

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA 01
RAD. 76-520-31-03-002-2022-00088-00
PRIMERA INSTANCIA

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir este proceso **DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL** instaurado por los señores PGI COLOMBIA LTDA contra COLTANQUES S.A.S.

DE LA DEMANDA

A ítem 1 del expediente virtual, se informa que, la sociedad demandante tiene naturaleza comercial, su objeto es la manufactura, procesamiento, compra venta y transformación de productos no tejidos a base de fibras, filamentos o películas sintácticas a partir de polímeros. En desarrollo de su actividad le compró materia prima a saber resina virgen homopolímero 25H35-SB a la compañía ESENTTIA S.A. con planta industrial en Cartagena.

Añade que el proveedor ESENTTIA S.A. contrató los servicios de COLTANQUES S.A.S. para transportar y entregar el producto, en la planta industrial de la compradora ubicada en la Zona Franca del Pacífico, en Palmira. Que así mismo dicha compañía transportadora se obligo a transportar de regreso hasta la planta de ESENTTIA S.A. las estibas y sacos vacíos, una vez descargada la mercancía.

Agrega que en abril de 2019, la demandante noto un desbalance en su producción dado que la cantidad de materia prima recibida y la cantidad de producto esperado no

concordaba, pues no se producía lo esperado. Que en mayo de 2019 hizo una auditoria interna y así pudo comparar el peso de los camiones al ingreso y salida de la báscula, así pudo establecer que dichos vehículos cuando salían con estibas y sacos vacíos reportaban un peso que oscila entre 9.000 y 10.000 kilogramos siendo que éste arroja un peso total aproximado de 7.290 kilogramos aproximado, en consideración a que un contenedor tiene la capacidad de transportar 440 estibas vacías, cuyo peso promedio es de 18 kilogramos, que ello llevo a determinar que se está sustrayendo mercancía y que en ello participaba trabajadores de Coltanques S.A.S..

Que a través de videos de vigilancia se aprecia al montacarguista Desiderio Bravo Viveros vinculado a otra compañía proveedora cargando sacos con resina virgen y ocultándolos entre las estibas y sacos vacíos en los camiones de COLTANQUES S.A.S. para sacar la mercancía de la Zona Franca del Pacifico. Que bajo esta modalidad se evidenciaron catorce casos sistemáticos, para un total de 47 sacos con resina virgen cuyo peso total aproximado es de 56.4 toneladas.

Añade que hubo una segunda y mayor modalidad de sustracción de resina virgen en la cual participaron conductores de COLTANQUES S.A.S. Ella consistió en que los conductores de la demandada, que de acuerdo con lo averiguado con el perito siempre fueron las mismas cuatro personas ALVARO QUINTERO IDARRAGA, OSCAR ALBERTO BURGOS DIAZ Y MIGUEL ANGEL ENRIQUEZ CARDONA¹, OMAR EFREN LOPEZ GOMEZ, recogían la mercancía, a saber 22 sacos con resina virgen, equivalente a un contenedor completo, en la planta industrial de ESENTTIA S.A. en Cartagena, luego llegaban a la planta de la demandante ZONA FRANCA DEL PACIFICO parqueaban el camión, pero no descargaban la mercancía, luego se retiró de la zona de descarga y regresó al día siguiente simulando la entrega de un contenedor diferente, de modo que a la demandante se le cobró dos veces la misma carga.

Tal hecho ocurrió el 20 y 21 de febrero de 2019, según quedo registrado en el circuito cerrado de televisión. Ahí se precisa que a las 16:16 horas se abrió la cortina del muelle 7, se constató el camión parqueado de COLTANQUES S.A.S. con las puertas traseras abiertas cargados con la mercancía y con un plástico negro cerrando el embalaje de los supersacos, listo para ser descargado. A las 17:12 horas dicho vehículo se retiró del muelle sin descargar la materia prima, mientras la cortina del muelle estaba abierta la cual se cerro a las 17:22 horas. Al día siguiente 21 de febrero a las 10:19 horas se abre la cortina se observa un vehículo listo para descargar cuya carga tiene idénticas características a las antes anotadas, vistas en el vehículo que se retiro el día anterior y que se retiró sin descargar. Aclara que

¹ Ítem 2 folio 242, anexos de la demanda.

se trata del vehículo de placas SYL439, conducido igualmente por MIGUEL ANGEL ENRIQUEZ CARDONA conductor de COLTANQUES S.A.S..

Concluye afirmando que se trata del mismo contenedor que regresó con la misma carga del día anterior, simulando que se trataba de una nueva carga. Precisa que el peso de la misma es de 26.4 toneladas de resina virgen correspondiente a 22 sacos cargados.

Sostiene que dichas sustracciones se hicieron con la participación de su demandada, lo cual le ocasionó un perjuicio a la parte actora cuya indemnización pretende así.

Que se declare civilmente responsable a COLTANQUES S.A.S., por los actos de sus trabajadores. Que se le declare civilmente responsable por los daños y perjuicios ocasionados a la parte actora, por motivo de los hechos aludidos.

Que se le condene al pago de perjuicios a título de daño emergente y lucro cesante, incluido el pago de intereses a la tasa máxima comercial prevista desde la fecha de la condena hasta el momento del pago, además se imponga la condena en costas procesales.

