JUZGADO UNDÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, primero de marzo de dos mil veinticuatro

Proceso	Verbal – responsabilidad civil
Demandante	La Equidad Seguros Generales
Demandados	Malco Cargo S.A. Carga Masiva S.A.S.
Radicado	05001 31 03 011 **2021- 00132** 00
Instancia	Primera
Decisión	**Sentencia**

Procede el Despacho a emitir la sentencia que pone fin a la instancia dentro del proceso verbal de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Fundamentos de hecho. El extremo activo de la *litis* fundamenta su reclamación en la demanda reformada, cuyos hechos son los siguientes:

1.1. Que, la Cooperativa Colanta era tomadora, asegurada y beneficiaria de una póliza de transporte logístico expedida por la demandante, con vigencia entre el 31 de mayo de 2020 al 31 de mayo de 2021, misma que cubría, entre otros riesgos, los *"(…) daños sufridos por las mercancías del asegurado durante su transporte, así como un 15% sobre el valor de esta a título de lucro cesante",* y que se pactó un deducible del 8% sobre el valor de la indemnización.

1.2. Que, la Cooperativa Colanta compró a GGI SPERMEX dos termos de semen bovino cuya capacidad era de 20, 5 y 39 litros, conteniendo el primero 3.150, y el segundo 10.790 pajillas, y destacó que el valor del termo de 39 litros fue de € 59.993,6 EUR, equivalentes a la suma de $259'409.583 COP para la fecha en que se advirtió un siniestro relacionado al mismo.

1.3. Que, en la dinámica propia necesaria para el transporte de los termos, el 25 de mayo de 2020 fue despachada la carga con destino a la ciudad de Bogotá D.C., donde el 29 de mayo de 2020 fue entregada por parte de KLM Airlines Marine Logistics Services a la agencia de aduanas Mario Londoño.

1.4. Que, el 02 de junio de 2020 la carga ingresó al depósito *"Repremundo"* sin novedad aparente, siendo inspeccionada aquella en primera oportunidad el día 03 de junio de 2020 por parte de la agencia de aduanas a efectos de validar *"(…) seriales, documentos y estado de la mercancía";* y en segunda oportunidad, el 09 de junio de 2020 por parte de funcionarios del agente aduanero, del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) y de la Cooperativa Colanta a efectos de tomar unas muestras de las pajillas depositadas. Se destacó que el proceso de nacionalización de la mercancía concluyó el día 23 de junio de 2020.

1.5. Que, se contrató a la sociedad Malco Cargo S.A., como operador logístico con la finalidad de adelantar las gestiones necesarias para la coordinación del envío de la mercancía hasta el *"Centro de Distribución Caribe Colanta",* ubicado en la ciudad de Medellín – Antioquia. Y que el coordinador logístico, a su vez, designó como transportador a Carga Masiva S.A.S.

1.6. Que, el día 24 de junio de 2020 fue retirada la carga del depósito *"Repremundo"* en el que se encontraba, y que el transportador no realizó ninguna manifestación o constancia relacionada con la existencia de una avería o disconformidad con la mercancía a transportar.

1.7. Que, el 26 de junio de 2020, una vez llega la mercancía al *"Centro de Distribución Caribe Colanta"* se realizó una observación al encontrar violentado un sello del termo de mayor capacidad, indicando igualmente que *"Esta indebida manipulación ocasionó la pérdida de nitrógeno del empaque, afectando la cadena de frío y la consecuente pérdida del contenido".*

1.8. Que, por lo ocurrido, la Cooperativa Colanta presentó la correspondiente reclamación ante la aseguradora, quien, el 22 de octubre de 2020 indemnizó al asegurado, cancelando la suma de $ 274'455.339 correspondientes a *"(…) la pérdida de la pajilla ($259.409.583) más el 15% por la indemnización del lucro cesante ($38.911.437), menos el 8% a título del deducible pactado ($23.865.682)".*

1.9. Que, realizó requerimiento escrito de pago ante Malco Cargo S.A., con miras a solicitar el reintegro total o parcial *"(…) con ocasión del incumplimiento contractual acaecido",* sin que, a la fecha de presentación de la demanda, hubiera recibido suma alguna por tal concepto.

2. Pretensiones. Solicita el demandante que **(i)** se declare la subrogación a favor de La Equidad Seguros Generales hasta el importe pagado como indemnización a la Cooperativa Colanta, en atención al amparo reclamado frente a la póliza con que contaba; **(ii)** se declare a las sociedades demandadas Malco Cargo S.A. y Carga Masiva S.A.S. responsables de restituir al demandante el valor cancelado a la Cooperativa Colanta a título de indemnización; **(iii)** se condene solidaria o conjuntamente a las demandadas a pagar a La Equidad Seguros Generales *"(…) la suma de $238.656.816, o el valor que considere la señora Juez, por concepto del valor de las pajillas que la Aseguradora indemnizó a Colanta".* más los intereses de mora sobre la suma cancelada como indemnización a la tasa máxima legal permitida desde la notificación de la demanda, y hasta la fecha efectiva de pago; **(iv)** se condene solidaria o conjuntamente a las demandadas a pagar a La Equidad Seguros Generales *"(…) la suma de $35.798.522, o el valor que considere la señora Juez, por concepto del lucro cesante que la Aseguradora indemnizó a Colanta"* más los intereses de mora sobre la suma cancelada como indemnización por lucro cesante a la tasa máxima legal permitida desde la notificación de la demanda, y hasta la fecha efectiva de pago; y que **(v)** se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

3. Contestación

3.1. Malco Cargo S.A. a través de apoderado judicial contestó la demanda en debida forma, manifestando aceptación sobre algunos hechos y su desconocimiento sobre otros, se opusieron a las pretensiones de la demanda, proponiendo con ello las siguientes excepciones de mérito:

3.1.1. Cobro de lo no debido: señaló al respecto que el transportador es quien debe asegurarse de solicitar la información necesaria a efectos de "*llevar a buen término el encargo",* siendo en este caso Carga Masiva S.A.S., quien deberá responder por la avería o mal manejo de la carga, al no dejar constancia del estado de aquella.

Aunado a lo anterior, precisó que no se evidencia que haya operado subrogación a favor del demandante hacia la demandada, por lo que no surge obligación alguna de restituir lo cancelado como indemnización.

3.1.2. No presentar prueba de la calidad en que cita al demandado Malco Cargo S.A.: manifestó que no logra evidenciarse en qué calidad se le convoca como demandado, pues resulta ser una *"(…) agencia de carga internacional, usuario aduanero calificado y autorizado por la Dirección de Registro Aduanero de la DIAN, la cual le otorga un código con el cual realizará su actividad especifica respecto de la coordinación de embarques y de transporte internacional, por tal razón somos solo intermediarios aduaneros y en ningún momento tenemos contacto físico con la carga".*

Igualmente que cumplió a cabalidad la labor encomendada, y que no se puede predicar la existencia de un nexo causal como culpable del siniestro de la carga atendiendo a lo reglado en el artículo 1096 del Código de Comercio, y que Carga Masiva S.A.S. *"(…) tenía la obligación de recibir, conducir y entregar en el estado en que recibió las "cosas", las cuales se presumen en buen estado, por no obrar constancia en contrario, y son ellos quienes deben exponer los motivos por los que la carga sufrió esa modificación mientras se encontraba en su custodia, y no en la de MALCO CARGO".*

3.1.3. Responsabilidad de un tercero como causal de exoneración: afincó su excepción en el hecho que Malco Cargo S.A. no actuó con negligencia o culpa en el desarrollo de las funciones como agente de carga, y que la mercancía se encontraba en custodia del transportador, en este caso, Carga Masiva S.A.S., por lo que su intervención resultó ser *"(…) determinante y esencial dentro de la producción del daño causado y es este quien debe demostrar que adoptó todas las medidas razonables para la protección y custodias de la carga".*

3.2. Carga Masiva S.A.S.: a través de apoderado judicial contestó la demanda en debida forma, manifestando aceptación sobre algunos hechos y su desconocimiento sobre otros, se opusieron a las pretensiones de la demanda, proponiendo con ello las siguientes excepciones de mérito:

3.2.1. La Equidad Seguros Generales no acredita los elementos de la subrogación: al respecto señaló que la demandante no acreditó los elementos de la subrogación en los que fundamenta sus pretensiones, particularmente indicó que **(i)** no se acreditó la existencia de un contrato de seguro; **(ii)** no se acreditó la existencia de un pago válido en virtud del contrato; **(iii)** no se acreditó que el riesgo se encontrara cubierto por la póliza y que **(iv)** no se acreditó que surgiera para el asegurado una acción contra el responsable.

3.2.2. Inexistencia de pago válido - terminación del contrato por incumplimiento de una garantía: precisó que en la póliza emitida a favor de la Cooperativa Colanta, se establecieron una serie de garantías so pena de la terminación del contrato al momento de la infracción, y que resultó incumplida la consistente en *"Para la movilización en vehículos propios y no propios, la compañía acepta como soporte [ilegible] de siniestro, la [ilegible] que Colanta utiliza como remisión y planilla, siempre y cuando se declare cual es el valor 100% de las mercancías.",* ello pues no se declaró la totalidad del valor de la mercancía, y en su lugar se señaló un valor inferior al 20% del presunto costo, generándose así la invalidación del pago efectuado por la aseguradora.

3.2.3. El monto de la eventual indemnización es igual al valor declarado por el remitente al momento de la entrega: refirió que a voces de lo reglado en el artículo 1031 del C.Com. el monto de la indemnización por pérdida de la mercancía

transportada será igual al valor declarado por el remitente al momento de la entrega y que no existió declaración por parte de Malco Cargo S.A. en tal sentido, por lo que la pretensión condenatoria está llamada a ser desestimada.

3.2.4. La prueba del valor que tenía la mercancía averiada está dada por las remesas terrestres de carga: manifestó que no se acreditó el valor de real de la mercancía, y solamente se encuentra cifras meramente hipotéticas, y que *"(…) el monto de la hipotética indemnización será igual al valor declarado por el remitente al momento de la entrega, entre $10.000.000 y $45.000.000, y nunca un mayor valor, con lo cual, la pretensión condenatoria de la Equidad Seguros Generales por $274.455.339 está llamada a ser rechazada de plano".*

3.2.5. Causa extraña – la avería de la mercancía transportada se traduce en el hecho exclusivo de un tercero: ello pues Carga Masiva S.A.S. cumplió todos los protocolos en el proceso del transporte seguro de la mercancía, y que aquella fue entregada al destinatario en las mismas condiciones como fue recibida en el depósito. Que *"(…) (i) se realizó una adecuada selección de los conductores por parte de Carga Masiva S.A.S., (ii) que se siguió el protocolo de cargue y descargue de la mercancía y (iii) que se realizó un seguimiento de la mercancía por parte de la Agencia de Aduanas Mario Londoño, la causa eficiente de la violación del Sello ICA No. 000001977 de un (1) termo de semen bovino, se traduce en un hecho imprevisto, irresistible y jurídicamente ajeno a Carga Masiva S.A.S. y atribuible únicamente a Repremundo como responsable del depósito y último guardián material y jurídico de los termos de semen bovino".*

Adicionalmente señaló que el hecho resultaba ser irresistible, imprevisible y jurídicamente ajeno a Carga Masiva S.A.S.

4. Llamamiento en garantía.

La sociedad Carga Masiva S.A.S. presentó demanda de llamamiento en garantía frente a Chubb Seguros Colombia S.A. y Representaciones del Mundo S.A.S.

