

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Radicación: [110013103016200300657 03](https://www.radicaciones.gov.co/radicacion/110013103016200300657_03)

Procedencia: Juzgado Sexto Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, D.C.

Demandante: Becton Dickinson de Colombia Ltda.

Demandado: Granportuaria S.A.

Proceso: Ordinario

Asunto: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 2 de septiembre, 21 de octubre y 4 de noviembre de 2015. Actas 37, 45 y 48.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirimen los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia calendarada 29 de noviembre de 2013, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, D.C. dentro del proceso ORDINARIO promovido por BECTON DICKINSON DE COLOMBIA LTDA. contra GRANPORTUARIA S.A.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

La sociedad Becton Dickinson de Colombia Ltda., a través de su representante legal, por conducto de apoderado judicial legalmente constituido para la litis, instauró demanda ordinaria contra GRANPORTUARIA S.A., para que con su citación y previos los trámites legales, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que la convocada es civilmente responsable por el incumplimiento del contrato de transporte multimodal celebrado el 18 de agosto de 2002, entre Becton Dickinson, como embarcador, GRANPORTUARIA S.A. como Operador de Transporte Multimodal –OTM- y la sociedad demandante como consignataria, para trasladar entre Nueva York y Bogotá D.C., 400 cajas contentivas de 200.000 jeringas de insulina 1 ml 29 g, embaladas en el contenedor de 20



pies ICSU 472530 1 y 6 pallets o skid, con 400 cajas o piezas con suministros médicos; por la pérdida o falta de entrega de las mismas.

3.1.2. Condenar como consecuencia de lo anterior, a la transportadora a pagar a favor de la demandante \$32'473.178.00 m/cte, correspondiente al hurto de las mercancías reseñadas, debidamente indexados dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Finalmente se demanda la oportuna condena en costas.

3.2. Los hechos

Los supuestos fácticos en que se apoyan las anteriores peticiones en síntesis se pueden resumir así:

3.2.1. El 8 de agosto de 2002 Becton Dickinson Internacional Sales vendió a la sociedad demandante, por valor de US\$9.156.20 FOB Houston, 200.000 jeringas de Insulina 1 ml 29 G, que fueron embaladas en 400 cajas, cargadas en el contenedor de 20 pies ICSU 472530 1.

3.2.2. El 18 de agosto de 2002 Granportuaria S.A. celebró contrato de transporte multimodal con Becton Dickinson como embarcador y la persona jurídica demandante, en calidad de consignataria para transportar entre la ciudad de Nueva York y Bogotá, D.C., los aludidos bienes de acuerdo con el Conocimiento de Embarque APLU 500088774, expedido por el operador ese mismo día, data en que APL CO. PTE. LTD., AMERICAN PRESIDENT LINES LTD, contrató con BECTON DICKINSON, el traslado marítimo entre los puertos de Nueva York y Cartagena de Indias, Bolívar.

3.2.3. El día 30 de ese mismo mes y año, la DIAN expidió el documento D.T.A. número 01429 de las mercancías amparadas con el conocimiento de embarque, para introducir las a esta ciudad con destino al depósito de aduanas SNEIDER & CIA..

3.2.4. GRANPORTUARIA S.A., a su vez contrató con la sociedad TRÁFICOS Y FLETES S.A., el transporte terrestre del contenedor entre la ciudad de Cartagena de Indias, Bolívar y Bogotá, D.C. Expidió la remesa número 1026763 y el Manifiesto de Carga 82324, para ser llevado en el vehículo de placas TKJ 656, conducido por el señor Gonzalo Restrepo Cardona.

3.2.5. El 1 de septiembre de 2002, cuando transitaba por la vía Troncal del Caribe a la altura entre el "Burro y Pelaya", fue interceptado por desconocidos, quienes lo intimidaron con una pistola y un revolver obligándolo a detenerse. Uno de los sujetos tomó el control del camión y otro se ubicó al lado derecho del conductor, bajándolo del automotor un kilómetro más adelante, lo que conllevó el apoderamiento del rodante, así como de la carga.

3.2.6. El día siguiente, Restrepo Cardona denunció el hurto ante la autoridad policial, fecha en la que TRÁFICOS Y FLETES S.A., comunicó lo sucedido a GRANPORTUARIA S.A., quien a su vez el 11 del mismo mes y año remitió misiva a la firma demandante en la que alegó fuerza mayor por causa extraña ajena a su voluntad y lo exhortó para que hiciera efectiva la póliza de seguros.

3.2.7. Como punto final, la actora certificó el valor de la mercancía extraviada en \$32'473.178; y, el 26 de septiembre de 2002 efectuó reclamación con miras a que el monto fuera restituido.

3.3. La actuación de la instancia.

3.3.1. El a quo admitió la demanda mediante auto calendarado 24 de septiembre de 2003 -folio 33, cuaderno 1-, ordenó dar traslado de la misma al extremo pasivo de la litis, acto de notificación que se cumplió el 28 de abril de 2004, tal como consta a folio 46 del cuaderno 1 .

Dentro de la oportunidad procesal pertinente, compareció a través de apoderado judicial, replicó el libelo y propuso las excepciones de mérito que denominó: "...EXISTENCIA DE UNA CAUSA EXTRAÑA EXONERANTE DE RESPONSABILIDAD (Artículo 992 Código de Comercio)... LÍMITE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL... COBRO DE MÁS DE LO DEBIDO... GENÉRICA DEL ARTÍCULO 306 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL...". De la misma forma impetró llamamiento en garantía contra TRÁFICOS Y FLETES S.A., que se admitió el 22 de julio de 2004.

Aunado, adujo como excepción previa "CLÁUSULA COMPROMISORIA" que fue desestimada en auto del 13 de junio de 2005, siendo confirmada por esta Corporación en providencia del 6 de abril de 2006.

Impuesta la Sociedad Tráficos y Fletes S.A., se opuso a las pretensiones del libelo y a su citación. Respecto de la demanda formuló las defensas tituladas "...CAUSA EXTRAÑA... EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD... LA SOCIEDAD DEMANDANTE NO TIENE DERECHO A EXIGIR SUMAS DIFERENTES...PRESCRIPCIÓN... LA INNOMINADA...", frente al llamado propuso los mismos enervantes.