De manera subsidiaria a la segunda pretensión principal solicita que se declare civilmente responsable a COLTANQUES S.A.S. hasta la concurrencia de la participación que tuvieron sus trabajadores en los hechos causantes del daño. De manera subsidiaria a la cuarta pretensión principal solicita que se condene a su oponente al pago de los intereses civiles sobre los valores concedidos, generados desde la fecha de la condena hasta cuando se produzca el pago.

Como segunda pretensión subsidiaria solicita con relación a la cuarta pretensión principal y a la segunda subsidiaria a ella que se condene al pago indexado de los perjuicios reconocidos desde la fecha en que resulte probado el perjuicio hasta la fecha del pago.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

No la hubo.

EL TRÁMITE PROCESAL

Se debe señalar que se trabó el litigio y no hubo contestación de la demanda, la parte pasiva solicitó la nulidad de lo actuado lo cual le fue negado, también le fue negado el

recurso de reposición en su lugar le fue concedido el recurso de apelación. Se surtieron las etapas de las audiencias del artículo 372 y 373 del C.G.P., cumplido lo cual se procede a emitir esta decisión.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Siguiendo la posición de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil cuando desde 1937², retoma a su vez el planteamiento de la escuela procesalista italiana conforme al cual se debe entender la legitimación como un presupuesto sustancial de la acción conforme al cual está legitimado por activa quien sea titular del derecho y está legitimado por pasiva quien esté llamado a responder por el mismo.

Bajo este contexto se encuentra legitimada por activa PGI COLOMBIA LTDA. propietaria de la mercancía mencionada en la demanda. Lo está por la parte pasiva COLTANQUES S.A.S., en atención a ser la compañía transportadora de la misma y por cuanto al haber sido demandada le asiste el derecho constitucional a ejercer su defensa.

LOS PRESUPUESTOS PROCESALES o elementos que permiten decidir de fondo una litis a saber: competencia, demanda en forma, capacidades para ser parte y para comparecer al proceso, se tienen por cumplidos en razón a ser el despacho competente por razón del domicilio de cuando menos una de las demandas además de la ocurrencia de los hechos, la cuantía del proceso. A su vez en este asunto participan personas con plena capacidad jurídica, de igual modo se verifica que quienes han actuado designaron sus respectivos apoderados.

No sobra señalar al respecto que, si bien existe una investigación penal por los mismos hechos, ello no impide emitir este pronunciamiento dado que durante la vigencia de la ley 1564 de 2012 no existe la causal de prejudicialidad que traía el Código de Procedimiento Civil, además que son dos los propósitos de ambas actuaciones judiciales, siendo la presente de orden netamente privado e indemnizatorio, por tanto, distinta a aquella.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS. Escuchados los pronunciamientos de las partes y surtido el trámite procesal, le corresponde a este despacho determinar: **1)** Si es procedente declarar civilmente responsables a la demandada, por razón de los hechos antes relacionados? **2)** Si es procedente conceder todas las pretensiones de PGI COLOMBIA

² Sentencia de Casación Civil del 31 de enero de 1937, citada por el doctor José Fernando Ramírez Gómez en sus comentarios al Código de Procedimiento Civil.

LTDA.? A lo cual se contesta en sentido **positivo** a la primera pregunta y en sentido **negativo** a la segunda de ellas, conforme las siguientes precisiones.

1. Por razón del texto de la demanda y de la información recopilado a lo largo de este tramite judicial resulta pertinente señalar desde ya, que por razón de los varios temas implícitos en este debate, se hace necesario hacer mención de los mismos, en forma inicial según se estima procedente.

Se parte de tener presente con base en la naturaleza civil de este litigio qué al tenor del artículo 167 del respectivo Código General del Proceso, por regla general le incumbe a cada parte probar sus aseveraciones, aunque le asiste la facultad probatoria oficiosa al juzgador de la cual se ha hecho uso.

Que al inicio de dicho libelo se lee que se trata de una demanda de responsabilidad civil extracontractual, luego en el acápite de las pretensiones se solicita que su oponente sea declarada civilmente responsable, sin precisar la modalidad a la cual acude. Bajo este contexto el despacho tiene en cuenta el precedente asentado por la **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en su sentencia SC780-2020**³. En dicha decisión precisó y diferenció los límites dentro de los cuales se enmarca la actividad judicial, de manera que el juzgador no puede variar los hechos de la demanda, pero sí tiene la función de adecuar la misma a la clase de responsabilidad aplicable.

Con base en lo antes anotado, se dirá con relación al presente asunto que los hechos y pretensiones se fundan en dos situaciones fácticas centrales, de modo que una de ellas nos lleva a considerar el tema de la responsabilidad civil extracontractual primera modalidad de sustracción de la resina y la segunda parte conduce a pensar en la responsabilidad civil contractual (mercancía que no fue descargada y volvió a ingresar).