Señaló que para la fecha de ocurrencia de los hechos motivadores de la presente demanda contaba con la póliza No. 507421 emitida por la compañía Chubb Seguros Colombia S.A. que cubría esa clase de riesgos, por lo que aquella debía *"(…) comparecer al proceso, con el fin de que, si se declarara responsable a Carga Masiva S.A.S., sea la compañía aseguradora, en aplicación a las normas vigentes del contrato de seguro, de las condiciones particulares y generales de la póliza, quien asuma el valor de la condena, de conformidad con los amparos establecidos en el contrato de seguro celebrado con el tomador del mismo",* por lo que pretende que se condene a la aseguradora al reembolso de todas las sumas que fuera condenada Carga Masiva en el evento de ser declarado responsable del pago de la totalidad o parte de la indemnización, así como al *"(…) reembolso de los costos del presente proceso, tales como honorarios de abogado, cauciones judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia y en general cualquier condena en costas y agencias en derecho conforme al artículo 1128 del Código de Comercio".*

De otro lado, indicó que Representaciones del Mundo, en calidad de depositario, y en aplicación a las normas vigentes, es llamado a asumir el valor de la condena, y como pretensiones solicitó que se condene a aquella sociedad *"(…) al reembolso de todas las sumas de dinero a que fuere condenada Carga Masiva S.A.S. en caso de ser declarado responsable de la totalidad o parte de la indemnización",* así como el pago de las costas y agencias en derecho como llamado en garantía y responsable del reembolso.

4.1. Contestación al llamamiento en garantía

4.1.1 Por parte de Chubb Seguros de Colombia S.A.: propuso como excepciones de mérito frente a la demanda principal las siguientes: **(i)** improcedencia de la acción de subrogación - artículo 1096 del código de comercio; **(ii)** cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato celebrado; **(iii)** ausencia de responsabilidad civil contractual; **(iv)** contrato válidamente celebrado; **(v)** hecho ilícito; **(vi)** nexo causal; **(vii)** daño indemnizable; y **(viii)** ausencia de daño en los términos y cuantías solicitadas, y frente al llamamiento en garantía las siguientes: . **(i)** ausencia de siniestro; **(ii)** ausencia de cobertura – limitación de riesgo; **(iii)** nulidad relativa del contrato de seguro - terminación del contrato por incumplimiento de garantías; **(iv)** deducible.

4.1.2 Por parte de Representaciones del Mundo S.A.S.: propuso como excepciones de mérito frente al llamamiento en garantía las siguientes: **(i)** improcedencia de la acción de llamamiento en garantía; **(ii)** inexistencia de atribución de responsabilidad en el daño generado; **(iii)** condición especial en operación de custodia como depósito habilitado de aduanas, **(iv)** inexistencia de obligación indemnizatoria, como consecuencia de la ausencia de prueba de responsabilidad; y **(v)** hechos constitutivos de posesión y manipulación de la carga originados con posterioridad a la fecha en que Repremundo hizo entrega / y contó con diversas intervenciones de otros actores

II. CONSIDERACIONES

En el caso *sub judice*, se encuentran reunidos en su totalidad los presupuestos procesales para emitir sentencia de fondo en el que se resolverá lo atinente a las pretensiones y los medios exceptivos; se constata la capacidad procesal y para ser parte de ambos extremos; la demanda está en forma, y esta agencia judicial es competente en virtud del artículo del artículo 20 y 28 del CGP.

Asimismo, no se advierte configurada ninguna de las causales del artículo 133 ídem, que invalide lo actuado, ni tampoco se verifica alguna irregularidad que impida a esta instancia decidir de fondo la contienda, luego de haberse surtido todo el trámite de rigor.

Para el desarrollo de esta sentencia el despacho hará un breve recuento conceptual sobre los siguientes temas: responsabilidad civil contractual, contrato de transporte, y subrogación; para luego, adentrarse al examen del caso concreto, teniendo en cuenta dichos insumos.

Sobre la responsabilidad civil contractual

En términos generales, la responsabilidad civil ha sido entendida como una consecuencia jurídica que tiene su génesis en la comisión de hechos ilícitos que ocasionan un perjuicio a otro. Su origen puede darse por el (i) incumplimiento de unas obligaciones previamente consentidas entre las partes a través de un contrato válido o, también, (ii) por la violación al deber general de prudencia o al principio de *no dañar a nadie –neminem laedere-*, a partir del cual, según la disposición del artículo 2341 del C.C., surge la obligación de resarcir el daño que por dolo o culpa haya cometido.

Ha sido pacifica la doctrina colombiana al momento de establecer los elementos comunes que dan lugar a la configuración tanto de la responsabilidad **contractual** (arts. 1604 a 1617 C.C.) como en la **extracontractual** (arts. 2341 y ss C.C), a saber: (i) un hecho o comportamiento activo u omisivo, imputable a título de

dolo o culpa; incumplimiento de una obligación; (ii) la consumación de un daño a otro y, (iii) el nexo de causalidad entre esos supuestos, esto es, entre el hecho generador y el daño.

En la primera categoría, la responsabilidad surge debido al incumplimiento de un contrato, en virtud del cual los contratantes adquieren obligaciones en razón de su autonomía privada y la autorregulación de intereses consignados en el referido negocio jurídico, como bien lo exponen los artículos 1602, 1603 y 1613 del Código Civil al disponer que *"todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes"; el cual debe ejecutarse de buena fe, porque de lo contrario, habrá lugar a la imposición de una indemnización de perjuicios a favor de la parte cumplida o que se allanó a cumplir por "no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento".*

Sobre el asunto objeto de estudio, ha decantado la jurisprudencia de la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Medellín que:

> *"(…)la institución de la responsabilidad civil contractual, como especie de responsabilidad civil, consiste en la obligación que recae sobre una persona, de reparar el daño que ha causado a otro, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales; su finalidad, no es otra que procurar la reparación del perjuicio producido, restableciendo el equilibrio entre el patrimonio del agente dañoso y el patrimonio de la víctima, antes de sufrir el daño, ya sea volviendo las cosas a su estado primigenio, ora indemnizando a la parte perjudicada; como lo expresa el doctrinante Luis Díez-Picazo "(…)la imputación de la lesión del derecho de crédito es la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido"*
>
> *Supone, entonces, por un lado, el incumplimiento no justificado de las prestaciones por una de las partes contratantes y, por el otro, la satisfacción de las obligaciones contractuales, además, requiere para su eficaz ejercicio, de la conjunción de unos elementos, sin cuya concurrencia deviene inexorablemente la improcedencia de la acción. Estos son: a). La existencia de un contrato plenamente válido entre las partes, b). Un hecho dañoso derivado de la inejecución del contrato, y c). Que el daño causado por una de las partes se derive del objeto contractual"*[1].

Es igualmente importante señalar en este punto sobre los daños patrimoniales, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales, que aquellos corresponden a la pérdida económica – ya sea daño emergente o lucro cesante – que se deriva de la acción dañina sobre los bienes patrimoniales del perjudicado, siempre que exista verdadera certeza de su existencia; innegablemente de ello se deriva el derecho de la víctima a ser reparada y compensada por la pérdida, disminución, menoscabo, deterioro de su patrimonio en razón del daño, o también, por la privación de utilidades que del mismo evento se puedan derivar.

De esa manera, se entiende que la indemnización de perjuicios patrimoniales recopila aquellos que se dan en razón de la *"pérdida, destrucción o deterioro del patrimonio, las erogaciones, desembolsos o gastos ya realizados o por efectuar para su completa recuperación e íntegro restablecimiento, y el advenimiento del pasivo"*[2] , siendo estos, los daños que emergen *damnunemergens* - artículos 1614- una vez la víctima se ve afectada por el evento dañino.

---

[1] Rad. 05001 31 03 015 2019 00459 01. Sala Cuarta de Decisión Civil TSM, providencia del 05 de octubre de 2023. M.P. Dr. Julián Valencia Castaño.
[2] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala De Casación Civil. M.P. William Namén Vargas. Bogotá, 17 de noviembre de 2011. Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01

Por otra parte, también puede haber lugar a indemnizar aquellos daños relacionados con la "*privación de las utilidades, beneficios, provechos o aumentos patrimoniales frustrados que se perciben o percibirían de no ocurrir los hechos dañosos*"[3], siendo estos denominados *lucrumcessans* o lucro cesante - artículo 1614 del Código Civil. Para que su resarcimiento deba tenerse en cuenta una probabilidad objetiva del curso legal de las cosas y de las circunstancias del caso o negocio jurídico, se requiere además que la utilidad privada proviniera de una actividad lícita.

Para el reconocimiento del lucro cesante es indispensable que se establezca en qué consistieron los aumentos patrimoniales con los que podía contar el perjudicado, como bien lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, *"… pues, atendiendo al curso normal de las cosas y vistas las circunstancias del caso concreto, se habrían producido de no haber ocurrido el hecho generador de responsabilidad."*[4]

De esta manera, es de gran importancia, para la configuración del lucro cesante, que se confirmen al interior del proceso unos elementos mínimos que le permitan al juez obtener una convicción sobre la existencia de ese tipo de daño material, para así considerarlo como probado y proceder a la cuantificación del perjuicio.

Para concluir sobre el punto, resulta importante acotar que quien pretende el resarcimiento de un daño, debe acreditar su existencia y su extensión, como sus rasgos (cierto, personal, directo) en aplicación de la carga de la prueba (art. 167 del C.G.P).

Bien se ha dicho, que, "*el reconocimiento judicial de una pretensión que tenga como objeto la indemnización de un perjuicio, supone la demostración de todos y cada uno de los elementos que configuran la tutela jurídica de dicha pretensión, incluyendo, por supuesto, el daño*"[5]

Sobre el contrato de transporte de cosas

El contrato de transporte bien puede definirse como aquel en el cual una persona, natural o jurídica se obliga a conducir de un lugar a otro personas o cosas, a cambio de un precio. Así lo define el artículo 981 del Código de Comercio:

> ***"Artículo 981. Contrato de transporte.*** *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 éstas al destinatario.*
>
> *El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas legales".*

El doctrinante Jaime Alberto Arrubla Paucar, en su obra Contratos Mercantiles, precisa sobre el concepto de contrato de transporte y la función del transportador lo siguiente:

> *"Analizando la definición observamos en primer lugar la naturaleza jurídica del transportador que será de hacer, es decir, la traslación de personas o cosas de un lugar a otro. Este desplazamiento es de contenido material y no jurídico, pues en este*

[3] Ejusdem
[4] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, 4 de marzo de 1998. Referencia: Expediente No. 4921.
[5] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 9 de agosto de 1999 de la Sala de Casación Civil. Exp. 4897.

transporte no se traslada ni posesión ni propiedad, es un punto que al transportador no le interesa.

Los sujetos del contrato de transporte se observan con claridad en la definición: transportador y pasajero, si es transporte de personas; trasportador, remitente y destinatario si es transporte de cosas.

Tradicionalmente, los códigos civiles ubican el transporte como una subespecie del arrendamiento de obra o contrato de resultado, de allí la idea sobre el carácter de obligación de resultado que significa la prestación a cargo del transportista"[6]*.*

A propósito del contrato de transporte, y la responsabilidad del transportador, en Sentencia de Casación 8510-2016 del 24 de junio de 2016, M.P. Ariel Salazar Ramírez, la Corte Suprema de Justicia sostuvo lo siguiente:

"Tratándose del transporte de cosas, asumen la calidad de partes, de un lado, el remitente, que es la persona que se obliga, por cuenta propia o ajena, a entregar las cosas que deben ser acarreadas, en las condiciones, lugar y tiempo convenidos, y del otro, el transportador, que es quien se compromete a recibir, conducir y entregar los objetos materia del convenio -artículo 1008 ibídem-. El destinatario, que puede ser el mismo remitente, o una persona diferente, es aquel a quien se envían las cosas transportadas y a quien deben entregarse en el lugar de destino. En los términos del citado texto legal, asume el rol de parte, '... cuando acepte el respectivo contrato'.

El remitente, porteador o cargador, como también se le llama, y según se dijo, es la persona que se compromete a entregar al transportador los efectos materia del contrato, para su traslado desde el sitio de origen, hasta el lugar de destino. Es entonces quien realiza el encargo, gestión en la cual puede obrar, como lo indica el texto legal antes citado, por cuenta propia o ajena.