Así mismo, invocó llamamiento en garantía contra Seguros del Estado S.A. que se admitió el 31 de enero de 2005. Notificada la convocada igualmente se opuso a las súplicas de la demanda y de la convocatoria. Formuló las excepciones de fondo que denominó "...PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN... DE CONFORMIDAD CON LAS DECISIONES 331 Y 393 DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES – JUNTA DE ACUERDO DE CARTAGENA-... PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE... PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO... CAUSA EXTRAÑA... LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE OPERADOR DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y POR ENDE, DEL TRANSPORTADOR TERRESTRE Y DE LA ASEGURADORA DE ESTE TRANSPORTADOR... SANCIÓN LEGAL POR INEXISTENCIA DEL VALOR DECLARADO DE LA MERCANCÍA (ART. 1031 DEL C. DE CO.)... LÍMITE DE LA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA... EXCEPCIÓN GENÉRICA...".

De los medios defensivos se dio traslado a la actora, quien se opuso a su éxito.

3.3.2. Agotada la audiencia prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, precluida la etapa probatoria, y transcurrido el término del traslado para formular alegatos de conclusión, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Descongestión profirió sentencia el 29 de noviembre de 2013, por medio de la cual declaró imprósperas las excepciones propuestas por los convocados. En consecuencia, declaró civil, solidaria y contractualmente responsables a Granportuaria S.A. y Tráficos y Fletes S.A. por la pérdida de la mercancía, condenándolas a pagar al demandante \$32'473.178, indexados a la fecha de la providencia dentro los 5 días siguientes. Dispuso que Seguros del Estado S.A., debe responder hasta el monto del valor amparado, conforme la póliza



automática 3338, siendo de su resorte reembolsar al asegurado lo que pague. Finalmente, condenó en costas a los convocados. Contra la determinación la entidad demandada como los llamados interpusieron recursos de apelación, que fueron concedidos en auto del 23 de enero del 2014.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La señora Juez, luego de exponer los antecedentes de la demanda e historiar lo relativo al trámite del proceso, emprendió el análisis de los elementos axiológicos de la responsabilidad endilgada y del contrato de transporte. Advirtió que se demostró el vínculo jurídico y su ejecución imperfecta por parte del Operador de Transporte Multimodal ante la pérdida de la mercancía. Circunstancias que se encuentran probadas documentalmente y respaldadas con las declaraciones de las partes.

Seguidamente pasó a escrutar las defensas planteadas en el terreno de la causa extraña en la consumación del daño, lo cual no se verificó, ya que las empresas no adoptaron medidas óptimas, pues simplemente se limitaron a la operación normal de transporte con puestos de control para los vehículos y se contrató con una empresa de comunicación. Sin embargo, se pasó por alto que meses atrás, sucedió la misma circunstancia, amén que es común el hurto de mercancías en el país, de tal suerte que no se variaron los mecanismos de seguridad existentes o se impusieron otros especiales, debió entonces desplegarse otro tipo de diligencia idónea como despachar la mercancía en comboy o con escolta.

De otra parte, apuntaló que existió declaración del valor de los bienes por parte del remitente con la factura comercial y con el conocimiento de embarque, por lo que es dable la indemnización.

Finalmente, expuso que ninguna de las prescripciones alegadas se cristaliza, en el entendido que frente al contrato de transporte Granportuaria S.A., se notificó dentro del hito pertinente. En relación con la Decisión 331 del Acuerdo de Cartagena, agregó que al tenor de los artículos 10 y 22 debe entenderse que cuentan con 90 días y 9 meses para iniciar la acción, lo cual se verificó en el caso de marras. Tratándose del contrato de seguro, es extraordinaria frente al llamado en garantía, es decir, 5 años, lapso en el cual se le vinculó.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El gestor judicial de Tráficos y Fletes S.A. a vuelta de memorar los hechos materia de la litis, resaltó que al recibir el cargamento se dejó expresa constancia de no haber revisado el estado de las mercancías, su peso y contenido, por lo que se equivocó la Juez de instancia al afirmar que se describieron las mismas, en razón a que recepcionó una unidad de carga cerrada y sellada en un contenedor, tal como lo demuestra la remesa 1026763, de manera que se desconoce su valor, que correspondan a las referidas por la actora y que hubieran sido embaladas, ya que los documentos aportados al infolio no dan cuenta de ello.

Agrega que para el transporte del contenedor, de manera razonable y conforme lo hubiera hecho cualquier empresa de la especialidad, dispuso todas las medidas de seguridad a su alcance, un conductor idóneo, vehículo que cumplía con los requisitos exigidos, traslado en horario diurno, contrató con una institución los servicios de puestos de control sobre la ruta y un medio de

comunicación, que se encuentran acreditados en el plenario. Ni el remitente o el operador demandaron medidas de seguridad adicionales, tampoco informaron que la carga conllevaba un alto riesgo de hurto. Además, dio aviso oportuno del hecho a las autoridades de policía y aduaneras.

Enfatiza que teniendo como destino un depósito aduanero, la DIAN autorizó la continuación del viaje para el contenedor, por lo que se está indiscutiblemente ante una operación multimodal que se rige entre otras disposiciones, por la decisión 331 del Acuerdo de Cartagena hoy Comunidad Andina de Naciones, donde el remitente debió precisar todos los datos relativos a la carga, incluyendo el valor estimado de la mercancía, de manera que ante una declaración inexacta, el transportador queda libre de cualquier responsabilidad.

Resalta que en las circunstancias en que ocurrieron los hechos, es imposible resistir a un número de delincuentes fuertemente armados, aun contando con caravana o escolta, que no son fuerza de choque, pues sólo ello puede ser repelido por un destacamento del Ejército o de la Policía Nacional, constituyéndose una causa extraña exonerante de responsabilidad a la luz del artículo 992 del Código de Comercio y de los artículos 9 y 22 de la Decisión 393 de 1996 de la Comunidad Andina.