Ante esta dualidad contenida en una misma demanda el despacho considera que siendo un deber el que tiene de juzgar el caso completamente es por lo que debe hacer interpretación de la demanda y juzgar bajo las dos figuras jurídicas mencionadas cada aparte de la demanda, sin que ello implique variar los alcances del proceso de debate, ni alterar la fijación del presente litigio, el cual se ciñe a lo dicho por la parte actora, por cuanto no hubo contestación de la demanda. Que en consideración a la prevalencia del derecho sustancial, no puede apegar al formalismo y dejar de juzgar el debate puesto en conocimiento.

³ Radicación 18001-31-03-001-2010-00053-01 del 10 de marzo de 2020 MP ARIEL SALAZAR RAMIREZ.

Que la acumulación de pretensiones procesales es un asunto distinto a la prohibición de escoger el tipo de acción sustancial que rige la controversia. Que nada impide que un demandante acumule una pretensión contractual y una pretensión extracontractual, lo que está prohibido es decidir una controversia que se enmarca en un tipo de acción determinado, con los presupuesto normativos de otra relación jurídica distinta. Que la calificación del instituto jurídico que rige el caso es función judicial. Que está vedado resolver el caso de manera arbitraria, según el régimen jurídico que las partes o el juez quieran escoger. Que cuando el demandante se equivoca en escoger el tipo de acción sustancial el juez tiene que adecuar el debate al instituto jurídico correspondiente, sin que ello afecte el debido proceso⁴

2. De igual manera como sustento preliminar se aprecia que ambas partes procesales son personas jurídicas, por tanto con plena capacidad de acuerdo a su objeto social, las cuales por su naturaleza se valen de personas naturales y de cosas para cumplir sus fines, de hecho que dicha situación ha sido entendida por la jurisprudencia civil⁵ en el sentido de considerar que cuando un hecho dañino se genera por medio de los subordinados o de las cosas de las cuales se sirve, es la persona jurídica la directamente llamada a responder, dado el deber de vigilancia, que le asiste sobre ellos, siempre que no haya sido desvirtuado. De igual manera lo está por el daño generado con sus cosas (art. 2343 C. Civil).

3. También se debe tener en cuenta como motivación preliminar que el proceso tiene inmerso el tema de la existencia de un contrato de transporte de carga terrestre, en el cual participan unas personas jurídicas cuyo objeto es comercial, por ende, son aplicables las normas del decreto 410 de 1971 (artículos 1,20).

Así resulta que a voces de los artículos 981, modificado por el decreto especial 01 de 1990, artículo 1 y del artículo 1008 del Código de Comercio, ese contrato es consensual, se prueba conforme a las reglas legales y son partes: el contratante del servicio, el transportador, el destinatario cuando acepte el respectivo contrato. Al sopesar estas normas respecto del presente litigio, teniendo como base la información obrante en la demanda, en sus anexos y lo manifestado por los representantes legales en ambas sociedades al rendir sus declaraciones, se asume que para el transporte de la resina virgen enviada por ESENTTIA S.A., desde su planta del Mamonal en Cartagena a la Zona Franca del Pacífico ubicada en Palmira, ella contrató los servicios de COLTANQUES S.A.S., que ella pago dicho transporte en viaje redondo y la compañía transportadora lo aceptó en la medida en que procuró brindar el servicio.

⁴ Numeral 8 de las motivaciones de la sentencia citada.

⁵ Sentencia del 30 de junio de 1962 cuando la CSJ adopto esa postura. Citada por el profesor Javier Tamayo Jaramillo. De la Responsabilidad Civil, tomo II, edit. Temis, pág. 195 y ss, ed. 1999.

Es decir COLTANQUES S.A.S., debía traer la mercancía en buen estado, entregarla a su destinatario hoy demandante y regresar en su momento las estibas y sacos vacíos utilizados para el transporte. Que PGI COLOMBIA LTDA. aceptó dicho contrato en la medida en que aceptó en varias ocasiones que así le fuera entregado el producto que le había entregado y además impuso su sello en los documentos denominados "Remisión de despacho nacional" obrantes en el ítem 2 (anexos fls 60 a 223), incluso lo ha seguido aceptando en cuanto que en el recaudo probatorio se afirmó que pese a la diferencia ocurrida estas sociedades han seguido sus relaciones de compra de la resina, de transporte de la resina y entrega en la Zona Franca del Pacífico. Sirva lo anotado para señalar que sí existió una relación contractual entre la hoy demandante, Esenttia y el extremo pasivo.

4. Teniendo en cuenta la existencia de tal acuerdo de voluntades se debe reseñar que al tenor del artículo 1030 del C.Co. modificado por el Decreto 01 DE 1990 Artículo 38 la responsabilidad del transportador cesa cuando la cosa sea entregada al destinatario o su delegado, en el sitio pactado y conforme lo señala la ley. Igualmente cesará cuando pasados cinco días contados a partir del día señalada para la entrega o el aviso correspondiente, el interesado no se presenta a recibir.

5. Interpretación de la demanda. Prosiguiendo este sustento, de acorde a las manifestaciones que antes, en las cuales se recuerda que la demanda se funda en dos hechos generadores de daño pero de distinta naturaleza, se procede a considerar la primera parte de la demanda en cuanto aduce que recibió una mercancía (Homopolímero) la cual fue descargada en el muelle 7 y luego vuelta a subir parcialmente (5 bolsas de homopolímero 25H35-SB), junto con las estibas y sacos vacíos.