Actúa por cuenta propia, cuando encomienda el transporte en su propio beneficio, evento en el cual es indiferente que sea propietario o no de las cosas objeto de él, pues al efecto basta que tenga disponibilidad material sobre ellas. Obra por cuenta ajena, por el contrario, cuando lo contrata, no en su propio beneficio, sino en el de un tercero, para quien actúa, persona que es la real interesada en el contrato y la llamada a recibir sus efectos, vale decir, la afectación patrimonial derivada de él. En tal cometido, el remitente puede actuar, v. gr., como mandatario, comisionista de transporte, es decir, mandatario especializado en la contratación del servicio de transporte para terceros y con terceros, actuando en su propio nombre, agente oficioso, etc.

El transportador, por su parte, queda principalmente obligado a la traslación de las personas o cosas objeto del contrato, desde el lugar de origen, hasta el sitio de destino, desplazamiento en el cual estriba el objetivo del citado pacto y puede llevarse a cabo de manera directa por el transportador, o encargarse, en todo o en parte, a un tercero, bajo la responsabilidad de aquel, sin que por ello varíen los términos del contrato, pues así se lo permite el art. 984 ejusdem. En tal hipótesis, el transportador celebra con un tercero, en su propio nombre y por su cuenta, otro contrato de transporte, con el fin de ejecutar la operación de transporte a la cual se obligó, es decir para atender los compromisos que como transportista asumió en el contrato inicial (CSJ SC210, 30 nov. 2004, rad. n° 0324)."

Es en armonía, precisamente, con esa especial característica del contrato de transporte, que el artículo 1030 del estatuto de los comerciantes, en relación con

[6] Paucar, J. A. A. (2015). *Contratos mercantiles: contratos típicos*.

el transporte de cosas, consagra que "[e]l transportador responderá de la pérdida total o parcial de la cosa transportada, de su avería y del retardo en la entrega, desde el momento en que la recibe o ha debido hacerse cargo de ella. Esta responsabilidad solo cesará cuando la cosa sea entregada al destinatario o a la persona designada para recibirla, en el sitio convenido y conforme lo determina este código" (se subraya).

Lo anterior no quiere significar, obviamente, que el transportador carezca de medios de defensa que le permitan eximirse de reparar el perjuicio cuya causación se le imputa. Para el efecto, el artículo 992 del Código de Comercio, norma cuyo quebranto fue el que se denunció en el cargo auscultado, dispone que "[e]l 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 le 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****" (se destaca).*
(…)
Y, tal vez, la razón para que en la regulación que se comenta se dispusiera que la exoneración del transportador requería no sólo de la prueba del factor extraño, que de suyo exige que se acredite que se trata de un hecho o un comportamiento ajenos al círculo de control del agente, sino que además se reclamara la prueba de las medidas razonables adoptadas por el porteador para evitar el perjuicio o su agravación, podría encontrarse en el deseo del legislador de destacar que la actividad del transportador corresponde a la de un profesional del comercio organizado empresarialmente (numeral 11, art. 20, C. de Co.), que está regida por un sistema de responsabilidad, si se quiere, más riguroso, en tanto que, a diferencia de la responsabilidad de la generalidad de las personas, en la que el factor de comparación, por regla, es "el comportamiento de un buen padre de familia", en la del profesional el estándar de diligencia exigible -el buen profesional- normalmente es mas elevado en virtud del surgimiento para él de diversos deberes jurídicos de prevención y de evitación de daños, muchos de ellos incorporados al contrato por aplicación del principio de buena fe (arts. 1603 del C.C. y 871 del C. de Co.) … Dentro de este contexto, entonces, del empresario del transporte ha de esperarse la adopción de todas las medidas que, según las exigencias de la profesión, sean requeridas para evitar la realización del daño o su agravación, con lo que el rigor con el que se debe examinar su actuación sube de punto, pues de él no se espera, simplemente, lo que una persona común habría hecho, sino que la colectividad confía en que el transportador se comporte como lo haría alguien con la preparación, habilitación y experiencia suficientes para enfrentar y superar los distintos riesgos que cotidianamente se presentan en su actividad."[7].

Sobre los requisitos de subrogación

La subrogación, a partir de las disposiciones contenidas en los artículos 1666 y s.s. del Código Civil resulta ser la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga. Así mismo, su génesis puede ser convencional, o legal; sus efectos se traducen en el traspaso al nuevo acreedor de todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo acreedor, en contra del deudor principal, así como contra terceros obligados solidaria y subsidiariamente.

Sobre la institución en comento, se pronunció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de casación 17494-2014 M.P. Margarita Cabello Blanco, de la siguiente manera:

[7] Corte Suprema de Justicia, sentencia del 16 de diciembre de 2010, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

> *6. La subrogación, institución invocada por la accionante en procura de hacer prevalecer sus derechos de recobro, a voces del Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición, Tomo II, pp. 1912), es la 'Acción y efecto de subrogar o subrogarse', es decir, 'Sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra'. Esta percepción trasluce plena de conformidad con lo plasmado en el artículo 1666 del Código Civil (el código de comercio no introdujo definición alguna sobre el particular), en cuanto que es considerada como 'la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga', desplazamiento que puede sobrevenir por ministerio de la ley o por acuerdo ajustado entre el acreedor primigenio y el tercero que satisface la prestación debida.*
> (…)
>
> *Por manera que, en línea de principio, una vez efectuado el pago la subrogación se produce y, con ello, connatural a dicha institución, sobreviene la sustitución del inicial acreedor; bajo esa perspectiva, quien satisface la contraprestación respectiva asume la posición de quien fuera en un comienzo su titular.*

No obstante lo anterior, y según la jurisprudencia en cita, la sustitución señalada está condicionada al cumplimiento de unos requisitos generales, a saber, (I) la obligación que se satisface debe ser ajena; en otras palabras, quien realiza el pago debe ostentar la calidad de tercero, no puede sostener vínculo alguno con la prestación debida, (II) que aquella persona que realiza el pago debe hacerlo a cuenta de su propio patrimonio y finalmente, (III) la obligación que se transmite bajo el pago, debe ser de aquellas susceptible de ser trasladada a persona diferente de quien era el acreedor, o lo que es lo mismo, el crédito satisfecho debe ser de aquellos que admita ser transferido.

Particularmente frente a la subrogación aseguraticia del artículo 1096 del Código de Comercio, esta es entendida por la jurisprudencia de la Corte como una institución especial, con ciertas diferencias, si bien es cierto, en mayor parte su regulación está dado por las reglas del Código Civil, lo cierto es que, desde antaño, se han entendido los siguientes requisitos[8] para deprecar su existencia:

> *"Aun cuando del texto del referido artículo 1096 pareciera deducirse que el único requisito exigido para el ejercicio de la acción subrogatoria fuera el de que el asegurador hubiere efectuado el pago, es lo cierto que la doctrina, teniendo en cuenta la noción misma que de subrogación da el artículo 1666 del Código Civil, ha señalado los siguientes: a) existencia de un contrato de seguro; b) un pago válido en virtud del referido convenio; c) que el daño producido por el tercero sea de los cubiertos o amparados por la póliza, y d) que una vez ocurrido el siniestro surja para el asegurado una acción contra el responsable."*

CASO CONCRETO

En seguida, el despacho resolverá la disputa que está a su cargo, mediante el desarrollo de los siguientes capítulos: requisitos de la responsabilidad contractual en el caso; requisitos de la subrogación en el caso; tasación de perjuicios; situación de los llamados en garantía; resolución sobre excepciones de mérito; conclusión y condena en concreto.

Configuración de los requisitos de la responsabilidad contractual en el caso examinado

[8] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil SC003-2015 M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz

La causa invocada por la demandante funda su génesis en una carga entregada en malas condiciones en su lugar de destino, situación que derivó en el pago de unas sumas de dinero por parte de la aseguradora, a título de indemnización, a la Cooperativa Colanta por parte de La Equidad Seguros. El siniestro según se extrae de la demanda, tuvo origen en el incumplimiento contractual del transportador Carga Masiva S.A.S. Justamente por eso La Equidad Seguros, quien alega haberse subrogado en la posición de la Cooperativa Colanta (destinataria de la carga) reclama el pago de la indemnización.

Para verificar la viabilidad de dicha acción, conviene recordar que cuando se persigue la responsabilidad contractual del deudor, se ha de acreditar la existencia del contrato celebrado entre las partes; en segundo lugar, el incumplimiento de alguna de las obligaciones convenidas en el negocio; seguidamente, se debe probar el daño sufrido por el acreedor y que dio lugar al pago de la indemnización que sufragó la acá demandante, daño que debe ser cierto y real; el factor de atribución de responsabilidad; y finalmente, se debe demostrar la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño *(CSJ SC, 13 de marzo de 2013, Rad. 2006-00045-01).*

A la luz del inciso segundo del artículo 981 del Código de Comercio, el contrato de transporte se perfecciona por el mero acuerdo entre las partes, es decir, es un contrato de naturaleza consensual; el artículo 1021 de la misma codificación normativa, nos enseña que la remesa terrestre de carga hace fe de la celebración del contrato, sus condiciones, del recibo de la mercancía, y de lo literalmente expuesto en ellas; y el artículo 1022 Ibid., precisa que a falta de las remesas, el contrato de transporte puede probarse por cualquier otro medio de prueba.

En el particular, de los anexos digitales 016 y 054 del cuaderno principal del expediente encontramos dos remesas, la identificada con número 6000006555 del 06 de junio de 2020, en la cual figura como remitente Malco Cargo S.A., cuyo destino es el aeropuerto El Dorado de la ciudad de Bogotá D.C.; y la remesa número 1000021307, en la cual, obra nuevamente Malco Cargo S.A. como remitente, y el destinatario es Colanta en la ciudad de Medellín.

De esta forma, queda acreditado, que existió un contrato de transporte en el que participaron, Malco Cargo, como remitente; Carga Masiva, como transportador; y Colanta, como destinatario. Igualmente, de la demanda y de las contestaciones, se da cuenta del contrato de transporte mediante los cuales se transportaron dos termos, incluido aquel cuyo daño dio origen al pago de la indemnización reclamada.

Quedó demostrado también que Carga Masiva S.A.S. en calidad de transportador estaba encargado de acarrear la mercancía (dos termos de semen bovino), específicamente para los siguientes trayectos: **(i)** desde la bodega de Repremundo en Bogotá D.C. hacia el aeropuerto El Dorado en la misma ciudad –para el posterior envío de las cosas a Antioquia-, **(ii)** una vez arribara el paquete a Rionegro (Antioquia), desde el aeropuerto de dicho municipio hacia las bodegas de la Cooperativa Colanta en Medellín. Esto quedó soportado además en las declaraciones testimoniales de los conductores Diego Fernando Herrera Villegas (Rionegro – Medellín) y Héctor Bernal Ramírez (Bogotá).

Frente a la tacha de sospecha del testigo Héctor Bernal Ramírez, el despacho, en aplicación del art. 211 del C.G.P, la descarta en el acto; pues su dicho guarda congruencia con los demás elementos probatorios del juicio; su relato es consistente y no se verifica en el mismo contradicciones, equívocos, imprecisiones. Antes bien, su

aporte sobre lo sucedido es de gran trascendencia, pues como conductor que acarreó la mercancía conoció directamente los pormenores del transporte en Bogotá.

En el negocio en comento, se tiene que el papel de la transportadora fue asumido por Carga Masiva S.A.S., de ello dan cuenta las remesas referidas en apartado anterior; igualmente, fue confesado al momento de contestar la demanda por su vocero judicial, dando por cierto el hecho décimo de la demanda.

Del análisis probatorio reseñado, para el Despacho es claro que Malco Cargo S.A. fue quien se comprometió en nombre propio con la transportadora (mandato sin representación), Carga Masiva S.A.S., para que esta movilizara los termos en los trayectos ya anotados, integrando aquella el contrato de transporte, en calidad de remitente.

Para terminar el apartado de las partes integrantes del contrato de transporte, el precitado artículo 1008, señala que el destinatario hace parte del contrato de transporte de cosas cuando acepte el respectivo contrato; en este sentido, el inciso final del artículo 1314 ib. indica que el recibo de la cosa transportada por el destinatario, equivaldrá a aceptación[9].