En cuanto a la prescripción de la acción, se equivocó la Juzgadora al no declararla, toda vez que los hechos ocurrieron el 1 de septiembre de 2002 y su vinculación se produjo el 1 de octubre de 2004 cuando ya habían transcurrido más de los 2 años que regula el artículo 993 del Estatuto Comercial. Aclara que dicho lapso es uno solo y se contabiliza indistintamente si el ejercicio de la acción es directa o indirecta.

Bajo esos postulados concluye que debe absolverse a su representada o en su defecto condenar a Seguros del Estado S.A., para que proceda a indemnizar en el evento de una sentencia desfavorable.

5.2. A su turno, el apoderado de Granportuaria S.A., en igual sentido, insiste en que las defensas planteadas debieron salir airosas, toda vez que existió una causa extraña liberatoria de responsabilidad, pues la entidad actuó con previsión y diligencia acorde con su actividad para prevenir el hurto que por su particularidad no fue posible de eludir. Precisa que contrató con una empresa legalmente constituida quien siguió los protocolos para el efecto y con el debido cuidado, lo cual es corroborado con las declaraciones de los testigos Andrés Bernal Ruíz y Fredy de Jesús Bambiela.

Sostiene que su representada y el operador terrestre, adoptaron las medidas de seguridad razonables. No solicitó acompañamiento de escolta, toda vez que no reportaba mayor siniestralidad, más cuando ello no fue petitionado por el remitente y no puede exigírsele implementar tal esquema, toda vez que ello haría inviable la industria.

El hecho de haberse presentado un incidente de la misma entidad “un mes o dos meses atrás”, no es suficiente para colegir que no se obró de conformidad, máxime cuando el hurto en la forma en que se presentó, apareja una situación de imprevisibilidad, irresistible, de cumplimiento justificado del contrato que eximen de responsabilidad.



De otra parte, expone que es ausente la prueba que acredite la pérdida de la presunta mercancía y su valor, ya que el actor incorporó una copia simple del documento "Formato de Continuación de Viaje No. 03383", desprovisto de mérito demostrativo donde la DIAN da cuenta en forma externa del contenedor, pero no de la carga que llevaba, situación que se verifica igualmente del instrumento marítimo APLU 500088774 y del documento multimodal que además no cuentan con traducción al idioma castellano. En estas condiciones, erró el a-quo al considerar acreditado el daño, aspecto sobre el cual el Tribunal en un caso similar se pronunció desestimando tal argumento, más cuando la cuantía se pretendió comprobar con una certificación expedida por "ella" misma, es decir, proveniente de la parte, situación que no puede admitirse a su favor.

De otro lado, reitera el cobro de lo no debido, por cuanto si en gracia de discusión fuera procedente alguna condena, la indemnización no puede ir más allá del 75% del valor que se logre probar.

Finalmente, recaba sobre el fenómeno de la caducidad de la acción, que por tratarse de un contrato que se rige por normas supranacionales, el artículo 22 de la Decisión 331 de la Comunidad Andina, estipula un plazo de 9 meses para incoar el libelo, sin consideración a otras circunstancias. En este caso, la demanda se presentó por fuera de ese hito y la conciliación extrajudicial no tuvo la virtualidad de interrumpir o suspender, por cuanto no media constancia de la data de la solicitud.

Por todo lo anterior, impetra revocar el pronunciamiento, en caso de no ser acogida su posición, declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la llamada en garantía Tráficos y Fletes S.A., para en su lugar condenarla a pagar las sumas respectivas.

5.3. La vocera judicial de Seguros del Estado S.A., esgrimió que de forma errada la Funcionaria judicial desechó las prescripciones alegadas, pues de conformidad con las Decisiones de la Comunidad Andina, el término es de 9 meses y se deben computar desde la fecha en que Granportuaria S.A., le notificó el insuceso a Becton Dickinson de Colombia Ltda., esto es, desde el 8 de septiembre de 2002, por lo que la institución se configuró el 8 de junio de 2003, sin que para esa calenda se hubiera formulado la demanda.

En cuanto al contrato de seguro, sostiene que no se ajusta a derecho la prescripción extraordinaria aducida por el a-quo, tesis que es aplicable frente a incapaces o cuando el interesado no ha podido enterarse del evento, los cuales no afloran en el sub-judice, toda vez que la actora tuvo pleno conocimiento del hecho, por tanto, se cristalizó el 8 de septiembre de 2004, al ser aplicable el lapso de 2 años, donde su llamado se realizó una vez superado este periodo.

De otra parte, precisa que el actor incumplió la carga probatoria de acreditar la clase, peso, cantidad y cuantía de la mercancía que transportaba el contenedor, por lo que no se demostró el daño como elemento axiológico de la acción, amén que se verifica la existencia de una causa extraña exonerante de responsabilidad, por cuanto Tráficos y Fletes S.A., en la continuación del viaje dispuso todos los medios idóneos. No obstante las previsiones razonables adoptadas, fue imposible evitar la acción de los delincuentes.

Por último, recuerda que las partes acordaron un límite de responsabilidad de US\$500 por unidad de flete, lo que implica que la condena no los debe exceder; aunado impera la sanción legal por

inexistencia del valor declarado -artículo 1031 del Código de Comercio-; y, de contera, frente a la Compañía de Seguros emana un tope de cobertura que no cubre el lucro cesante.

5.4. El extremo actor se opuso a la prosperidad de las apelaciones, acotó, en síntesis, que se demostró la existencia del contrato de transporte multimodal, su incumplimiento y el valor de las mercancías hurtadas. Además, el operador no acreditó que adoptó todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar la pérdida, máxime cuando ya se había presentado otro caso de la misma entidad. Tampoco medió una causa extraña como se afirma.

6. CONSIDERACIONES

6.1. No encuentra la Corporación reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico procesales como son capacidad para ser parte; comparecer al proceso; demanda en forma y competencia. Además, de la actuación vertida en el plenario no se vislumbra vicio con entidad de anular en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir un pronunciamiento de fondo.

6.2. En el caso sub examine, tal como se anotó en los antecedentes, la sociedad demandante BECTON DICKINSON DE COLOMBIA LTDA., pretende que se declare a GRANPORTUARIA S.A., civilmente responsable por el incumplimiento del contrato de transporte multimodal. En consecuencia, condenarla al pago de \$32'473.178.00, como daño emergente, junto con la corrección monetaria.