5 A. Al pasar a juzgar lo informado en los primeros trece hechos de la demanda, bajo la apreciación de los artículos 1008 y 1030 del estatuto comercial ya mencionados, se hace menester puntualizar que para el momento en que se volvió a subir parcialmente la carga a través de sendas ocasiones (sustracción) sin permiso del dueño que hoy reclama, lo cual no fue desvirtuado y sí aceptado (artículo 96 del C.G.P.) , ya había cesado la responsabilidad del transportador demandado en lo relativo a la entrega de la mercancía transportada, por eso en esta parte del libelo resulta acertado que se haya mencionado la responsabilidad civil extracontractual, cuyos tres elementos estructurales a saber: Culpa, daño y nexa causal se pasa a considerar.

El elemento culpa. Entendido tal en la forma en que lo plantea el profesor Javier Tamayo Jaramillo, a saber culpa psicológica, es decir omisión del deber de cuidado negligencia o

impericia o culpa normativa esto es desconocimiento de la ley, la instancia encuentra que en la medida en que la resina adquirida a ESENTTIA S.A y descargada en el muelle 7 al servicio de PGI COLOMBIA LTDA, fue vuelta a subir al camión de COLTANQUES S.A.S. conducido por personal a su servicio y sacada en su vehículo a destino desconocido, se incurrió en una falta al deber de cuidado, negligencia y además en culpa normativa por no existir norma contractual o legal que justificara tal actuar. Se da el caso pensar que si bien el motorista no tiene la función de cargue y descargue del producto transportado, no es viable aceptar su omisión al cumplimiento del deber de cuidado, de vigilar que a su vehículo se le están incorporando de nuevo unos bienes que no tiene porque transportar; al punto que se lo lleva del lugar, en detrimento del propietario. Debe precisarse que a este juzgado no le compete manifestar que se trata de un hurto, pero sí, de acuerdo con la clase de proceso le es dable manifestar que se demostró la configuración de la culpa, por negligencia.

En efecto la demanda señala tal hecho frente al cual no hubo contestación (art. 96 procesal general). Que los videos allegados con la demanda, dan cuenta del tal movimiento. Que al rendir interrogatorio el representante legal de la pasiva señaló que el contrato de transporte mencionado, si se ejecuta y se ha venido ejecutando con vehículos de esa compañía los cuales son de ruta nacional y otros que denomina de patios, encargados de enganchar el tráiler que trae el primero de dichos vehículos ingresarlo y entregar la carga.

Se debe asentar que si bien durante ese recaudo probatorio la pasiva se defendió señalando que los conductores no son sus empleados, sino que hacen parte de otra sociedad contratista de la pasiva, lo cierto es que, esa afirmación no fue probada lo cual conlleva a dar por probada la afirmación de la accionante, bien sea por la dependencia del conductor para con ella o, por el daño causado con sus automotores (art. 2343 civil).

El nexos causal. En atención a este elemento integrante de la figura jurídica de la culpa según el cual se requiere la existencia de una conexión entre los elementos: culpa y el daño el despacho se remite al acervo probatorio recaudado para recordar al tenor del artículo 2347 del Código Civil, el empleador responde por el daño causado por sus subordinados o con los bienes de su propiedad (vehículos transportadores de la resina virgen). Que, de igual manera mediante el uso de unos vehículos de COLTANQUES S.A.S., lo cual se da por cierto en atención a lo declarado por su presentante legal para efectos judiciales, se generó la sustracción parcial y reiterada, de una materia prima, generadora del daño del cual se reclama, por eso este elemento se da por probado.

El daño. En atención a este elemento, revisado de nuevo el libelo inicial, el hecho 13 indica que se evidenciaron 14 casos que suman un total de 47 sacos con resina virgen sustraídos para un total de 56,4 toneladas, sin permiso del dueño con colaboración de la pasiva, cuyo valor por kilo referido por la representante legal de la demandante es de 1200/kilogramo, así también lo manifestó el testigo German Adolfo Aricapa Martínez⁶. Al considerar que 56.4 toneladas representan 56.400 kilogramos, cuyo valor individual es de \$1200 tenemos un valor total de pérdida a precio de compra (artículo 1031 del C.Co.) de \$67.680.000, siendo este el daño. De todos modos mal se puede ignorar que para precisar tal cosa acudió la juramento estimatorio, no controvertido por su convocada, mismo será acogido con sujeción en todo caso a la siguientes motivaciones.

5B. La excepción inominada. En orden a procurar una claridad y secuencia dentro de esta providencia, resulta pertinente mencionar desde ya, otra función que le asiste al juzgador a saber que debe de oficio, valorar la posible existencia, de alguna exceptiva de merito que resulte probada y que deba declarar de manera oficiosa siempre que no se trate de alguna sobre las cuales le está legalmente prohibido hacerlo (artículo 282 del C.G.P). En este caso se trata de la inominada referida por el apoderado de COLTANQUES S.A.S. en sus alegatos de conclusión.