Dado que los termos llegaron a su lugar de destino, así fue afirmado desde la demanda, y reconocido por los demás extremos del litigio, momento en el cual, se evidenció el defecto en uno de ellos, debe entenderse que la Cooperativa Colanta aceptó el contrato de transporte, ostenta la calidad de destinataria, y tiene legitimación[10] para reclamar la indemnización por el daño de la mercancía (interés trasladado a La Equidad Seguros en razón de la subrogación como se verá más adelante).

Ahora bien, adentrándonos en el campo de la responsabilidad al interior del contrato de transporte, tenemos que la principal obligación del transportador es movilizar personas o cosas sanas y salvas a su lugar de destino, y tratándose de transporte de cosas, a voces del numeral primero del artículo 982[11] *ejusdem*, deberá entregarlas en

---

[9] Sobre a partir de qué momento nace los derechos del destinatario en el contrato de transporte, y su legitimación para demandar por el daño de la cosa transportada ver la sentencia del 24 de octubre de 2020, expediente 5387, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

[10] Del asunto ha referido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, *"A decir verdad, la previsión del artículo 1024 armoniza plenamente con la estructura de partes que para el contrato de transporte establece el artículo 1008, pues si el destinatario que por haber aceptado el contrato es la parte acreedora en la fase ejecutiva, como que es "aquella a quien se envían las cosas" y quien debe recibirlas a su llegada al lugar de destino, o sea que es el acreedor de la obligación de resultado que compromete al transportista, lógica resulta la conclusión legal de atribuirle a éste en el caso de extravío de la mercancía la legitimación para pretender la indemnización respectiva, pues ya el remitente, por sustracción de materia (pérdida o extravío de la mercancía), no podrá hacer uso de las facultades reconocidas por el artículo 1023, propias del derecho de disposición. (…) Si el transportador reconociere que la mercancía ha sufrido extravío o si a la expiración de un plazo de siete días a partir del día en que haya debido llegar, la mercancía no hubiere llegado, la legitimación para pretender la indemnización de los perjuicios sufridos por causa del incumplimiento del contrato de transporte, estará en el destinatario, pues según el inciso final del artículo 1024, cualquiera de las circunstancias indicadas, le otorga a éste la autorización "para hacer valer con relación al transportador los derechos resultantes del contrato de transporte", por supuesto de manera preferente sobre la legitimación del remitente, porque frente a éste sigue teniendo vigencia la legitimación que dimana de ser titular de los derechos derivados del contrato hasta "la llegada de la mercancía al punto de destino", que es cuando normalmente comienza "el derecho" "del destinatario". (…) Javier Tamayo Jaramillo en la obra Contrato de Transporte, de alguna manera llega a la anterior conclusión, cuando acota lo siguiente: "No cabe duda, entonces, de que, según el decreto 1 de 1990, tanto el remitente como el destinatario están legitimados para ejercer la acción indemnizatoria por pérdida de las mercancías transportadas, pero el remitente sólo podrá hacerlo mientras no lo haya hecho el destinatario" (Sentencia de 24 de octubre de 2000. Expediente No. 5387. M.P. José Fernando Ramírez Gómez)*

[11] "***artículo 982. Obligaciones del transportador.*** *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:1) En el transporte de cosas a recibirlas, conducirlas y entregarlas en el estado en que las reciba, las cuales se presumen en buen estado, salvo constancia en contrario, (…)"*

el estado en que las reciba, las cuales se presumen en buen estado, salvo constancia en contrario, de tal suerte que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de sus obligaciones desencadena en una responsabilidad de índole contractual.

Bajo esta óptica en aplicación del artículo 992[12] del Código de Comercio, se ha sostenido que la obligación del transportador es de resultado, y la debe realizar teniendo en cuenta que es un verdadero profesional en la materia; a tal punto, que el transportador solo pueda eximir su responsabilidad, si prueba que el vicio es inherente a la mercancía, o que la causa del daño le fue extraña (fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero). En ambos casos también deberá probar que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación.

Precisamente sobre el tema en cuestión, se trae a colación el siguiente fragmento jurisprudencial, el cual, encuadra perfectamente y es del siguiente tenor:

> *"En particular, en relación con el contrato de transporte, por esta Corporación se ha dicho que "la del transportador es una obligación de resultado, en la medida en que para cumplirla no le basta simplemente con poner toda su diligencia y cuidado en la conducción de las personas o las cosas, pues con arreglo a dicha preceptiva menester es que la realice en perfectas condiciones, de forma tal que solamente podría eximirse de ello demostrando la concurrencia de alguno de los acontecimientos que dependen de lo que se ha denominado una 'causa extraña', vale decir, aquellos en que, como sucede con el caso fortuito o la fuerza mayor, entre el hecho y el daño se ha roto el nexo causal, indispensable para la configuración de la responsabilidad, lo cual implica naturalmente que se adoptaron 'todas las medidas razonables' de un acarreador profesional para evitar el daño o su agravación" (Cas. Civ., sentencia de 1º de junio de 2005, expediente No. 1999-00666-01)*.

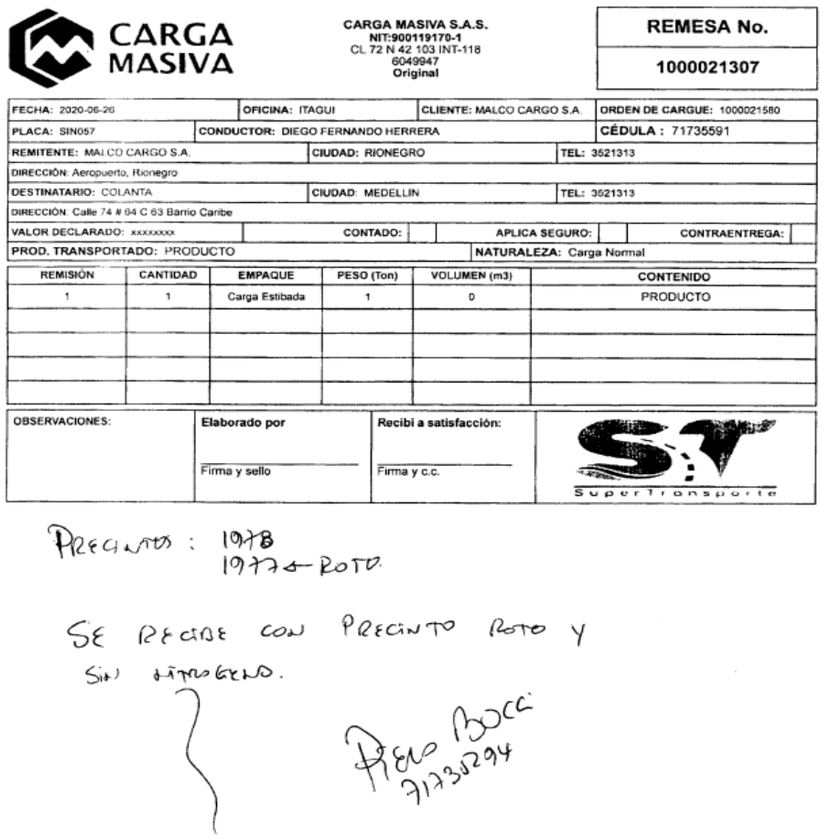
Así las cosas, tenemos que, al ubicarnos en la responsabilidad del transportador frente al siniestro acaecido con la carga cuyo destinatario era la Cooperativa Colanta en el Distrito de Medellín, es pacifico el hecho, como se encuentra probado en los documentos obrantes en el expediente (remesa – orden de cargue), que en ningún momento se realizó manifestación alguna sobre el mal estado de la carga, incluso el representante legal de la sociedad Carga Masiva S.A.S. reconoció en el interrogatorio practicado que no se dejó constancia alguna en los documentos relacionados con el transporte sobre alguna novedad con los sellos o precintos de la carga, o disconformidad frente al estado de la misma, abriéndose paso a la presunción establecida en el inciso segundo del artículo 1021 del Código de Comercio, que indica que: *"Cuando en la carta de porte no se indique la calidad y el estado en que se encuentren las cosas, se presumirá que han sido entregadas al transportador sanas en buenas condiciones y de calidad mediana" (subrayas del Despacho).*

A su turno, es pacifico el hecho que la Cooperativa Colanta, como destinatario de la carga se encontraba legitimado para verificar el estado de la misma a su recibo, y no

---

[12] ***Artículo 992. Exoneración total o parcial de la responsabilidad del transportador.*** *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.*
Las violaciones a los reglamentos oficiales o de la empresa, se tendrán como culpa, cuando el incumplimiento haya causado o agravado el riesgo.
Las cláusulas del contrato que impliquen la exoneración total o parcial por parte del transportador de sus obligaciones o responsabilidades, no producirán efectos.

queda duda frente a la manifestación realizada por aquella al advertir la violación del precinto impuesto en uno de los contenedores, dejando consignada esta información en la remesa expedida en virtud del transporte efectuado entre el aeropuerto de Rionegro y las instalaciones de la Cooperativa en Medellín, como se pasa a ver a continuación:



CARGA MASIVA

CARGA MASIVA S.A.S.
NIT:900119170-1
CL 72 N 42 103 INT-118
6049947
Original

REMESA No.
1000021307

FECHA: 2020-06-26	OFICINA: ITAGUI	CLIENTE: MALCO CARGO S.A.	ORDEN DE CARGUE: 1000021580
PLACA: SIN057	CONDUCTOR: DIEGO FERNANDO HERRERA		CÉDULA : 71735591
REMITENTE: MALCO CARGO S.A.	CIUDAD: RIONEGRO		TEL: 3521313
DIRECCIÓN: Aeropuerto, Rionegro			
DESTINATARIO: COLANTA	CIUDAD: MEDELLIN		TEL: 3521313
DIRECCIÓN: Calle 74 # 64 C 63 Barrio Caribe			
VALOR DECLARADO: xxxxxxxx	CONTADO:	APLICA SEGURO:	CONTRAENTREGA:
PROD. TRANSPORTADO: PRODUCTO		NATURALEZA: Carga Normal	

REMISIÓN	CANTIDAD	EMPAQUE	PESO (Ton)	VOLUMEN (m3)	CONTENIDO
1	1	Carga Estibada	1	0	PRODUCTO

OBSERVACIONES:	Elaborado por	Recibí a satisfacción:	
	Firma y sello	Firma y c.c.	SuperTransporte

PRECINTOS : 1078
1077 ← ROTO

SE RECIBE CON PRECINTO ROTO Y SIN NITROGENO.

Diego Bocci
71735294

Por lo anterior, se tiene que igualmente, la Cooperativa cumplió con el deber a cargo de esta a voces de lo reglado en el artículo 1028 del Código de Comercio, con relación a la protesta sobre el defecto en la cosa entregada al destinatario, pues la inconformidad *"(…) deberá formularse en el acto de la entrega y recibo de la cosa transportada".*

Entonces, ante la protesta realizada por el destinatario de la carga al momento de su arribo, se impidió la configuración de presunción cumplimento de la que trata el artículo 1028[13] de la norma comercial; aunado a ello, es de recordar el segundo inciso del artículo 1027[14] *ejusdem,* pues al tratarse de unidades cerradas, selladas y precintadas, la Ley las considera como una unidad de carga, y, por tanto, debe ser entregada por el transportador en el mismo estado en que las recibió; es decir que si los recipientes se entregaron al transportador sellados y precintados, en esa misma condición debían llegar a manos del destinatario.