6.3. Dadas las precisas circunstancias que giraron en torno del negocio jurídico que nos ocupa, en el que se atisba la utilización de varios modos de transporte y movilización entre diferentes países, es claro para la Colegiatura que el asunto se disciplina en el ámbito de las normas supranacionales del derecho Comunitario Andino, cuestión que más concretamente es regulada por el Acuerdo de Cartagena –Decisión 331 del 4 de marzo de 1993, modificada por la 393 del 9 de julio de 1996.

Sobre el particular, la honorable Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“...Hablar del Derecho Comunitario es referir a un conjunto de disposiciones tendientes todas ellas a reivindicar, por una parte su supremacía sobre el derecho interno de cada país miembro y, por otra, formalizar el propósito de la creación de la comunidad como es regentar, bajo parámetros similares y comunes, determinados asuntos propios de cada nación, precisamente, con el ánimo de unificar efectos. Como espectro de esta consideración, se evidencian dos pilares sobre los cuales descansa la comunidad: a) el reconocimiento expreso por parte de los países integrantes, de la existencia de órganos y competencias supranacionales, esto es, la aceptación de que más allá de la organización interna, hay normas que prevalecen sobre las nacionales y que, así mismo, hay órganos de mayor jerarquía; y, b) el desprendimiento por parte de los países miembros de determinadas competencias a favor de esos órganos comunitarios...”^[1].

Bajo esta orientación, lo primero que debe decirse es que es un asunto pacífico la existencia de un contrato de esta estirpe, en virtud del cual Granportuaria S.A., como operador multimodal, se comprometió a trasladar, desde Nueva York, Estados Unidos de Norte América, 400 cajas contentivas de 200.000 jeringas de insulina 1 ml 29 g, embaladas en el contenedor de 20 pines

ICSU 472530 1, para ser entregados en el depósito de aduanas "SNEIDER" ubicado en esta ciudad.

Aun cuando la demandada cuestionó su existencia, tal elucubración quedó desvirtuada ad initio, ya que es clara su participación en la ejecución. Prueba de ello encontramos el manifiesto de carga 425-0377-82324 del 31 de agosto de 2002, que da cuenta de su calidad de remitente –folio 143-. Aunado, el Formato de Continuación de Viaje número 03383 expedido por la DIAN, que la señala como operador de transporte multimodal; y , la aceptación por parte del representante legal de Granportuaria S.A., en la audiencia de interrogatorio de parte –folios 127 y 128 cuaderno 1., quedando entonces definido el rol desempeñado por la compañía. Aunado, cabe resaltar que el contrato de transporte es consensual, se perfecciona con el solo acuerdo de las partes y se acredita con las reglas generales probatorias.

Determinada la naturaleza del negocio jurídico, debe puntualizarse que mediante éste, el operador se obliga bajo su custodia o responsabilidad, a conducir o trasladar mercancías, por diversos medios, de un lugar a otro, a través de un único contrato de transporte, recibiendo a cambio una contraprestación. Por sí solo o por medio de otra persona, asume su responsabilidad ante el consignante, sin importar que se trate directamente del transportador, desde el momento en que se hace cargo hasta la entrega final al destinatario.

De tal manera, no existiendo conflicto respecto de la modalidad de la vinculación, pues además hay que tener en cuenta que de acuerdo con el certificado de existencia y representación de la sociedad GRANPORTUARIA S.A., tiene como objeto social "...adelantar labores, funciones y negocios como operador portuario... la prestación de servicios de transporte unimodal sea marítimo, fluvial, terrestre, carretero o aéreo; transporte combinado, multimodal, intermodal...", liminarmente debemos señalar que el artículo 1 de la evocada Decisión 331 lo define como "...contrato en virtud del cual un Operador de Transporte Multimodal se obliga, por escrito y contra el pago de un flete, a ejecutar el transporte multimodal de mercancías...".

Por transporte multimodal se tiene "...El porte de mercancías por dos modos diferentes de transporte por lo menos, en virtud de un único Contrato de Transporte Multimodal, desde un lugar en que el Operador de Transporte Multimodal toma las mercancías bajo su custodia hasta otro lugar designado para su entrega...".

Respecto del ámbito de aplicación, es preciso señalar que el normado 2 reza que se emplea siempre que:

"...a) El lugar estipulado en el Contrato de Transporte Multimodal en el que el Operador de Transporte Multimodal haya de tomar las mercancías bajo su custodia, esté situado en un País Miembro, o

b) El lugar estipulado en el Contrato de Transporte Multimodal en el que el Operador de Transporte Multimodal haya de hacer entrega de las mercancías que se encuentran bajo su custodia, esté situado en un País Miembro.

Asimismo, se aplica a todos los Operadores de Transporte Multimodal que operen entre Países Miembros o desde un País Miembro hacia terceros países y viceversa...”. –negrilla fuera del texto original-.

Bajo esta óptica, y como quiera que la decisión fustigada vincula el ordenamiento jurídico Andino, sin que previamente se contara con pronunciamiento de la máxima autoridad de justicia en el ramo, esta Colegiatura en estricto acatamiento de las directrices consagradas por el artículo 123 de la Decisión 500 de 2001 – Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina-, solicitó a esa honorable Corporación interpretación prejudicial sobre la controversia sometida a la jurisdicción, quien tras hacer un recuento de esta actuación, señaló que es la competente para emitir pronunciamiento en torno a la exégesis de las normas que integran el ordenamiento jurídico comunitario, por ende, conceptuó acerca del contenido de los artículos 3, 4, 6, 7, 8, 10, 13, 19, 22 y 23 de la Decisión arriba citada y 5, 6 y 7 de la Decisión 393.

A vuelta de ilustrar la definición y características del contrato multimodal y del documento de transporte, precisa que en el caso concreto se observa que la sociedad demandante celebró contrato con la convocada, para el transporte de mercancías entre New York y Bogotá. A su vez, la demandada contrató a Tráficos y Fletes, el traslado terrestre de las mismas entre Cartagena de Indias a esta ciudad. A pesar que Granportuaria S.A., cuestionó que el negocio jurídico no está acreditado, en gracia de discusión, la responsabilidad patrimonial fue limitada, sin embargo, esta última no está prevista en la normativa andina, dejando a la autoridad nacional resolverlo de acuerdo al principio de complemento indispensable. En todo caso, el Juez consultante deberá verificar si el contrato cumple con los requisitos legales.