Sobre el particular se retoma la demanda y sus anexos (ítems 2,3), de ellos se extrae que según el demandante en la sustracción de los mencionados 47 sacos con resina virgen participó el montacarguista Desiderio Bravo Viveros, quien de acuerdo con los videos allegados y no desconocidos por la contraparte en efecto subió al camión de COLTANQUES S.A.S., unos sacos vacíos apilados, luego subió los Big Bags o superbolsas cargadas con materia prima, posteriormente continuó llenando el vehículo con estibas y sacos vacíos, de modo que al culminar la maniobra a simple vista no era viable observar el fondo de la carga, es decir que estaba sustrayendo mercancía, tal como lo declaró el testigo Aricapa Martínez. Éste añadió que ello pudo haberse detectado mediante rayos X, servicio que no tenían.

Sobre el particular el despacho entiende que con dicha afirmación del testigo, quien se desempeña como jefe de contabilidad de la parte actora, se está sugiriendo que a la propietaria afectada no le era dable darse cuenta del perjuicio que estaba recibiendo. **Sin embargo**, el acervo probatorio también nos reporta que el aludido montacarguista no era empleado contratado por la afectada, sino por otra sociedad (Brilladora el Diamante), prestadora de servicio de montacarga a la demandante, pero que dicho trabajador sí le

⁶ Su declaración empieza a eso de 2 horas 34 minutos de la grabación del 9 de noviembre de 2022 **audiencia**.

prestaba los servicios a PGI COLOMBIA LTDA, de manera indirecta por contrato previo con su empleador.

Al respecto no se puede ignorar que, en la medida en que la mercancía cuyo total suma el equivalente a 56,4 toneladas, fue sustraída en varias oportunidades con la participación de dicho trabajador, quien estaba en el lugar y momento de los hechos, como lo evidencian los videos de seguridad, es dable pensar que la demandante a través de sus propios empleados permitió la presencia de dicho montacarguista, que no ejerció control sobre él, que faltó a su deber de cuidado, al ignorar la información que los videos reportaban. De acuerdo con la información del testigo Aricapa Martínez⁷ está visto que la parte actora no le hizo devolución de mercancía a su vendedor (grabación 3 horas,18 minutos), luego no había motivo para que se subiera de nuevo y no obstante se permitió que ello ocurriera.

El despacho tiene presente , que de acuerdo con la información obrante en el informe de auditoría del 31 de mayo de 2019 suscrito por el mismo Aricapa Martínez, cuyo contenido reiteró al rendir testimonio y al informar al funcionario del CTI de la Fiscalía, la demandante sí venía notando una disminución en su producción, sí procuró investigar en ese nivel, como también en el almacenamiento (Silos), pero le faltó controlar el área de compras y recibimiento de mercancías, al punto que solo de manera casual y por la malicia del ingeniero Vladimir Salas se dio cuenta que el trabajador Andrés Felipe Imbachi trabajador de POLYSER (compañía compradora de residuos) se estaba llevando 2 bolsas de materia prima, lo cual dio lugar a que presentara el reporte y se iniciara la investigación en esa área.

Se pasa a considerar las documentales allegadas con los anexos consistentes en facturas de venta y formatos de salidas de empaques/ embalajes y otros emitidos por ZONA FRANCA DEL PACIFICO S.A., en el periodo que va de enero de 2019 a abril de 2019, obrantes en el ítem 2 del expediente, es decir los anexos de la demanda, una vez leídas su texto nos lleva recordar lo manifestado por el testigo quien refirió que ellos y con esto el despacho entiende a los empleados de la demandante saben cual es el peso normal de un vehículo que sale descargado, a saber **7.500 kilos descargado**. Así las cosas, dichos formatos, suscrito la mayoría de ellos por Freddy Mosquera empleado de la demandante, reportan que en efecto los vehículos de COLTANQUES S.A. una vez descargados salían con pesos superiores al antes mencionado a eso estimado, según el siguiente cuadro comparativo que se incluye a título de ejemplo:

⁷ Grabación del 9 d eno viembre de 2022, 2 horas, 34 minutos de la grabación empieza a declarar

DATOS FORMATO DE SALIDA EMPAQUES/EMBALAJES Y OTROS - ZONA FRANCA DEL PACIFICO- ÍTEM 2 DEL EXPEDIENTE						
PDF-FOLIO	FECHA	AUTORIZA	CONDUCTOR	VEHICULO	CARGA	PESO
43	30/01/2019	FREDDY MOSQUERA	ALVARO QUINTERO	UPN560	380 ESTIBAS- 300 Supersacos	8.250 kg
46	15/02/2019	FREDDY MOSQUERA	ALVARO QUINTERO	UPN561	380 ESTIBAS- 300 Supersacos	8.030 Kg
47	25/02/2019	FREDDY MOSQUERA	ALVARO QUINTERO	UPN562	397 ESTIBAS- 178 Supersacos	8.890 Kg
48	28/02/2019	FREDDY MOSQUERA	OSCAR BURGOS	UPN803	386 ESTIBAS- 283 Supersacos	8.840 Kg
49	8/03/2019	FREDDY MOSQUERA	OSCAR BURGOS	UPN804	386 ESTIBAS- 283 Supersacos	9.210 kg
55	9/04/2019	FREDDY MOSQUERA	ALVARO QUINTERO	UPN560	386 ESTIBAS- 278 Supersacos	10.470 Kg

Cabe pensar al respecto que esos documentos ya reportaban unos datos anómalos y que al parecer esa documentación no era estudiada luego de elaborada, sino que la pesquisa interna la estaba siendo la empresa afectada, en otras áreas.