A propósito del estado de la mercancía, recuérdese que el artículo 1021 Ibid. indica que, salvo prueba en contrario, la remesa terrestre de carga hace fe, no solo de las condiciones del contrato de transporte, sino también de las condiciones de las mercancías y de lo literalmente expresado en ella; y que cuando no se especifique la

[13] ***Artículo 1028. Cumplimiento del contrato y reconocimiento de la mercancía***. *Recibida la cosa transportada sin observaciones, se presumirá cumplido el contrato. En los casos de pérdida parcial, saqueo o avería, notorios o apreciables a simple vista, la protesta deberá formularse en el acto de la entrega y recibo de la cosa transportada.*

[14] ***Artículo 1027. Entrega de la cosa al peso, cuenta o medida*** *(…) Cuando las cosas a transportar consistan en contenedores, paletas, guacales y en general, unidades cerradas, selladas o precintadas, éstas se considerarán como unidad de carga y deberán ser entregadas por el transportador en el mismo estado en que las recibe.*

calidad y estado en que se encuentran las cosas, se presumirá que han sido entregadas al transportador en buenas condiciones.

Véase que, salvo la novedad consignada por Colanta, no hay constancia alguna anterior de defectos en la mercancía; a ello apuntan las pruebas. Justamente la declaración del señor Carlos Monroy Barrera, testigo común tanto de Malco Cargo S.A. como de Carga Masiva S.A.S., fue muy claro al manifestar que estuvo presente en el momento en que se entregó la mercancía al transportador en las instalaciones de Repremundo en Bogotá D.C.; la cual fue entregada en perfecto estado. Especificó que le constaba que al momento en que se entregaron los termos al transportador, estos se hallaban con las nuevas cintas que les fueron puestas, después de la inspección de las pajillas, e introducción de nitrógeno. (ver min: 2:37, 2:42, 2:45, 2:46, 2:50, 2:51).

Es evidente a partir de las pruebas que cuando el termo objeto de disputa salió de la bodega de Repremundo en la ciudad de Bogotá D.C., y se dejó en poder del transportador, estaba sellado y su precinto sin fractura; en cambio, cuando arribó a las instalaciones de la Cooperativa Colanta en la ciudad de Medellín, la cinta de seguridad estaba rota. Se anota que durante todo el tiempo de la custodia de la mercancía en la órbita del transportador, este no dejó constancia de que presentara algún defecto; incluso al momento de recibir la mercancía para su transporte en el aeropuerto de Rionegro.

Por lo anterior, al advertirse la existencia de un contrato plenamente válido entre las partes, la existencia de un daño (pérdida del material biológico contenido en el recipiente), y que el daño causado se derivó de la infracción contractual del transportador, pues este tuvo ocurrencia durante la custodia de la carga por parte de la sociedad Carga Masiva S.A.S, considera esta instancia judicial que la responsabilidad es imputable a la misma.

Dígase aquí, que el transportador asume una obligación de resultado, entonces, no correspondía demostrar al demandante que Carga Masiva incurrió en culpa (negligencia, impericia, imprudencia); pues le bastaba acreditar que le entregó la carga en buen estado, lo que se presume, y así debía acarrearla el transportador y darla en manos del destinatario; así que el porteador solo podía exonerarse probando causa extraña, o defecto intrínseco de la mercancía; en ambos casos, además, diligencia calificada.

De otro lado, resulta del caso precisar el alcance de la responsabilidad referida con relación a la sociedad codemandada Malco Cargo S.A.; y desde ya anticipa el Juzgado que a este le resulta extensible la responsabilidad, por efecto de la aplicación del artículo 1312 y 1313 del Código de Comercio.

Frente a la posición desplegada por Malco Cargo S.A., en la demanda se afirmó que este actuó en calidad de operador logístico, luego, al momento de absolver interrogatorio de parte, el representante legal de la aseguradora demandante afirmó que era un operador logístico y agente de carga internacional encargado de enviar la mercancía hasta el centro de distribución Caribe Colanta[15] en la ciudad de Medellín. Por su parte, la codemandada Malco Cargo S.A., en la contestación, afirmó que no era operador logístico, sino que actuó en calidad de agente de carga internacional.

[15] Archivo digital 086, audiencia inicial, minuto 14:07.

Independiente de la denominación, lo importante es que aquel actuó como un mandatario (artículo 1262 C. Com.) de la Cooperativa Colanta, para la consecución del transporte de la mercancía.

En este punto es conveniente precisar que existe una trascendental diferencia entre la hipótesis de que Malco Cargo S.A. haya contratado el transporte de Carga Masiva, como mandatario con representación, o el evento en que lo hubiere hecho sin representación[16]. En la primera de las alternativas, se aplicaría la figura del *agente de carga*[17], y en la segunda, habría lugar a aplicar la regulación concerniente a la *comisión de transporte* (arts. 1312 a 1316 C.Com.); figura última, con consecuencias más gravosas.

En primer lugar, resulta importante traer a colación lo señalado en la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con relación al agente de carga, a saber,

> *"… lo relevante de los agentes de carga es que si contratan a nombre y por cuenta de sus clientes, a diferencia de los comisionistas de transporte, quienes se obligan en su nombre, pero por cuenta ajena (C. Co., art. 1312), su actividad, en últimas, a falta de regulación específica, se gobierna por el mandato comercial representativo, porque cuando despliegan su actividad profesional lo hacen por cuenta de otra persona, quien por su puesto es la que se obliga.*
>
> *Por esto, salvo las relaciones entre el agente de carga y la persona que representa, el agente de carga no puede considerarse parte de ninguno de los contratos que celebra en desarrollo de su gestión, puesto que si, como queda dicho, al convenirlos, actúan en representación del encargante, es a este, y no a aquel, a quien debe considerarse como uno de los extremos de tales relaciones negociales" (Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil. Sentencia del 5 de Febrero de 2009. Exp. 2001-00142-01. M. P. Jaime Alberto Arrubla Paucar).*

Lo anterior es significativo, dado que en la figura de *comisión de transporte* regulada en el artículo 1312 y s.s. del Código de Comercio, una persona se obliga en su nombre y por cuenta ajena a contratar, y hacer ejecutar el transporte o conducción de una persona o una cosa. Tal circunstancia, implica que este comisionista hace parte del contrato de transporte, pues es quien se obliga; como aquí sucedió para Malco, que se vinculó directamente al acuerdo de voluntades como remitente.

---

[16] Para comprender la diferencia entre el mandato representativo y no representativo, conviene traer a colación el siguiente extracto jurisprudencial: *"debe recalcarse firmemente, en una y otra hipótesis, es decir, sea que el mandato tenga por objeto la realización de actos mercantiles, o ya la ejecución de actos de cualquier otra especie, lo cierto es que conforme a los principios cardinales que gobiernan en nuestro ordenamiento la materia, bien puede acontecer que el mandatario actúe en representación del mandante, esto es, haciendo explícita ante los terceros con quienes contrata la condición en que actúa, que no es otra que la de procurador del dominus, cuyo patrimonio, subsecuentemente, compromete directamente frente a dichos contratantes, o también puede acontecer que, por razones de disímil temperamento, les oculte esa situación, cual lo prevén los artículos 2177 y 1162 de los códigos Civil y Comercial respectivamente, y contrate con ellos como si el negocio fuese propio, hipótesis en la cual es incontestable que frente a dichos terceros, no implica derechamente al mandante, motivo por el cual a aquellos les está vedado accionar directamente contra éste, y viceversa. (…) el mandato es no representativo, según terminología ampliamente aceptada en nuestro medio, cuando, como ya ha quedado señalado, no exterioriza a los destinatarios de sus declaraciones que obra por cuenta y riesgo de otro, inadvertencia que, como es apenas obvio, y dado el carácter relativo de los contratos, apareja que entre mandante y terceros no surjan vínculos jurídicos y carezcan, por ende, de legitimación para emprender acciones judiciales entre sí" (Sentencia del 17 de abril de 2007. Exp. 00645 M.P. Pedro Octavio Munar Cadena)*

[17] *"El agente de carga, en esencia, es un profesional especializado en el manejo de carga internacional a quien se confía la labor de coordinar el transporte de las mercaderías, que, para tal efecto, realiza una labor de intermediación entre los distintos sujetos que intervienen en la cadena del transporte, evitando así que quien contrata sus servicios tenga que establecer relaciones individuales con cada uno de ellos, además de lo cual presta labores de asesoría sobre las rutas más convenientes, los trámites que se deban realizar antes las autoridades, etc.."* (Sentencia del 16 de diciembre de 2010 Rad. 2000-00012-01. M.P. Arturo Solarte Rodriguez)

Remitiéndonos nuevamente a las remesas aportadas como medios de prueba, se tiene que allí obra como remitente Malco Cargo S.A., en las facturas de venta que igualmente obran en el expediente digital figuran a nombre de Malco Cargo S.A.; aunado a ello, se tiene que el representante legal de Malco Cargo S.A. en respuesta a pregunta realizada por el Despacho, manifestó: "*como nosotros somos un agente de carga internacional, somos intermediarios, entonces nosotros contratamos una compañía que tenga vehículos, una compañía transportadora, que haga ese tipo de operaciones, nosotros no somos compañía de transporte terrestre, no tenemos vehículos, por ende, tenemos que contratar una compañía adicional, en este caso Carga Masiva. Simplemente la coordinación es recibir la instrucción de Colanta, y contratar el servicio con una compañía que esté aliada a nosotros, que sea contratada por nosotros en este caso*"[18] (subrayas intenciones).

En similar sentido se pronunció el gerente general de Carga Masiva, quien adujo que el cliente del contrato de transporte fue Malco Cargo[19], y fue con este con quien se acordó el precio; posteriormente, señaló que "*a nosotros nos recibe el destinatario, en este caso Colanta, y la comunicación de Colanta es con Malco Cargo, quien nos contrata a nosotros*", y a lo largo de su declaración nuevamente responde que su cliente es Malco Cargo S.A.

Todo lo anterior permite concluir que el mandato ejercido por la sociedad Malco Cargo S.A. fue de la naturaleza no representativo u oculto, es decir, este intermediario no exteriorizó ante el transportador que actuaba en nombre de la Cooperativa Colanta, y por ende resultan plenamente aplicables las normas de la comisión de transporte, concluyéndose que este demandado es solidariamente responsable del incumplimiento del transportador como lo señala el artículo 1313[20] del Código de Comercio. Precisese, que en materia mercantil se presume la solidaridad de las obligaciones, cuando existen varios deudores (art. 825 del C.Co).

Requisitos de la subrogación en el caso concreto

En el presente caso, la subrogación convocada es de estirpe legal, cuya fundamentación normativa es el artículo 1096 del Código de Comercio, el cual es del siguiente tenor "*El asegurador que pague una indemnización se subroga por ministerio de ley y hasta la concurrencia de su importe, en los derechos de asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero estas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado*".

Como ya se anotó, se recuerda que los requisitos son los siguientes para que exista subrogación aseguraticia: *"a) existencia de un contrato de seguro; b) un pago válido en virtud del referido convenio; c) que el daño producido por el tercero sea de los cubiertos o amparados por la póliza, y d) que una vez ocurrido el siniestro surja para el asegurado una acción contra el responsable." (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil SC003-2015 M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz)*

Al verificar el cumplimiento de los requisitos en cita, debemos decir, respecto de la existencia del contrato de seguro, que el mismo se encuentra satisfecho, tal y como se puede apreciar la copia de la póliza AA058110 (renovación - seguro de transporte logístico de mercancías)[21], en el cual, la Cooperativa Colanta ostenta la triple calidad de tomador, asegurado y beneficiario, la vigencia del prenotado contrato de seguro

[18] Archivo digital 086 minuto 14:07
[19] Minuto 57:20 de la audiencia inicial
[20] ***ARTÍCULO 1313. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL COMISIONISTA DE TRANSPORTE. El*** *comisionista de transporte gozará de los mismos derechos y asumirá las mismas obligaciones del transportador, en relación con el pasajero o con el remitente y el destinatario de las cosas transportadas.*
[21] folios 3 a 11 del archivo 005 del cuaderno principal

inicia el 31 de mayo de 2020 hasta el 31 de mayo de 2021; entre los bienes asegurados expresamente se incluyeron semen y termos, así como trayectos desde cualquier lugar del mundo hasta cualquier lugar de Colombia y viceversa.

