida en el Pdf 81 (expediente Digital / 01 inst.)

Rad. único: 88-001-31-03-002-2020-00052-01

Por su parte, la señora Myriam Esther Torregrosa a minuto 1:18:00 de la audiencia de Tramite ( pdf 87) al preguntarle acerca de la expedición de la factura ADZ 6602, manifestó: “que **tuvo contacto con el señor David Pineda, para la elaboración de tal factura, como los datos para quien iba, el número de piezas, todo el tema de cargue.**” Seguidamente se le pregunta **¿quién suministro la información sobre el valor declarado de la mercancía que fue consignado en dicho documento?**, contestado que: “*todos los datos fueron dados por el señor David Pineda. Aunado a ello, durante su declaración, la testigo indicó que la cartera del encargo EU hoy en reestructuración luego del pago de **\$14.000.000 millones pesos** que efectuó la sociedad demandante, aún se refleja un saldo de más de 5.000.000 millones de pesos*”.

Dichas arengas, concuerdan con lo contenido en las pruebas documentales que reposan a pdf 66 del expediente electrónico, de las cuales se extrae que la suma de **19.801.200.00** es el valor total del flete y que en fecha 04 de abril de 2018, la sociedad remitente **ABONO** la suma de **\$14.000.000 millones de pesos**, como parte del total por el flete de la mercancía, quedando un saldo restante por valor de **\$5.959.000 pesos**.

De suerte, que, se concerta la valoración hecha por la falladora de instancia, ante la divergencia entre lo narrado por el testigo Nestor David Pineda Aguirre, que atestigua que Lem Cargo por intermedio de su representante legal concedió un descuento dadivoso en el valor del coste del flete del contrato de transporte y lo resumido por la testigo Mendoza Torregrosa, quien alegó que el pago verificado por la parte actora se trató de un simple abono, sin que al plenario se haya arrimado prueba suasoria que compruebe que entre las partes convinieron descuento alguno sobre el monto del importe relacionado.

Llegados a este punto, es hacedero asentar que la carga probatoria de probar un hecho corresponde a quien la invoca, situación que el asunto no sobrevino, ya que el proceso quedó vano de pruebas que pudiesen permitir inferir el cumplimiento de la obligación que le asistía a la parte demandante como remitente de las existencias.

Así las cosas, no son de recibo las afirmaciones dadas por el recurrente, en cuanto a que *la judicatura de instancia, no le otorgó fuerza probatoria al conocimiento de embarque, a las facturas que contienen la mercancía, su valor y el contrato, desatendiendo los artículos de la legislación comercial que regulan el contrato de transporte y las obligaciones del transportador*, en vista de que, la decisión tomada se cimentó precisamente en lo normado en el canon 1009, en concordia con las demás

Código: FTS-SAI-03 Versión: 01 fecha: 05-09-2019

Rad. único: 88-001-31-03-002-2020-00052-01

preceptivas previamente acotadas<sup>15</sup> y los elementos materiales probatorios que están en el plenario, que fehacientemente evidenciaron el incumplimiento de la sociedad demandante en una de sus obligaciones derivadas del contrato de transporte celebrado.

De otra arista, reclama el apoderado judicial demandante, que no ha habido infracción en sus compromisos aduaneros, considerando que, la carga objeto de decomiso por parte de la DIAN, fue nacionalizada y se pagaron todos los gravámenes aduaneros, por lo que la incautación se hizo producto de que la carga se llevó vía marítima, y no aérea. Sin mayores elocuciones, sopesa la sala que dicho pronunciamiento carece de absoluta validez, en el entendido que la **Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas (DIAN)**, al emitir la resolución 000796 del 09 de abril de 2018<sup>16</sup>, reveló que la causa de la medida cautelar de aprehensión fue que la mercancía no se encontraba amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización, o declaración de importación que acredite su legal introducción al territorio aduanero nacional, adicional a que no cumple con el reglamento técnico de etiquetado vigente, requisitos que le compete saber, y prever a quien remite la mercadería, puesto que la obligación aduanera es de carácter personal, y debe estar debidamente informada para efectos de satisfacer el cumplimiento fiscal sobre la mercancía a declarar. Además, son responsables de dicha obligación los que ejercen las actividades en calidad de importador, y, por el que deberá acreditar la legal introducción de las mercancías con el lleno de los requisitos exigidos junto con el pago de los derechos e impuestos de importación que hubiere lugar, conforme lo predicen los artículos 9, 20 y 33 del **decreto 390 de 2016** de la regulación aduanera en armonía con el art 1010 del estatuto comercial.