Lo anotado conlleva a pensar que la deficiencia en el deber de cuidado de la parte actora contribuyó a la generación del daño, por tanto su oponente no puede ser plenamente responsabilizada.

5C. La segunda modalidad de la afectación. Siguiendo la secuencia mencionada al inicio de estas consideraciones se pasa a considerar el otro aspecto central de la demanda atinente a unos hechos según los cuales para el día 20 de febrero de 2019, PGI COLOMBIA LTDA, debía recibir una compra de mercancía consistente en 22 sacos con resina virgen, conocida también como HOMOPOLIMERO 25H35-SB, cantidad que equivale al contenido de un contenedor completo⁸.

Sostiene el apoderado demandante que, de acuerdo con la prueba documental (videos de las cámaras de seguridad) de la compañía que promueve la demanda, está visto que en esa fecha, sí ingreso al muelle 7 el camión de placas SYL439, a eso de las 4:16 de la tarde, conducido por el señor ENRIQUEZ, que se fue a las 5:17 de la tarde sin haber sido descargado. Que de manera extraña se fue y regresó al día siguiente simulando la entrega

⁸ Hechos 14 a 18

de otro contenedor, lo cual dio lugar a que se le registrara y cobrara dos veces la misma carga.

Al respecto se comienza por señalar, con base en los artículos 1008 y 1030 del C.Co. ya citados que entre: ESENTTIA S.A., COLTANQUES S.A.S. y la demandante existió un contrato de transporte de carga en el cual ésta última hacía parte por ser la destinataria. Por tanto, cualquier anomalía o perjuicio generado a consecuencia de dicho contrato debe ser ubicado en el campo de la responsabilidad civil contractual al respecto retomar el texto de la demanda se recuerda que en ella se alude a la otra modalidad esto es la responsabilidad civil extracontractual. Sin embargo, ello no es óbice para adentrarnos en el juzgamiento toda vez que al mirar el acápite de las pretensiones la demanda fue genérica al señalar que se pedía la declaración de responsabilidad civil sin precisar cuál. En todo caso como arriba se anotó la jurisprudencia civil tiene señalado que es función del juez hacer la interpretación y adecuación correspondiente.

Dicho lo anterior, para poder imponer una condena dentro del marco de la responsabilidad civil contractual, también se debe sopesar la configuración de los tres elementos estructurales de la culpa a saber: Culpa, daño y nexos causal.

Con relación al **elemento culpa**, se precisa de nuevo que esta puede ser normativa o psicológica según la doctrina, que de acuerdo con los hechos de la demanda se le reclama una culpa psicológica por negligencia u omisión por no haber entregado la carga el 20 de febrero de 2019, haberse retirado de la zona de descargue y haber regresado el día 21 siguiente dando lugar a un cobro doble, siendo que se trataba de la misma carga.

En lo que hace referencia a la culpa normativa atribuida a la transportadora, cabe anotar al tenor del artículo 1030 del C.Co. modificado por el decreto 01 de 1990, el transportador responde por la pérdida total o parcial, avería y retardo en la entrega, desde cuando la recibe, o debió hacerse cargo, hasta cuando la cosa sea entregada al destinatario en el sitio convenido, conforme al código de comercio. Ella cesará cuando pasados cinco días siguientes a la fecha de entrega, o al aviso del artículo 1029 el interesado no la retiró. Dicha norma sirve de fundamento para entender el por qué la demanda reclama una responsabilidad a COLTANQUES S.A.S..

Ante este marco normativo cabe precisar que de acuerdo con los anexos de la demanda, en particular los documentos llamados remisión de despacho nacional el día 20 de febrero de 2019, PGI COLOMBIA LTDA debía recibir en sus instalaciones de la ZONA FRANCA DEL

PACIFICO, ubicada en Palmira, tres remisiones cada una con 22 sacos contentivos de resina virgen equivalentes cada una a un contenedor (**ítem 2, folios 116, 117, 118**) distinguidas en su parte superior derecha con los números: 80820278, 80820279, 80820280. Al mirar esos tres documentos se tiene que los dos primeros tienen sello y firma de recibido de PGI COLOMBIA LTDA, el tercer documento no tiene sello de recibido y sí tiene una firma ilegible.

Al valorar dicha firma podría pensarse que estaría informando que sí recibió la carga en cuestión. No obstante, lo afirmado en la redacción de la demanda y lo aportado con el video correspondiente referido por los testigos MARTHA CECILIA VARGAS y GERMAN ADOLFO ARICAPA MARTÍNEZ, dan cuenta que ese contenedor del día 20 de febrero de 2019, si bien arribó al muelle 7, esperó una hora, se retiró del lugar sin haber sido bajada la mercancía que transportaba, de ahí se deduce que en esa fecha no fue entregada los 22 sacos o Big Bags correspondientes.