En lo que atañe con el segundo de los requisitos, pago válido en virtud del referido convenio, entiéndase contrato de seguro, se tiene reposa en el plenario[22] certificación proveniente de Colanta, mediante la cual se da cuenta del pago realizado por La Equidad Seguros, el día 21 de octubre de 2020, en virtud de la póliza AA058110, por la suma de $274'455.339; además de la certificación bancaria que soporta el mismo que fue arrimada junto con la demanda. Valga decir, que aquella prueba cumple con las exigencias formuladas por la Jurisprudencia de la Corte, al sostener que[23] "(*…) la prueba de la entrega de lo debido a la persona facultada para recibirlo, puede provenir bien del acreedor, o bien de un tercero que por intermedio del cual se hubiere cursado el pago (transferencia bancaria) o al cual le conste la convención extintiva, con plena libertad de medios …*" (Subrayas intencionales).

Confrontando el cumplimento del tercer requisito, que el daño del tercero sea de los cubiertos por la póliza de seguro, tal situación ya se había corroborado anteriormente, al verificarse la existencia de la póliza; en efecto, allí se precisó que dentro del riesgo asegurable se encontraban incluido el transporte nacional de bienes como semen y termos.

Finalmente, frente al requisito de que surja para el asegurado una acción contra el responsable, también se halla cumplido; al efecto, este Juzgado reitera los argumentos expuestos en los dos primeros capítulos concernientes a la responsabilidad del transportador por la pérdida de la mercancía y la propia de Malco Cargo en aplicación de las normas de la figura de comisión de transporte. De dichos vínculos jurídicos surgió para la Cooperativa Colanta la habilitación para accionar en contra del acarreador y comisionista de transporte.

Es por ello que es dable predicar la subrogación aludida en el presente caso, que le permite a la hoy demandante La Equidad Seguros, solicitar el pago de la indemnización efectuada, al desplazar jurídicamente la posición que otrora ostentó la Cooperativa Colanta.

Tasación de los perjuicios

Teniendo presente pues como se esbozó en líneas anteriores que se estableció la configuración de todos los presupuestos o elementos de la responsabilidad civil contractual frente a las sociedades Carga Masiva S.A.S., en su calidad de transportador y Malco Cargo S.A., en su posición de comisionista de transporte, resulta necesario cuantificar los perjuicios en los siguientes términos.

No hay asomo de duda que la hoy demandante reconoció a la Cooperativa Colanta la suma de $ 274.455.339 en atención al siniestro acaecido, y cuyo amparo se contemplaba en el contrato de seguro que con aquella existía, situación reconocida por parte de la acreedora, y de la cual reposa certificación del pago como se pasa a ver a continuación:

[22] archivo 117 del expediente digital
[23] Ib.

COOPERATIVA COLANTA

Identificada con NIT 890.904.478-6,

y

La suscrita **CAROLINA VARELA ZULETA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.039.452.912 en calidad de Contadora General de la COOPERATIVA COLANTA, me permito certificar:

1. Que el 21 de octubre del año 2020 ingresó a cuenta del banco Bancolombia principal Nro.018909044789 el valor $274.455.339 cancelados por la Equidad Seguros, Nit 860028415 por reconocimiento siniestro, el cual afectó la póliza AA058110.

La presente certificación se hace a solicitud del Departamento de jurídico Colanta, a los 31 días del mes de agosto de 2023.

La base tomada para llegar a ese valor pagado por la Equidad, equivale a $259’409.583, que corresponden a los siguientes conceptos:

1. Indemnización pajillas:

Valor de 39 litros de pajilla $59.520 Euros
Valor Termo de 39 litros: $473,6 Euros
Total pajilla y termo: $59.993,6 Euros
Tasa de cambio a 26 de junio de 2020: $4.323,95
Total valor pajillas en pesos: $259’409.583
Menos 8% de deducible: -$20.752.767
Total indemnizado por la aseguradora a Colanta por las pajillas: $238.656.816

Y en lo tocante a la indemnización relacionada al lucro cesante La Equidad Seguros lo alegó y estimó el valor en la suma de $35.798.522, calculados de la siguiente forma:

3. Indemnización lucro cesante:

Corresponde al 15% de la pérdida
Valor pérdida: $259’409.583
15%: $38.911.437
Menos deducible del 8%: -$3.112.915
Total indemnizado por la aseguradora a Colanta por lucro cesante: $35.798.522

Aquí hay que decir, que el valor de la mercancía dañada tiene sustento en el juramento estimatorio; no se pierda de vista que por auto del 31 de mayo de 2022, el Despacho dispuso no tener en cuenta las objeciones al mismo presentadas por la sociedad Carga Masiva S.A. y Chubb Seguros, pues en efecto, como se ratifica nuevamente al día de hoy, sus objeciones no pueden ser consideradas por que no especificaron razonadamente la inexactitud en los valores estimados para el termo, y su contenido biológico (ver articulo 206 del CGP). En lo que atañe a la demandada Malco Cargo S.A., esta ni siquiera objetó el juramento estimatorio, por ende, este hace prueba del valor de los perjuicios.

En cualquier caso, el valor de la mercancía dañada, tiene sustento en el informe de ajuste visible en el anexo 059, fl. 26.

Sobre los referidos montos, debe darse entonces paso al cálculo de la indemnización echando mano de la disposición contenida en el artículo 1031 del Código de Comercio en su aparte subrayado, que a la letra señala:

> ***"Artículo 1031. Valor de la indemnización.*** *En caso de pérdida total de la cosa transportada, el monto de la indemnización a cargo del transportador igual al valor declarado por el remitente para la carga afectada*
>
> *Si la pérdida fuere parcial, el monto de la indemnización se determinará de acuerdo con la proporción que la mercancía perdida represente frente al total del despacho. (…)*
> *En el evento de que el remitente no suministre el valor de las mercancías a más tardar al momento de la entrega, o declare un mayor valor al indicado en el inciso tercero el artículo 1010, el transportador sólo estará obligado a pagar el ochenta por ciento (80%) del valor probado que tuviere la cosa perdida en el lugar y fecha previstos para la entrega el destinatario. En el evento contemplado en este inciso no habrá lugar a reconocimiento de lucro cesante". (subrayas propias).*

Lo anterior pues no se logró evidenciar que el remitente hubiera informado el valor de la mercancía al transportador, por lo que necesariamente, Carga Masiva S.A.S. y Malco Cargo S.A. sólo deberán indemnizar el 80% del valor probado de la mercancía, siendo el señalado en el juramento estimatorio, como se indicó líneas atrás. En este punto se resalta, que ningún testigo o parte, documento, dio fe, de que se hubiere hecho la declaración sobre el valor de la mercancía; por el contrario, la testigo Deisy Martínez indicó que dicho dato no se brindó; y en el mismo sentido lo reconoció el transportador al contestar la demanda.

Así, no se tomará como base para la indemnización la suma de $45'000.000 que figuran en el sistema interno de la transportadora, y en los documentos de cargue, toda vez que ese aplicativo no constituye una remesa propiamente dicha; y más importante, es claro que esa suma dineraria no corresponde al valor del termo averiado, pues como la misma parte lo afirmó, tal cálculo fue obtenido de promediar los valores de contratos de transporte anteriores, y así se dejó consignado en las correspondientes remesas. Es más, como lo reconoce el transportador al contestar su demanda, ese monto no fue declarado directamente por el remitente.

Con relación al lucro cesante, clara es la disposición referenciada cuando señala que no habrá lugar al reconocimiento del mismo en este evento, pues, no se suministró el valor de la carga transportada; en consecuencia el valor de la indemnización que se reconocerá no incluirá ese concepto, a pesar de que la Equidad lo pagó a favor de Colanta.

En lo atinente a los intereses moratorios solicitados, aquellos deberán ser liquidados a una y media vez del bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera, según las voces del artículo 884 del Código de Comercio, a partir de la fecha de notificación del admisorio de la demanda –para cada accionada[24]-, y hasta el pago efectivo de la obligación teniendo presente lo reglado en el artículo 94[25] del

---

[24] Ver art. 60 del C.G.P

[25] ***Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora***
(…)
La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la

Código General del Proceso. Anótese que el contrato de transporte remunerado es de naturaleza mercantil (art. 20 C. Com.), razón por la cual resulta aplicable la aludida norma con relación a dichos réditos.

Llamamiento en garantía por parte del transportador a Repremundo

La figura del llamamiento en garantía tiene su origen en el artículo 64 del Código General del Proceso, y exige la existencia de un derecho y/o relación legal, o contractual, para solicitar la indemnización, o el reembolso del dinero que una persona debió erogar como consecuencia de una sentencia declarativa de condena.

El llamamiento en garantía formulado a Repremundo, cuyo fundamento fue el artículo 1171 del Código de Comercio será desestimado, pues aquí no se demostró en modo alguno, que entre el transportador y este depositario se hubiere celebrado contrato de depósito, que legitime a Carga Masiva para accionar contra aquella sociedad según los precisos términos del artículo 64 del C.G.P.

En gracia de discusión, no se encuentra probado que la carga hubiera sufrido la afectación aludida por el destinatario mientras se encontraba bajo guarda y custodia del depositario. Recuérdese que Carlos Monroy Barrera, testigo común tanto de Malco Cargo S.A. como de Carga Masiva S.A.S., fue muy claro al determinar que estuvo presente en el momento en que se entregó la mercancía al transportador en las instalaciones de Repremundo, la cual fue entregada en perfecto estado; especificó que le constaba que al momento en que se entregaron los termos al transportador estos se hallaban con las nuevas cintas que le fueron puestas, después de la inspección de las pajillas, y luego de la introducción de nitrógeno. (ver min: 2:37, 2:42, 2:45, 2:46, 2:50, 2:51).

Llamamiento en garantía por parte del transportador a Chubb Seguros

El llamamiento realizado a la aseguradora, fue realizado en virtud de la póliza Nro. 507421, allí se da cuenta de un contrato de seguro de mercancías transportadas, renovado del 01 de mayo de 2020 al 01 de mayo de 2021, y donde Carga Masiva S.A.S. figuró con la calidad de tomador, asegurado y beneficiario.

Su objeto era asegurar "*las mercancías de propiedad de generadores en tanto sean transportadas por CARGA MASIVA, siempre y cuando no hayan sido excluidas expresamente",* de modo que, la aseguradora en cumplimiento la referida póliza de seguro le correspondería cubrir a su asegurado Carga Masiva S.A.S. el valor de la mercancía, hasta los límites del valor asegurado.

Se extrae que el objeto del seguro, y los amparos del mismo resultan ser los siguientes:

1. Objeto Del Seguro

Se aseguran las mercancías de propiedad de generadores en tanto sean transportadas por CARGA MASIVA, siempre y cuando no hayan sido excluidas expresamente excluidas.

2. Trayectos Asegurados

Despachos autorizados por las oficinas del asegurado legalmente constituidas en el País desde y hasta el destino final ubicado dentro del perímetro urbano, territorio Nacional.

Despachos autorizados por el asegurado desde y hasta el destino final dentro del territorio colombiano y hasta Tulcán, Ecuador.

3. Amparos

3.1. COBERTURA COMPLETA, (AMPARO BÁSICO, FALTA DE ENTREGA, AVERÍA PARTÍCULAR Y SAQUEO), HUELGA (HUELGA, SUSPENSIÓN DE HECHO DE LABORES, SUSPENSIÓN DE TRABAJO POR CIERRE PATRONAL, DISTURBIOS DE TRABAJO, ASONADA, MOTÍN, CONMOCIÓN CIVIL O POPULAR, APODERAMIENTO O DESVÍO DE NAVES O AERONAVES Y ACTOS TERRORISTAS Y DE MOVIMIENTOS SUBVERSIVOS), PARA TODOS LOS GENERADORES.

---

cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

Es incontrovertible que como objeto se encuentra el aseguramiento de las mercancías transportadas, y que dentro de los amparos está cubierta la avería. Justamente, aquí se está reclamando una indemnización derivada de la avería/daño de una mercancía, por lo que resulta claro el hecho que sí existe una cobertura relacionada al siniestro acaecido.