Agrega que de acuerdo a las nociones de contrato combinado y documento, aunado a los cánones que rigen la materia, por regla general, la responsabilidad recae sobre el operador de las mercancías quien debe ejecutar los actos necesarios e idóneos para que lleguen a su destino, por ende, le son del resorte los daños y perjuicios causados por la pérdida, deterioro o entrega tardía, salvo si prueba que los hechos que lo originaron, constituyen causales de exoneración a la luz de la normativa especial, como es el caso de los “actos fuera del control del Operador de Transporte Multimodal”, es decir, circunstancias sobrevinientes, imprevisibles e inesperados sobre los cuales no se tenga el control objetivo, que deberán ser debidamente probados; de ser necesario, también se deja a la Legislación de los países miembros, la solución de las situaciones no contempladas en la ley comunitaria.

A continuación, conceptuó sobre el fenómeno de la prescripción, para concluir que corresponde a la autoridad nacional, determinar si el hecho fáctico encuadra o no en los casos de exoneración de responsabilidad.

6.4. La censura de los recurrentes frente a la determinación adoptada por la Juzgadora de primera instancia estriba, stricto sensu, en que no concurren los presupuestos axiológicos de la responsabilidad endilgada. Se endereza principalmente el reproche en que emanan razones objetivas para enmarcar las circunstancias acaecidas dentro de las causales de exoneración de responsabilidad. Adicionalmente, no se encuentra probado el daño ni su cuantía.

Establecido lo anterior debe ocuparse el Tribunal de verificar la presencia en su integridad de los requisitos que han reiterado tanto la doctrina como la jurisprudencia, para el surgimiento de la responsabilidad civil contractual, cuya carga probatoria indiscutiblemente le corresponde al demandante, siendo ellos:

6.4.1. Existencia y validez del contrato

6.4.2. Culpa contractual

6.4.3. Daño ocasionado como consecuencia del incumplimiento del contrato, y

6.4.4. Relación de causalidad

De manera que, la responsabilidad civil contractual presupone la existencia y validez de una obligación particular y concreta, pactada libremente por las partes o consagrada en la ley. En el caso bajo estudio, itérase, no hay cuestionamiento sobre la presencia y validez de la convención de las partes, en procura de transportar las mercancías.

Respecto de la culpa contractual, debe decirse, que siendo el objeto social de la demandada el transporte de carga, se encuentra efectivamente cumpliendo obligaciones y derechos que debe asumir un transportador, constituyéndose por tanto de resultado, y por ende, el demandante está relevado de probar el elemento culpa, pues su responsabilidad es objetiva y si se acredita la pérdida de la mercancía cuando era desplazada, esto es, antes de la entrega al destinatario, se configura el incumplimiento contractual, que en consecuencia está obligada a indemnizar, salvo que acredite algún eximente para liberarse.

De cara con las obligaciones del transportista, señala el artículo 982 del Código de Comercio, que le corresponde, por el modo de transporte y la clase de vehículo previsto, conducir y entregar las cosas transportadas en el estado en que las recibe. De manera que sobre el transportador recae, en caso de incumplimiento de sus obligaciones, una presunción de culpa, de la cual puede exonerarse solamente si demuestra que la causa del daño le fue extraña, o que se debió a vicio propio o inherente de la cosa transportada.

Ergo, tratándose del transportador multimodal, será responsable de las acciones y omisiones de sus empleados o agentes o de cualquier otra persona a cuyos servicios recurra para el cumplimiento del contrato –artículo 7 Decisión 331-.

La honorable Corte Suprema de Justicia ha precisado al respecto:

“...la obligación de conducción sanas y salvas (..), las mercancías o cosas a cargo del transportador, es ...de resultado porque su prestación comprende el comportamiento de conducción segura al sitio de destino, que al fin y al cabo es el resultado perseguido por la otra parte contratante y en su garantía frente al transportador, quien no puede exonerarse mediante prueba de diligencia y cuidado en la actividad transportadora, sino a través de las causas legales, convencionales válidas y eficaces, de exoneración de responsabilidad.

“De allí que para el establecimiento de ésta responsabilidad contractual sólo sea necesario la demostración del contrato de transporte de carga (en el estado recibido), el transporte y la no entrega o entrega defectuosa de la mercancía, quedando a cargo del transportador para efectos de exoneración, la prueba de la causa legal o convencional correspondiente...”^[2]

En posterior oportunidad afirmó,

“...en verdad, la del transportador es una obligación de resultado, en la medida 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 de los 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...”^[3]

Por su parte, el artículo 9 de la pluricitada Decisión 331, atendiendo el canon 5 de la Decisión 393 quedó del siguiente tenor: “...El Operador de Transporte Multimodal será responsable de los daños y perjuicios resultantes de la pérdida o el deterioro de las mercancías, así como del retraso en la entrega, si el hecho que causó la pérdida, el deterioro o el retraso en la entrega se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia en los términos del artículo 6, a menos que pruebe que él, sus empleados o agentes, o cualquiera otra de las personas a que se refiere el artículo 7, adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias...”. –negrilla fuera del texto original-

Más, el artículo 6 in fine establece “...Sustituir el artículo 11 de la Decisión 331, por el siguiente texto:

"Artículo 11.- No obstante lo dispuesto en el artículo 9, el Operador de Transporte Multimodal no será responsable de la pérdida, el deterioro o el retraso en la entrega de las mercancías transportadas, si prueba que el hecho que ha causado tales pérdidas, deterioro o retraso ha sobrevenido durante ese transporte, por una o más de las circunstancias siguientes:

... Huelga, lock-out, paro o trabas impuestas total o parcialmente en el trabajo y otros actos fuera del control del Operador del Transporte Multimodal, debidamente comprobados....". Negrilla fuera del texto original, aspecto sobre el cual, vale decir, se mantiene la carga probatoria en cabeza de quien lo alega.