Al proseguir el examen de los anexos tenemos que según los folios **119, 120 de los anexos (ítem 2)** la parte actora debía recibir de su vendedora el día 21 de febrero o sea la día siguiente, dos contenedores más, según las remisiones de despacho nacional distinguidas en su parte superior derecha con los números: 80820445, 80820430, documentos que sí tienen ambos firma y sello de recibido.

Acorde a lo anotado y retomado el tema de los videos, resulta que el día 21 debería obrar el ingreso en el muelle 7, de los dos contenedores que esperaban ese día 21, más el regreso del camión y su contenedor que se retiró del sitio el día 20 antes de ser descargado. Dicha información no reposa.

Lo que la prueba de video y el testigo Aricapa quien revisó de manera directa la situación, nos indica es que el día 21 de febrero a eso de las 10 de la mañana se parqueo el camión de la demandada y por las características visuales se deduce que se trata de la misma mercancía del día 20 que no fue bajada.

Así las cosas se comprende: a) Que sí es razonable que ESENTTIA haya cobrado todos los envíos y que la demandante los haya pagado. b) Que sí faltó entregar por COLTANQUES S.A.S. un cargamento (contenedor) ese día 21 de febrero de 2019, omisión de la cual es responsable la compañía transportadora.

Cabe resaltar que como ya sabemos el contrato de transporte es consensual, que se trata de la adquisición de bienes muebles (homopolímeros 25H35-SB), que según los anexos la

adquiriente acostumbrada a pagar por transferencia desde el Citybanc, en todo caso en el libelo inicial se afirma que esa mercancía le pertenece, lo cual no fue desconocido por su demandada, por contera se debe dar por cierto (art. 96 C.G.P.).

En atención al **nexo causal**, resulta coherente y permite asumir que en la medida en que COLTANQUES S.A.S., como compañía transportadora debía entregar a la destinataria, todo el material entregado a ella en Cartagena por cuenta de ESENTTIA S.A, y no lo hizo, según lo ya manifestado, es por lo que si resulta responsable.

El **elemento daño**, se aprecia en este momento que ante la falta de entrega de 22 sacos grandes de homopolímero 25H35-SB equivalentes a la carga completa que cabe en un contenedor se le generó una lesión injustificada a la compradora el cual debe ser asumido en el valor de compra, al tenor del artículo 1031 del C.Co.. Sea del caso añadir que esa norma admite la posibilidad de pactar entre partes un porcentaje indemnizatorio menor, lo innegable es que en esta foliatura no se alegó ni demostró tal circunstancia.

La excepción innominada. Respecto de esta parte de la reclamación de la afectada, sea el momento para indicar de nuevo con relación a este otro aparte de la presente decisión que, tal como lo impone el artículo 282 del C.G.P., se pasa a considerar de manera oficiosa que posible circunstancia aparece probada a favor del extremo pasivo, así resulta que de la parte actora se puede predicar una contribución a la generación del hecho dañino en la medida que no tuvo el cuidado suficiente en lo atinente al control y recibo de la mercancía que adquiere para desarrollar su objeto social.

Que si bien es viable que cubriera el servicio de montacarguista a través de una intermediadora, nada en el plenario indica que haya tenido el debido control para materializar el descargue del vehículo SYL439 que estuvo parqueado en el muelle 7, entre las 16:16 y las 17:12 horas, ni de que se haya hecho algo por detener la partida que se le estaba llevando su cargamento, esto es algo que contribuyo en efecto a la generación del daño y que debe ser reconocido y que reduzca el monto de las pretensiones a conceder.

Sobre el particular, se pasa a considerar el informe generado por el perito técnico adscrito a la Fiscalía General de la Nación⁹, aportado por la parte actora, quien con ello lo acepta. Dicho profesional en contaduría quien hizo análisis de documentos, inspección al lugar de los hechos, análisis financiero y contable, a la generación del hecho contribuyó, da pie a pensar que el deficiente el manejo documental de parte de PGI COLOMBIA LTDA, lo cual

⁹ Item 2 anexos, folio 238 y siguientes del plenario.

no es aceptable siendo que se trata de una sociedad debidamente constituida, como la cual de acuerdo al monto de las utilidades anualmente generadas, contadas en miles de millones permite pensar que se trata de una empresa de buen tamaño, quien debió llevar bien su contabilidad y controlar bien todas sus áreas.

6. LA INDEMNIZACIÓN. Siendo consecuentes con las apreciaciones que se traen, dado que el juzgador civil no puede conceder mas de lo pedido ni por fuera de lo demostrado se debe anunciar que se consideran las pretensiones como también la exceptiva innominada de manera que se reducirán estas en un 40% (arbitrium judicis).

Que de acuerdo con la documentación allegada, con la precisión dada por la representante legal de la demandante y lo explicado por los dos testigos: Martha Cecilia Vargas y German Adolfo Aricapa Martínez, cada saco contiene 1200 kilogramos, un contenedor contiene 22 sacos, para la fijación del precio se tiene en cuenta el precio y la tasa TRM la cual es variable, aun así la parte actora tuvo a bien estimar el valor total de la perdida referida en la demanda, a precio de compra según se infiere en \$333.372.684, estimación que hizo bajo la forma de juramento estimatorio, no cuestionado por su oponente. Estimación que en todo caso al despacho le resulta viable, por razón de las pruebas recaudadas. En consecuencia y por razón de la innominada, solo se dispondrá el pago de capital (a título de daño emergente) \$200.023.610.