Se aplicará entonces, el artículo 1122 del Código de Comercio, que regula la obligación de indemnizar del asegurador en el seguro de transporte, así: *"En la suma asegurada se entenderá incluido, además del costo de las mercancías aseguradas, en el lugar de destino, el lucro cesante si así se hubiere convenido. En los seguros relativos al transporte terrestre, si éste lo realiza un tercero, salvo pacto en contrario, la indemnización por concepto de daño emergente a cargo del asegurador tendrá como límite máximo el valor declarado por el remitente según el inciso tercero del artículo 1010, o en su defecto, el valor determinado conforme al inciso sexto del artículo 1031 de este Código".*

Debe el Despacho precisar en este aparte que si bien la sociedad Carga Masiva S.A.S. en su demanda de llamamiento frente a la aseguradora Chubb Seguros solicitó la condena frente al reembolso de los costos del proceso a su cargo atendiendo a lo reglado en el artículo 1128 del Código de Comercio, debe señalarse que no puede accederse a tal pedimento, pues, el seguro contratado en esta oportunidad es de *daños real,* y no *de responsabilidad civil*, por lo que no resulta aplicable la disposición señalada, que se circunscribe a seguros de responsabilidad civil, distinto al aquí convenido.

Igualmente se indica que de la lectura de la póliza de seguro, teniendo en cuenta lo referido de la clasificación de la misma (seguro de daños), no se evidencia cobertura o estipulación tendiente al amparo de las sumas derivadas de los costos de un eventual proceso judicial.

Resolución expresa sobre las excepciones de mérito

En aplicación de lo dispuesto en los artículos 281 y 282 del C.G.P., procede el Despacho a resolver sobre las defensas propuestas por las sociedades Carga Masiva S.A.S., Malco Cargo S.A. y Chubb Seguros de Colombia S.A.:

Propuestas por la sociedad Carga Masiva S.A.S.: (i) La Equidad Seguros Generales no acredita los elementos de la subrogación**, (ii)** Inexistencia de pago válido - terminación del contrato por incumplimiento de una garantía**, (iii)** la prueba del valor que tenía la mercancía averiada está dada por las remesas terrestres de carga, **(iv)** causa extraña – la avería de la mercancía transportada se traduce en el hecho exclusivo de un tercero.

Sea lo primero indicar que tal y como quedó consignado en apartes precedentes, que es clara la posición de esta Agencia Judicial con relación a la subrogación y la configuración de los elementos acaecida en el presente asunto frente a La Equidad Seguros, por la indemnización cancelada a la Cooperativa Colanta, por lo que no se ahondará nuevamente en el tema.

Ahora bien, sobre la discusión relacionada con la validez del pago efectuado por la aquí demandante ante el presunto incumplimiento de una garantía, particularmente la omisión por parte de la Cooperativa Colanta de declarar el 100% del valor de la mercancía objeto de transporte, de indicarse lo que sigue.

El artículo 1061 del Código de Comercio señala que *"Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho",*

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que *"(…) una garantía consiste en que el tomador-asegurado asuma frente a su aseguradora un compromiso con la veracidad de cierto enunciado condicional, relativo a circunstancias fácticas que pueden ser previas o posteriores a la celebración del contrato de seguro, pero que deben tener incidencia –aunque sea marginal– en la determinación inicial del estado del riesgo, o su conservación, según sea el caso."*[26]

Igualmente, debe precisarse que la garantía debe constar expresamente en la póliza de seguro, asunto que no se configura en el presente caso, pues si bien es cierto que a lo largo del documento se realizan una serie de referencias con relación a las obligaciones concernientes al asegurado, en ningún aparte de la misma se pactó como garantía la obligación de efectuar la declaración del 100% del valor de la mercancía a transportar. Siendo inadmisible concluir, que todas las cláusulas de un contrato de seguro, puedan entenderse como una garantía; si de una forma segura, no puede arribarse a tal idea.

Puede precisarse también, que el *incumplimiento de la garantía*, en el evento que aquella existiera, se traduce en la posibilidad (concepto facultativo) del asegurador de determinar la viabilidad del pago de la indemnización a que haya lugar, ante la comisión de la infracción por parte del asegurado, y lógicamente ante la ocurrencia de un siniestro, no comprobándose en el asunto aquí debatido que La Equidad Seguros haya procedido en tal sentido, ejercitando dicha facultad. El órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia civil, lo precisó en decisión CSJ SC, 30 sep. 2002, rad. 4799 lo siguiente con relación a este tema:

> *«La garantía (...) está concebida y definida (...) como una arquetípica "promesa"6; a diferencia de lo establecido en otros países inscritos en el sistema del Common Law –más proclive a esta figura, no muy socorrida, es cierto, en el derecho continental– en los que se considera una condición7, aspecto que en el plano jurídico, es de importancia, pues si fuera lo segundo, su incumplimiento no daría lugar al nacimiento o floración de la obligación a cargo del asegurador y el beneficiario, correlativamente, no podría reclamar la prestación asegurada, pues no tendría derecho para hacerlo, por sustracción de materia (ens real). Y sabido es que el débito (deber de prestación) sí puede irrumpir, independientemente que, a posteriori, el asegurador pueda dar por terminado el negocio jurídico, como expresamente lo señala el artículo 1061 del C. de Co.* ***Siendo como es, una "promesa" (promissus), su infracción no tiene la fuerza intrínseca de impedir el nacimiento del derecho a la indemnización (carácter o naturaleza impeditiva), si se realiza el riesgo amparado, en desarrollo del contrato respectivo».*** *(negrillas propias)*

Frente a la defensa propuesta sobre el *valor de las mercancías*, debe reiterarse, como ya se esbozó en apartes precedentes, que precisamente no puede tenerse como valor de la carga siniestrada el declarado en las remesas de transporte, pues, el mismo nunca correspondió a la realidad del valor de lo transportado, sino, se señaló como un cálculo aproximado, así mismo, también se reitera que precisamente la omisión en la declaración del valor, no es que desaparezca la obligación del pago, sino que genera como consecuencia la aplicación estricta de la disposición contenida en el inciso 5º[27] del artículo 1031 del Código de Comercio. Y una vez más se anota,

---

[26] CSJ SC232-2023. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

[27] *En el evento de que el remitente no suministre el valor de las mercancías a mas tardar al momento de la entrega, o declare un mayor valor al indicado en el inciso tercero el artículo 1010, el transportador sólo estará*

está suficientemente probado, que el remitente no declaró ningún valor de la mercancía.

Finalmente, con relación a la posible configuración de una *causa extraña* ante la intervención de un tercero como eximente de la responsabilidad, se tiene que aquella debe probarse como un elemento externo al transportador, imprevisible e irresistible, lo que no se demostró a lo largo del proceso por lo que no es de recibo la defensa propuesta.

Se destaca al respecto que si bien enuncia el demandado que cumplió a cabalidad los deberes que le correspondían como transportador, no es menos cierto que el resultado del encargo encomendado en virtud del contrato celebrado, dista de la manifestación efectuada; más aun teniendo en cuenta que, como se indicó al momento de dilucidar los elementos constitutivos de la responsabilidad contractual endilgada, la carga le fue entregada para su acarreo en perfecto estado según lo manifestado por el testigo Carlos Monrroy, y que al no existir observación alguna frente al estado de lo recibido, debe entenderse igualmente que las mercancías se encontraban en buen estado, según la presunción contenida en el inciso segundo del artículo 1021 del Código de Comercio. Aquí no bastaba al transportador alegar/probar diligencia; su exoneración solo podía fundarse además de ello, en la causa extraña, o defecto intrínseco a la mercancía.

Propuestas por Chubb Seguros de Colombia S.A.: (i) improcedencia de la acción de subrogación - artículo 1096 del código de comercio; **(ii)** cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato celebrado; **(iii)** ausencia de responsabilidad civil contractual; **(iv)** contrato válidamente celebrado; **(v)** hecho ilícito; **(vi)** nexo causal; **(vii)** daño indemnizable; y **(viii)** ausencia de daño en los términos y cuantías solicitadas –respecto del daño material.

En primer lugar, claro quedó sentado el criterio del Despacho sobre la subrogación acaecida en virtud del pago efectuado por La Equidad Seguros a favor de la Cooperativa Colanta, razón por la cual no resulta necesario realizar dilucidaciones adicionales sobre ese tema. Se reitera, aquí quedó demostrado el contrato de seguro que amparaba a Colanta por parte del asegurador, La Equidad; la ocurrencia del siniestro se demostró con el informe del ajustador, como también, con la nota de disconformidad en el recibo de la mercancía, en adición al concluyente testimonio de Carlos Monroy Barrera; la cuantía de la pérdida quedó acreditada además, en el informe del ajustador así como en el juramento estimatorio; y el pago de la obligación quedó soportado con la certificación de Colanta, y también con la constancia de la transacción bancaria arrimada por el demandante.

Igualmente, se decantó en apartes precedentes, lo atinente a la defensa de *cumplimiento de las obligaciones del contrato;* se reitera, que en criterio de este juzgado el transportador sí incumplió su obligación de resultado, consistente en acarrear la cosa y entregarla en el mismo estado que la recibió. Y una vez más se dice, de conformidad con el testimonio de Carlos Monroy Barrera, el daño a la mercancía ocurrió en poder del transportador; de todos modos, la cosa se presume entregada en buen estado como ya se dijo.

Ahora, frente a la defensa *ausencia de responsabilidad* (contrato válidamente celebrado, hecho ilícito, nexo causal, daño indemnizable); señala esta sede, que sí se

---

obligado a pagar el ochenta por ciento (80%) del valor probado que tuviere la cosa perdida en el lugar y fecha previstos para la entrega el destinatario. En el evento contemplado en este inciso no habrá lugar a reconocimiento de lucro cesante.

probó la entrega de la mercancía en forma defectuosa, prueba contundente de ello es la anotación de protesta al recibir la mercancía, por parte del empleado de Colanta Piero Bocca, el informe del ajustador, y el testimonio de Carlos Monroy Parra, que dijo que la mercancía se entregó en buena condición al transportador en la bodega de Repremundo; a más que, el conductor Diego Fernando Herrera Villegas manifestó, que el destinatario le hizo saber apenas llegó, que la mercancía se había echado a perder porque venía un sello roto, y que le indicaron, que al abrir el termo *'no botaba humo',* haciendo alusión al nitrógeno que mantenía en buen estado el material biológico. Y recuérdese de nuevo, la mercancía se presume entregada en buen estado al transportador. Claro es que, la conducta ocurrió causalmente por la infracción del transportador en su obligación de resultado (acarrear la mercancía en buen estado).

De otro lado, en cuanto a la excepción ausencia de daños en la forma y cuantía solicitada, el juzgado anota, que aquí quedó probado el daño (pérdida de la mercancía, termo contentivo de semen bovino); su valor; y también el pago que hizo el asegurador al Colanta.

Pasamos ahora a las excepciones del asegurador Chubb, frente al llamamiento en garantía, estas son: (i) ausencia de siniestro, (ii) ausencia de cobertura-limitación del riesgo, (iii) nulidad relativa del contrato de seguro –terminación del contrato por incumplimiento de garantías, (iv) deducible.

Frente a la defensa *ausencia de siniestro* que se fundamenta en que la póliza excluye expresamente reclamaciones de responsabilidad civil, hay que señalar, que el entendimiento de tal cláusula es que, el seguro de la póliza16/507421 es un seguro de daños - cosas, que cubre patrimonialmente a aquel que tiene una relación de interés frente a las mismas; como el caso del transportador, frente a los bienes que acarrea. Por eso, el seguro es aplicable en este caso porque el transportador demandó en llamamiento al asegurador de la mercancía, por el daño de la misma.