Ahora, con relación al daño, ha de recordarse que nuestra ley sustantiva en sus artículos 1613 y 1614 determina que, la indemnización de perjuicios debe comprender el daño emergente y el lucro cesante. Dice relación el primero a la pérdida o deterioro que sufre una persona y el segundo, a la ganancia o provecho que deja de percibir a consecuencia del perjuicio.

Es patente, que para que pueda ser materia de reparación económica debe presentarse como consecuencia inmediata de la culpa -ser directo- y aparecer como real y efectivamente causado -

ser cierto-, de manera que, como reiteradamente lo han sostenido tanto la doctrina como la jurisprudencia, el perjuicio no puede limitarse a ventajas hipotéticas, eventuales, abstractas o simplemente dudosas o contingentes, cuando por sabido se tiene que lo reparable es el menoscabo real y efectivamente causado.

Es el demandante quien debe establecer los elementos de hecho que producen la merma patrimonial, así como su magnitud, esto con el fin de evidenciar cuáles fueron aquellos perjuicios realmente causados, bajo el entendimiento que las fallas probatorias conllevan a que las pretensiones invocadas sean denegadas.

En punto del elemento que se viene comentando, la doctrina ha precisado que "...la obligación principal del transportador consiste en la ejecución del contrato, valga decir, en transportar sanas y salvas las cosas o personas. El incumplimiento de este mandato universal es el factor que mueve la responsabilidad por incumplimiento, defectuoso o tardío. En este orden, basta simplemente demostrar el daño para que éste sea suficiente prueba de la culpabilidad del transportador, la cual deberá ser destruida por éste si pretende exonerarse. Entonces, el remitente, el destinatario, el pasajero o sus herederos tendrían que probar la ocurrencia del daño (pérdida de la carga o de la vida, por ejemplo) y con ella se presume la responsabilidad del transportador. Ahora, en adelante corresponderá al transportador defenderse, aduciendo exoneración de responsabilidad, demostrando que si bien el daño existió, no se produjo por su culpa, sino por fuerza mayor o caso fortuito, vicios propios o inherentes de la cosa o culpa proveniente exclusivamente del pasajero, remitente o destinatario. Así, la carga de la prueba es dividida; para el lesionado probando el daño y para el transportador probando la causal de exoneración..."^[4].

6.5. En el caso concreto, como bien se advirtiera en precedencia, en punto de la existencia del contrato de transporte nada tiene que objetarse, pues de las probanzas atrás referidas así se evidencia claramente.

Se vislumbra igualmente que la empresa transportadora TRÁFICOS Y FLETES S.A., expidió el manifiesto de carga 82324 para el transporte terrestre del contenedor entre la ciudad de Cartagena de Indias, Bolívar y Bogotá, D.C. además, emitió la remesa número 1026763, que refiere al vehículo de placas TKJ 656, conducido por el señor Gonzalo Restrepo Cardona –folios 141 y 142.

No se pudo hacer entrega de la mercancía a su destinatario, ya que también es un asunto pacífico que el rodante donde se transportaban fue asaltado el 1 de septiembre de 2002 en las inmediaciones de la Troncal del Caribe a la altura entre el "Burro y Pelaya", lo que ocasionó su pérdida total, circunstancia que fue puesta en conocimiento de la autoridad de policía de la localidad.

De lo anterior se colige sin hesitación alguna, que en efecto hubo incumplimiento por parte de la convocada, al no hacer entrega de la carga en las condiciones en que fue recibida.

Por consiguiente, como quiera que en el sub-examine se está frente a la insatisfacción de un contrato de transporte multimodal, se impone puntualizar que al transportista únicamente le es admitido eximirse de la responsabilidad proveniente de la inexecución, o ejecución tardía o defectuosa de sus obligaciones, si demuestra con la debida suficiencia probatoria alguna de las causales previstas en la Decisión 331 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que hemos tantas veces referido, que traducidas a nuestra doctrina patria, se encausan en el terreno de causa

extraña, vicio propio de la cosa transportada y que además implementó todas las medidas razonables que hubiera debido adoptar según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio –artículo 992 del Código de Comercio.

Sin embargo, revisados los elementos de persuasión incorporados al plenario, al rompe se advierte que ninguno de ellos logra poner de manifiesto la concurrencia de alguna de las eventualidades previstas, manteniéndose por tanto indemne la presunción de culpabilidad legalmente establecida.

Refuerza lo anterior el hecho que según la versión del señor Frey Jesús Bombiela Torres –folios 108 a 112 cuaderno 3-, quien labora como Jefe de Seguridad de Tráficos y Fletes S.A., meses atrás en el sector se presentó un evento de la misma envergadura, por carga encomendada a Granportuaria S.A., pese a ello, no se previeron otros mecanismos de contingencia. En este punto, el Tribunal comparte el argumento de la primera instancia en el sentido que el operador y el transportador se limitaron al desarrollo normal de la operación, sin miramiento en otras posibilidades de seguridad que en cierto grado hubieran evitado o reducido el riesgo de atraco. No bastaba el protocolo argüido sino otras de mayor fuerza; no se trata de contratar un destacamento militar para compeler a los delincuentes, bien pudo contrarrestarse con caravana o escolta, servicios que además no fueron ofrecidos muy a pesar que se diga que la mercancía no revestía mayor grado de siniestralidad.

En consecuencia, no prosperaba como determinó la primera instancia la causa extraña alegada.

6.6. Respecto del quantum del daño, comporta efectuar las siguientes apreciaciones:

En el interrogatorio de parte del representante legal de Granportuaria S.A., aceptó que efectivamente celebró el contrato para el transporte de las mercancías cuya cantidad y características describió la pregunta uno, por ende, era conocedora de las mercancías empacadas en el contenedor que fueron hurtadas. De acuerdo con la pregunta cuarta tratándose de la carta de porte, sabía el valor de las mismas; y, confirmó no haber hecho entrega en la fecha a su destinataria, todo lo cual al tenor del artículo 197 del Estatuto Adjetivo, constituye confesión.