Avanzando, se aprecia que las pretensiones también incluyen la condena y pago de daño emergente y lucro cesante. Al respecto el artículo 1106 del C.C. establece de manera general que la indemnización debe comprender no solo, el valor de la perdida sufrida, sino también el de la ganancia dejada de percibir. A su vez el artículo 1613 señala que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, exceptuado los casos en que la ley limita al daño emergente. Por su lado la regla 1614 siguiente precisa que el daño emergente es el perjuicio o perdida emanado de no haberse cumplido la obligación, o de haberse hecho de manera imperfecta o tardía.

Empero el artículo 1031 del C.Co. precisa que el monto de la indemnización a cargo del transportador es igual al valor declarado por el remitente para la carga afectada.

En atención a esas normas, dado que de manera principal y subsidiaria el acápite de pretensiones de la demanda ofrece varias alternativas se debe decir que, siendo el Código de Comercio una norma especial prevalece sobre el Código Civil, por tanto no se concederá el lucro cesante pedido. Se concederá la indemnización por daño emergente valorado en la

forma antes dicha y sumado a ello lo previsto en la segunda pretensión subsidiaria a la cuarta pretensión principal y a la segunda pretensión subsidiaria a dicha cuarta solicitud, esto es que la suma impuesta sea indexada, en orden a lograr que en verdad reciba el valor concedido, mismo que numéricamente no se equipara desde el 21 de febrero de 2019, por razón de la depreciación que ha sufrido el peso colombiano lo cual es un hecho notorio de público conocimiento, por eso se dispondrá ese ajuste con base en el IPC.

7. LAS COSTAS PROCESALES. Con base en el artículo 365 numerales 1,2 de la ley 1564 de 2012, se impondrá el pago de costas a cargo de la demandada, a tasar al final del proceso, con sujeción a lo previsto al Consejo Superior de la Judicatura, reducidas en un 40% acorde a las motivaciones antes plasmadas.

8. LA TACHA DE SOSPECHA. Habida cuenta que durante el recaudo testimonial la defensa de COLTANQUES S.A.S. tachó de sospechosos los testimonios de MARTHA CECILIA VARGAS y GERMAN ADOLFO ARICAPA MARTÍNEZ por razón del vínculo laboral, que la primera tuvo y el segundo de los mencionados sostiene aun con la demandante, se debe decir que dicha dependencia pasada y actual si fue reconocida por los deponentes. Que dicha figura impone un mayor control al valorar la prueba e incluso puede conllevar a que sean ignoradas en el fallo por resultar parcializadas. Circunstancia que no se percibe en la presente decisión dado que dichas declarantes se pronunciaron de manera clara, espontaneo e indicaron la razón del conocimiento de los hechos acorde con las funciones que desempeñaban para los primeros cuatro meses del 2019. Sus versiones incluso le aportan claridad al despacho para sustentar la decisión y para conceder la excepción ya anunciada, por ende dichas tachas no prosperarán.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA VALLE DEL CAUCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las tachas de sospecha presentadas contra los testimonios de MARTHA CECILIA VARGAS y GERMAN ADOLFO ARICAPA MARTÍNEZ.

SEGUNDO: Declarar probada en favor de la parte demandada COLTANQUES S.A.S, **la excepción innominada**, por responsabilidad compartida, conforme lo antes manifestado.

TERCERO: DECLARAR civil y extracontractualmente responsable a COLTANQUES S.A.S., respecto de PGI COLOMBIA LTDA, por los daños y perjuicios derivados de las pérdidas parciales de mercancía, narrados en los hechos 1 a 13 de la demanda.

CUARTO: DECLARAR civil y contractualmente responsable a COLTANQUES S.A.S., respecto de PGI COLOMBIA LTDA, por los daños y perjuicios derivados de las pérdidas de mercancía, narrados en los hechos 14 a 20 de la demanda.

QUINTO: CONDENAR a COLTANQUES S.A.S., a pagar a PGI COLOMBIA LTDA, la suma total de **\$200.023.610** (doscientos millones, veintitrés mil, doscientos diez pesos mda/cte.) a título de daño emergente, la cual deberá ser indexada con base en el IPC al momento del pago, para lo cual se le concede el plazo de gracia de veinte días hábiles.

SEXTO: DENEGAR la solicitud de pago de lucro cesante allegada con la demanda, presentada por PGI COLOMBIA LTDA, contra COLTANQUES S.A.S.

SEPTIMO: IMPONER el pago de las costas de esta instancia en favor de la demandante y a cargo de la demandada COLTANQUES S.A.S., **reducidas en un 40%** en el momento de su tasación liquidación que se hará por separado con sujeción a la tarifa prevista por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
JUEZ

Firmado Por:
Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d61d4f4eb27782709b07bf4c84cbcfb48d571a372b3568751495d522529453f**

Documento generado en 20/01/2023 12:08:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>