En lo tocante a la defensa ausencia de cobertura-limitación de riesgo, se insiste, en que en este caso el seguro al que se refiere la póliza 16/507421 es un seguro de daños de carácter real. Sobre este tema autorizada doctrina ha dicho lo siguiente, "*Seguro de daños. Como su nombre lo indica, estos seguros implican protección contra un perjuicio patrimonial en la acepción económico jurídica- de este vocablo. Hay quienes los denominan seguros de bienes, otros, seguros de cosas, y también seguros de intereses. Pero sea una u otra la denominación adecuada, todas ellas corresponden a un mismo contenido conceptual. Se inspiran en el mismo criterio, que es precisamente el del daño patrimonial (…) Subdivisión. Los seguros de daños resisten a su turno una nueva clasificación: a) seguros reales, y b) seguros patrimoniales (C. de Co., art. 1082). a) Seguros reales. Que el doctor A. Manes denomina de 'cosas concretas', son aquellos que versan sobre cosas muebles o inmuebles, determinados o determinables, amenazadas en su integridad física o en la integridad jurídica de los derechos radicados en ellas. (…) La suma asegurada tiene un límite natural que es el valor económico de la cosa amenazada, o del interés jurídico a ella vinculado. (…) Ejemplos. Son seguros reales: el de incendio, el de transportes, el de vehículos, el de robo, etc.*"[28].

Bien lo dice el artículo 1124 del Código de Comercio, *"Podrá contratar el seguro de transporte no sólo el propietario de la mercancía, sino también todos aquellos que tengan responsabilidad en su conservación, tales como el comisionista o la empresa de transporte, expresando en la póliza si el interés asegurado es la mercancía o la responsabilidad por el transporte de la mercancía".* Quiero ello decir, que en este caso, lo que se pactó como interés asegurado era propiamente la mercancía; por ende no es de recibo que en este caso no es aplicable el amparo del seguro, supuestamente por que está excluida

[28] Teoría General del Seguro. El contrato. Efrén Ossa. G. Temis. 1991. Pág 61.

la responsabilidad civil dado que como se explicó el seguro cubre en favor del transportador el daño en las mercancías, que fue lo que aquí ocurrió. El seguro de transporte, como se extrae de la disposición recién citada, podía cubrir la responsabilidad civil o propiamente las mercancías (seguros real); y este último fue el que aquí se convino.

Finalmente de la defensa, nulidad relativa del contrato- terminación del contrato por incumplimiento de garantías; hay que decir, que la aseguradora no probó, como era de su cargo (art. 167 del C.G.P), que se entregó mercancía a vehículos, conductores sin proceso de selección y en infracción del manual de operaciones del transportador; menos se demostró, infracción por la ausencia de controles en el procedimiento del departamento de tráfico (corredores viales, asignación de rutas, control de rutas y comunicaciones), ni en lo concerniente a la aplicación de un 'Manual de Contingencia'.

Ya en lo que atañe a la cláusula de garantía, del 'seguimiento y control' del estado de la temperatura para productos refrigerados; este juzgado, considera que se trata de un pacto que no resulta aplicable en este caso, en tanto que, un correcto entendimiento del mismo da referencia a mercancías que no pueden perder la cadena de frio por refrigeración externa; más resulta, que en este caso, el contendor con esperma de semen bovino tenía un mecanismo de auto-refrigeración (por llenado de nitrógeno, como quedó probado[29]). Esto no solo hacía inaplicable la revisión de temperatura, sino que las desaconsejaba, pues a la apertura de los termos perderían su hermeticidad y el componente que daba refrigeración interna.

No pasa inadvertido para el despacho que la cláusula de garantía para refrigerados dice lo siguiente, *"Para movilización de productos refrigerados. El asegurado se obliga a cumplir con el control y seguimiento del estado de la temperatura en el recorrido, aplica para los amparos otorgados (ver cláusula para mercancías en refrigeración o congelación)"*. La remisión hecha por el paréntesis del pacto, nos permite dirigirnos a otra cláusula del contrato, en la que se entiende cuáles son esos productos en refrigeración o congelación, así: *"bienes que por su naturaleza deben transportarse y conservarse en refrigeración, congelación o calefacción".* De allí se concluye, que el termo auto-refrigerado no se enmarca en esa categoría de bienes, porque no debía transportarse en un vehículo con especial temperatura y refrigeración; era su propio contenido lo que le permitía su conservación.

Considerando la última excepción de *"deducible",* hay que decir, que esta tampoco está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que, la llamante en garantía jamás ha perseguido que se reconozcan montos excediendo los pactos del contrato de seguro. Al contrario, en la misma demanda de llamamiento expresamente se lee: "*Chubb Seguros Colombia S.A. deberá comparecer al proceso, con el fin de que, se declarará responsable a Carga Masiva S.A.S, sea la compañía aseguradora, en aplicación a las normas vigentes del contrato de seguro, de las condiciones particulares y generales de la póliza, quien asuma el valor de la condena, de conformidad con los amparos establecidos en el contrato de seguro celebrado con el tomador del mismo".* Es decir que Carga Masiva, se ha plegado desde su llamamiento a las condiciones del contrato de seguro, y en ningún aparte ha pretendido desconocer la cláusula del deducible, que por supuesto será aplicada en este caso; particularmente, el 10% del valor de la mercancía, como lo dice la póliza en su numeral 9º (ver anexo 006, fl. 5, cdno. llamamiento).

Propuestas por Malco Cargo S.A.: (i) Cobro de lo no debido**, (ii)** No presentar prueba de la calidad en que cita al demandado Malco Cargo S.A. y **(iii)** Responsabilidad de un tercero como causal de exoneración:

Frente a estas excepciones debe retomar el Despacho los argumentos esgrimidos en el acápite de configuración de los requisitos de la responsabilidad contractual en el caso examinado, pues, allí se presenta con suficiencia la aplicabilidad de la figura de comisión de transporte contenida en los artículos 1312 y s.s. del Código de Comercio.

[29] Ver testimonio de Carlos Monroy.

Es por ello que no puede prosperar la excepción de cobro de lo no debido, pues, al configurarse la solidaridad ya señalada entre el transportador y el comisionista de transporte, si hay lugar al cobro. Igualmente, si bien se enuncia que no se puede predicar ante aquella la existencia de un nexo causal como culpable del siniestro de la carga, igualmente, ante la aplicación de las normas relativas a la comisión de transporte, se tiene que sí es clara la calidad en la que debe intervenir en el litigio, y resultar condenada, ante el incumplimiento del transportador. Al respecto recordamos lo precisado por la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia:

> *"Los deberes de prestación que contrae para con el comitente (remi-tente o pasajero), van entonces desde la concertación del transporte a la que el encargo se contrae, hasta velar porque llegue a buen término. Así, tratándose del transporte de cosas, el comisionista de transporte tiene las mismas obligaciones y los mismos derechos de un transportador, su obligación se considera de resultado, recibe los efectos a transportarse, contrata el transporte, entrega al transportador los bienes objeto del traslado, comportándose como un verdadero remiten-te; una vez realizado el transporte, recibe las mercancías transportadas y las entrega al destinatario o contrata su entrega directa a este"*[30].

Finalmente, no desconoce el Despacho que la responsabilidad se endilga por lo ya enunciado a la transportadora Carga Masiva S.A.S., sin embargo, no puede desconocerse la solidaridad configurada ante la aplicación de las normas sobre la comisión de transporte, por lo que no podría operar la declaratoria de responsabilidad del transportador, como una causal de exoneración de la sociedad Malco Cargo S.A., como comisionista, ante la ocurrencia del siniestro.

Conclusión y condena en concreto. Así, el Despacho desestimará todas las excepciones de mérito de Carga Masiva S.A.S., Malco Cargo S.A. y la llamada en garantía Chubb Seguros de Colombia S.A.

Declarará probada oficiosamente la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad de la llamada en garantía de Representaciones del Mundo S.A.S., en consecuencia, se negarán la totalidad de las pretensiones de la demanda de llamamiento, frente a esta sociedad.

Se declarará civil, solidaria y contractualmente responsables a las sociedades Carga Masiva S.A.S. y Malco Cargo S.A.

Se declarará civil y contractualmente responsable a Chubb Seguros de Colombia S.A.

Se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, condenando al transportador y al comisionista de transporte a pagar la suma de $207.527.666 (80% del valor de la mercancía), más los intereses de mora a la tasa máxima legal permitida (art. 884 C. Com) desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda –para cada accionada, respectivamente-, y hasta el pago.

Se condenará a Chubb Seguros de Colombia S.A al pago de $186.774.899 (correspondientes al 90% de la condena del transportador por efecto de la reducción del deducible) en virtud del contrato de seguro, y conforme a los límites del valor asegurado.

La suma pagada por la aseguradora, impedirá que tal monto se cobre nuevamente a La Equidad Seguros Generales, dado que las indemnizaciones no son fuente de enriquecimiento (al respecto, ver Sentencia del 9 de julio de 2012. M.P Ariel Salazar Ramírez. Rad. 06-2002-00101-01). De igual forma, las sumas pagadas por la Sociedad Carga Masiva S.A.S. impedirán que se cobren nuevamente dichos valores a la aseguradora, por el extremo demandante.

[30] Sentencia SC-169 del 13 de septiembre de 2005. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

Costas. El Juzgado condenará en costas a las partes vencidas, conforme el artículo 365.1 del CGP, así:

En la demanda principal. Costas a cargo de Carga Masiva S.A.S, y de Malco Cargo S.A., a favor de La Equidad Seguros Generales. Inclúyase como agencias en derecho la suma de $ 6´400.000.

En los llamamientos en garantía. Costas a cargo de Chubb Seguros de Colombia S.A. a favor de Carga Masiva S.A.S. Inclúyase como agencias en derecho la suma de $ 5`650. 000.Y costas a cargo de Carga Masiva S.A.S, y a favor de Repremundo S.A.S.. Inclúyase como agencias en derecho la suma de $ 6´400.000.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR NO PROBADAS la totalidad de las excepciones de mérito propuesta por Carga Masiva S.A.S, Malco Cargo S.A. y Chubb Seguros de Colombia S.A.

SEGUNDO. DECLARAR oficiosamente probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, y ausencia de responsabilidad civil respecto del llamamiento en garantía que hizo Carga Masiva S.A.S a Repremundo S.A.S. En consecuencia, negar la totalidad de las pretensiones de la demanda de llamamiento en garantía, frente a Repremundo S.A.S.

TERCERO. DECLARAR civil, solidaria y contractualmente responsable a las sociedades Carga Masiva S.A.S. y Malco Cargo S.A. de los perjuicios patrimoniales causados a La Equidad Seguros Generales OC, -subrogataria ésta, en los términos del artículo 1096 del Código de Comercio en los derechos de la Cooperativa Colanta-.

CUARTO. DECLARAR civil y contractualmente responsable a Chubb Seguros de Colombia S.A., por el incumplimiento del contrato de seguro póliza Nro. 507421.

QUINTO. CONDENAR solidariamente a Carga Masiva S.A.S. y Malco Cargo S.A. a pagar a favor de La Equidad Seguros Generales, la suma de $207.527.666 (80% del valor de la mercancía), más los intereses de mora a la tasa máxima legal permitida (art. 884 C. Com) desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda –para cada accionada, respectivamente-, y hasta el pago.

SEXTO. CONDENAR a Chubb Seguros de Colombia S.A., como asegurador de la sociedad transportadora.**,** en aplicación de la póliza de seguro No. 16/507421, a pagar a favor de la llamante en garantía Carga Masiva S.A.S, la suma de $ 186.774.899.

SÉPTIMO. NEGAR en lo demás, las pretensiones de la demanda principal.

OCTAVO. CONDENAR en costas a los extremos vencidos en juicio, conforme el artículo 365 del CGP, así:

-. En la demanda principal. i) Costas a cargo de Carga Masiva S.A.S y Malco Cargo S.A, y a favor de La Equidad Seguros Generales. Inclúyase como agencias en derecho la suma de $6´400.000.

-. En los llamamientos en garantía. i) Costas a cargo de Chubb Seguros de Colombia S.A. a favor de Carga Masiva S.A.S. Inclúyase como agencias en derecho la suma de $ 5`650.000.

ii) Costas a cargo de Carga Masiva S.A.S, y a favor de Repremundo S.A.S. Inclúyase como agencias en derecho la suma de $ 6´400.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

DAVID ADOLFO LEÓN MORENO

JUEZ