En punto, del tercer requisito, el **INCUMPLIMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA**, el tribunal comparte el raciocinio arribado por la *a quo*, al asentar que, al estar falto el extremo activo de legitimación en la causa para incoar la acción de resolución contractual, se hace innecesario adentrar si la transportadora demandada incurrió en incumplimiento de sus obligaciones contractuales. No obstante, como gran parte de los resortes de la alzada enfatizan en que la transportadora infringió el contrato al conducir la mercancía por vía marítima, contraviniendo lo inicialmente pactado, y al no hacer entrega de la totalidad de la carga a la destinataria Aura Aguirre de Pineda, estima la sala adecuado hacer las siguientes anotaciones.

Como viene comentado desde la primera instancia, la factura de venta número ADZ 6602, fue expedida el 23 de febrero del año 2018, esto es, con posterioridad a la fecha,

---

15 Art 1546 y 1609 C. civil, art 981y ss del c. comercio

16 Ver Exp 129 / N y R Aura Aguirre Vs DIAN- Pdf 01 Pag

Rad. único: 88-001-31-03-002-2020-00052-01

cuando la parte demandada transportó por medio marítimo parte de la carga objeto del negocio a través de la motonave ANGELICA el día 02 de febrero del año 2018, según la información plasmada en el conocimiento de embarque que fue anexo a la demanda (*Pag50*), siendo palmario que lo concertado en esa factura de venta no podría regular de manera inequívoca un aspecto acaecido con anterioridad.

También el incorporativo probatorio, permite vislumbrar que gran porcentaje de la mercancía se encuentra en la ciudad de Medellín<sup>17</sup>, para ser recogida por la destinataria, quien esta renuente en recibirla, si no se le entrega por completo las 485 cajas; pero se recalca, que el restante de la mercancía no ha podido ser trasladada a la ciudad de la eterna primavera, por culpa exclusiva del remitente que no ha pagado el saldo restante del importe, pues alega que no se adeuda suma alguna.

Con todo, si en gracia, se pensare en un incumplimiento por parte de la demandada, de igual forma, no se abre paso a la indemnización de perjuicios rogada, en el sentido que igualmente ha sobrevenido un incumplimiento por la parte demandante en sus obligaciones, si ese fuera el caso, como se trata de una inobservancia recíproca operaría la figura iuris de la **simple resolución contractual**. Frente a este tópico, la Jurisprudencia patria, ofrece la solución aplicando una interpretación contigua de los artículos 1546 y 1609 ib, como pasa a explicarse.

La alta corporación parte por indicar cuál es el verdadero significado del artículo 1609 del C. C.: *“en los contratos bilaterales, si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predicen las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente”*<sup>18</sup>. Acogiendo esta interpretación, la Corte señala que ante el incumplimiento recíproco los efectos de la mora no se producen para ninguna de las partes, ni efectos como el cobro de perjuicios o la activación de la cláusula penal. Así mismo es clara al indicar que el artículo 1609 del C. C. *no impide que se apliquen las acciones principales que tiene el acreedor ante el incumplimiento contractual, como el cumplimiento forzoso o la resolución*. Bajo ese entendido, la Sala Civil interpreta el artículo 1609 armónicamente con el 1546 del C. C., para decir que, *“en los eventos del incumplimiento recíproco, las partes no están en mora, por lo que no se producen los efectos de esta, pero sí quedan disponibles las acciones principales del acreedor que brinda el artículo 1546 del C. C.”*

---

<sup>17</sup> Ver Pdf 74 a 78/Expediente Electrónico – 01 inst.