Aunado a lo anterior, comporta señalar que en el escrito de alegatos –folio 50 cuaderno 9, admite la existencia de un documento multimodal –folio 14 cuaderno 1-, el cual en virtud del artículo 5 de la Decisión 331 hace presumir, salvo prueba en contrario, que el operador de transporte multimodal, "...ha tomado bajo su custodia las mercancías, tal como aparecen descritas...".

Igualmente, cabe resaltar, que a pesar que la pasiva cuestionó que no se declaró el valor de las mercancías, como se observa en efecto de la documental aportada al plenario, ello carece de transcendencia, habida cuenta que, se reitera, aceptó que conocía el monto de las mismas, aun cuando no precisó el rubro exacto^[5].

Refuerza lo anterior el Registro de Importación visto a folio 10 del cuaderno principal que estipula «INSTRUMENTOS Y APARATOS DE MEDICINA, CIRUGÍA HUMANA, JERINGA, INCLUSO CON AGUJA DE PLÁSTICO JERINGA PARA INSULINA ULTRA» 400.000 unidades, por valor de US\$18.312.40 dólares, "parcial".

Además, a folio 11 idem milita la factura comercial expedida por Becton Dickinson de Colombia Ltda. del 8 de agosto de 2002, correspondiente a 200.000 unidades, por valor de US\$9.156.20 dólares, cantidad y valor que coinciden con las extraviadas, además con la certificación emanada del demandante –folio 21-, que los convierte a pesos colombianos arrojando un valor de \$24'835.826, el cual resulta de multiplicar tal monto por la tasa representativa del mercado para el 30 de agosto de 2002 que equivalía a \$2.712.46, rubro que fue puesto a consideración de Granportuaria S.A., según instrumentos que reposan en el plenario –folios 18 y 22, respectivamente, sin que mostrara reparo al respecto.

Empero, estima el Tribunal que el precio que más se ajusta a la realidad debe equivaler al día del hurto, esto es, 1 de septiembre de 2002, es decir, \$2.703.055 para el que efectuado el mismo guarismo, nos arroja un total de \$24.754.244,51, que indexados a la fecha de esta providencia ascienden a \$43.906.546,41, conforme la siguiente fórmula.

Se tomará desde el mes de septiembre de 2002 al mes de octubre de esta anualidad, atendiendo la fórmula IPC histórico y actual teniendo como base el Índice de Precios al Consumidor –IPC– establecido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística;

$$V_p = V_h \frac{IF}{II}$$

$$V_p = \$24.754.244,51 \frac{124,62}{70,26} = \$43.906.546,41$$

De la ilación de estos elementos probatorios se puede extraer entonces el valor de la mercancía reclamada por concepto de indemnización, sin que sean de recibo otros conceptos como verbi gratia, «TRAYECTO MARÍTIMO – FLETES», «TRIBUTOS ADUANEROS – MANEJO DE CONTENEDORES – DROP OFF» que a la postre no se acreditaron.

Puestas así las cosas, concluye la Corporación que la decisión impugnada no merece reparo en los puntos que se acaban de analizar, salvo en lo relativo al valor del perjuicio reclamado, por lo que entonces nos ocuparemos enseguida de analizar las demás defensas.

Granportuaria S.A., expone que existe un cobro de lo no debido porque la indemnización no puede ir más allá del 75% del monto que se logre acreditar. Se funda esta exceptiva en el hecho que en el proceso no milita actuación que logre demostrar el valor de las mercancías, situación que quedó desvirtuada anteriormente.

Sin embargo, al revisar el inciso 3 del artículo 1031 del Código de Comercio, se establece un mínimo para el límite indemnizable que pueden pactar los contratantes, que en ningún caso podrá ser inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del valor declarado por el remitente, en este caso,



no se evidencia voluntad de las partes en tal sentido, de modo que no habiéndose estipulado expresamente este concepto, en rigor, no es de recibo reconocerse una indemnización en la proporción que alude el inconforme.

Finalmente, recaba sobre el fenómeno de la caducidad de la acción. Al punto, basta señalar que la demandada no la alegó a través de las excepciones pertinentes, no obstante, aun cuando la misma puede declararse oficiosamente, lo cierto es que en sub-lite no opera, por la potísima razón que la Decisión 331 la contempla como prescripción, figura jurídica distinta a la anunciada por la censura.

6.7. Pues bien, establecida la responsabilidad de Granportuaria S.A., abordará la Sala las recriminaciones en punto de las excepciones de mérito planteadas por las llamadas en garantía, a fin de determinar si tienen la virtualidad de absolverlas o si por el contrario, son responsables solidariamente como lo determinó el a-quo.

Se analizará en primer lugar el enervante liberatorio, contexto a partir del cual compete despejar los siguientes interrogantes: ¿pueden proponer la excepción de prescripción frente a la demanda principal? de ser afirmativo, ¿sus efectos se extienden a la demandada Granportuaria S.A., quien no la alegó en su oportunidad procesal?.

La respuesta al primer planteamiento encuentra solución favorable en el inciso 2 del artículo 56 del Código de Procedimiento Civil, que reza: "...El denunciado podrá presentar en un solo escrito contestación a la demanda y a la denuncia, y en el mismo solicitar las pruebas que pretenda hacer valer...." de donde emerge la posibilidad de enfilar defensas de esta tipología para infirmar las pretensiones del libelo principal y de contera, del llamante.

Cabe memorar que sobre la prescripción de la acción directa proveniente del contrato de transporte multimodal, el artículo 22 de la Decisión 331 señala:

"...Salvo acuerdo expreso en contrario, el Operador de Transporte Multimodal quedará exonerado de toda responsabilidad en virtud de lo dispuesto en la presente Decisión si no se entabla acción judicial o arbitral dentro de un plazo de nueve meses contados desde la entrega de las mercancías o, si éstas no han sido entregadas, desde la fecha en que las mercancías hubieran debido ser entregadas o desde la fecha en que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 párrafo final, la falta de entrega de las mercancías hubiere dado al consignatario el derecho a considerarlas perdidas....".