<sup>18</sup> CSJ, S. Civil, Sent. 41001-3103-004-1996-09616-01, dic. 18/19, reiterado en la SC3666-2021 MP. Álvaro García Restrepo

De contera, en el ordenamiento jurídico colombiano, el incumplimiento contractual unilateral de contratos sinalagmáticos, donde una de las partes satisfizo sus obligaciones o se allanó a la realización de las mismas, podrá ejercer las acciones de resolución o cumplimiento forzado, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios. En cambio, en el escenario del incumplimiento recíproco simultáneo, cualquiera de los contratantes podrá solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del contrato, pero sin lugar a indemnización de perjuicios o activación de la cláusula penal.

Entre otros, tampoco sale avante el reproche en lo perteneciente a que *no se valoró conforme lo establece el artículo 191 del CGP., las declaraciones rendidas por la Parte Demandada, al decir que se había pagado todo el servicio de transporte y no se adeudaba nada.* En la declaración jurada rendida dentro de la audiencia inicial del art 372 del CGP, El rep legal Sr. Eligio Atencio padilla, en ningún aparte dio a entender que la obligación se encontraba saldada, es más, fue enfático en decir en que nunca se dio un descuento, específicamente a record 1:59:22<sup>19</sup>, cuando la juez le pregunta **¿ diga si en alguna oportunidad concertó con el señor David Aguirre algún descuento fijado en la factura de venta ADZ 6602 como valor del contrato de transporte?**, manifestando que: “ *no su señoría, ya se había hecho, imagínese ya hace 7, 8 meses de almacenamiento , y no se lo había cobrado ,más un costo de financiación , cuando el me hizo el abono yo no le había cobrado bodegaje* “. Por consiguiente, lo relatado por el apelante, se muestra incoherente con el debido proceso que obró dentro del *sublite*.

## VII. CONCLUSIÓN

Como ninguno de los reproches efectuados por el extremo apelante salió adelante, la decisión tomada por la Jueza de primer grado, sin asomo a duda, deberá confirmarse, así como las demás resoluciones que quedaron por fuera del ataque propuesto con el remedio vertical. Anotándose, por lo demás, que la parte actora carece de legitimación por activa para pretender la resolución del contrato de transporte, por lo ostentado en las consideraciones de la providencia.

En consecuencia, con arreglo al artículo 365 numeral 1° del CGP, se condenará en costas a la parte censora, fijando las agencias en derecho de esta instancia en el equivalente a tres (03) SMLMV según dispone el acuerdo 10554 de 2016 Art. 5o núm. 1°, del Consejo Superior de la Judicatura.

## VIII. DECISIÓN:

---

<sup>19</sup> Pdf 47 Audiencia Inicial Art 372

Rad. único: 88-001-31-03-002-2020-00052-01

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés Islas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

**IX. RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 14 de diciembre de 2021, proferida por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO** de esta ciudad, dentro del proceso verbal de resolución de contrato de mayor cuantía instaurado por la **SOCIEDAD INVERSIONES MARTHA IMPORT AND EXPORT S.AS Y AURA AGUIRRE** contra **LEM CARGO EU en RESTRUCTURACIÓN**, por lo expuesto

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, en el equivalente a tres (03) SMLMV, a favor de la parte demandada según dispone el acuerdo 10554 de 2016 Art. 5to. núm. 1°, del Consejo Superior de la Judicatura

**TERCERO:** Remítase el expediente oportunamente al Juzgado de origen.

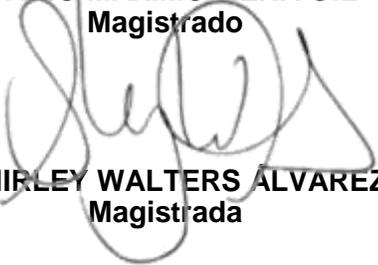
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA**  
Magistrado Ponente



**FABIO MÁXIMO MENA GIL**  
Magistrado



**SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ**  
Magistrada