De esta forma, se estatuyó entonces un término de prescripción especial para esta clase de acciones de nueve meses, que puede computarse de tres formas: desde la entrega de las mercancías; en caso que ello no se hubiera verificado, a partir de la data en que las mismas hubieran debido ser entregadas; y, desde el hito en que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 párrafo final, la falta de entrega de las mercancías hubiere dado al consignatario el derecho a considerarlas perdidas^[6].

Sobre el punto, la máxima autoridad Andina puntualizó que "...el Juez consultante deberá verificar en el Contrato de Transporte Multimodal la fecha en la que la mercancía debía ser entregada de

acuerdo con el artículo 22 de la Decisión 311 y, a continuación, deberá verificar la denuncia presentada y su validez y, de esta manera, determinar si la acción prescribió o no...”.

Para nuestro caso, no cabe duda entonces que, contrario sensu de la consideración expuesta por la señora Juez de primer grado, el término extintivo debe computarse bajo los lindes del segundo supuesto, esto es, desde cuando la mercancía debía ser entregada a su destinatario, pues la tercera eventualidad opera cuando el consignatario desconoce la pérdida de las mercancías en el entendido que no se ha dado noticia alguna por el responsable.

La prescripción en nuestro ordenamiento patrio, es un modo de adquirir el dominio y al mismo tiempo de extinguir las acciones y derechos. Se traduce entonces, en la inactividad del titular al no ejercitar el derecho de que se trata y vencido el término previsto en la ley se consolida liberando al deudor de la obligación a su cargo.

Ahora bien, cuando asume la modalidad de extintiva, que es la que nos interesa en el caso bajo examen, debe cumplir estos requisitos: Transcurso del tiempo e inacción del acreedor. Por lo demás, debe ser alegada por el demandado y no suspendida, ni interrumpida.

Con relación a este último aspecto, opera por circunstancias naturales o civiles, como lo señala el normado 2539 del Código Civil, ocurriendo la primera por el hecho de reconocer el deudor la obligación expresa o tácitamente, mientras que la segunda se configura con la presentación de la demanda, siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que se notifique al demandado del auto admisorio, o el mandamiento ejecutivo en su caso, dentro del término de un (1) año siguiente al cumplimiento de dicho acto respecto del demandante, ya que transcurrido ese término los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.

De otro lado, la conciliación extrajudicial también suspende esta figura jurídica, tal como lo acuñó la honorable Corte Constitucional: “...La interrupción de la prescripción o de la caducidad de la acción con la presentación de la petición de conciliación. De conformidad con lo señalado por la Corte en la sentencia C-160 de 1999, con el fin de evitar que la conciliación prejudicial obligatoria impusiera una carga excesiva a las partes, que pudiera impedir de manera definitiva el acceso a la justicia formal estatal, la Corte exigió que se estableciera “que la petición de conciliación, interrumpe la prescripción de la acción”.

Este requisito fue recogido expresamente en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001...

Esta disposición, sobre la cual la Corte no emite juicio constitucional alguno, autoriza, por una sola vez y de manera perentoria, la suspensión del término de prescripción o de caducidad, no prorrogable ni siquiera en el evento en que las partes decidan por mutuo acuerdo posponer la celebración de la audiencia en un período superior a tres meses, con lo cual se elimina la posibilidad de que las partes se aprovechen de este mecanismo para impedir la prescripción o la caducidad de la acción. Con esta disposición se cumple el otro de los requisitos señalados por la Corte, para la constitucionalidad del requisito de procedibilidad...”^[7].



Con el propósito de establecer si el demandante al impetrar el libelo atendió la señalada disposición debe decirse que conforme al artículo 21 de la Ley 640 de 2001, la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho suspende el término de prescripción o caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio, o el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que dicho trámite lo exija la ley, o se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2, o venza el término de tres meses a que refiere el artículo 20. Lo que ocurra primero.

Al escrito genitor se acompañó la constancia de no conciliación 87/03 expedida por la Notaría Diecinueve del Círculo de Bogotá, respecto de la cual esta Corporación en uso de sus facultades oficiosas, libró comunicación a dicha entidad a efectos de establecer la fecha en que se elevó. El titular certificó que la sociedad demandante la invocó el 29 de agosto de 2003. Para este efecto se citó a la demandada 10 de septiembre de esa anualidad, oportunidad en la que se llevó a cabo la diligencia con resultados negativos.

Con la anterior precisión, es claro que como el siniestro ocurrió el 1 de septiembre de 2002, presentándose la correspondiente denuncia ante la autoridad competente el día siguiente –folio 16 cuaderno 1- y según el “Formato de Continuación de Viaje No. 03383, la operación tenía como fecha límite para la entrega el 5 de septiembre de 2002, el término prescriptivo acaecía el 5 de junio de 2003.

Sin embargo, la demanda se presentó solo el 19 de septiembre de 2003 –folio 32 cuaderno 1-. Bajo ese contexto, es evidente entonces que ni la formulación del escrito gestor, ni la aludida petición de conciliación, tuvieron la virtualidad de interrumpir y suspender el hito, pues para la calenda de proposición, como es de notar, la acción ya se encontraba prescrita, en el entendido que se había superado con holgura el lapso de los nueve meses a que alude el artículo 22 de la normatividad en comento, por ende, es evidente que las excepciones que se analizan debieron prosperar.

6.8. En cuanto al segundo problema jurídico, estima la Colegiatura que no es posible extender los efectos de la pluricitada figura jurídica a Granportuaria S.A., por las siguientes razones:

Si bien el inciso 3 del artículo 56 del Código de Procedimiento Civil, consagra que “...Surtida la citación, se considerará al denunciado litisconsorte del denunciante y tendrá las mismas facultades de este...”, dicha figura en el caso de marras, es del carácter facultativa –artículo 50 *ibidem*^[8]-, lo que implica que no comporta una “comunidad de suertes”, como lo ha señalado la doctrina nacional. Así, entonces, podían ser convocados o no al litigio, porque zanjar la causa es posible sin su intervención, presentándose en este escenario una ruptura procesal, ya que la relación entre la demandada y las llamadas bien pudiera definirse separadamente. En otras palabras, hay autonomía para encarar el litigio.

En efecto, memórese en este punto que nos encontramos frente a un negocio jurídico de transporte combinado, que la actora consolidó con Granportuaria S.A. para trasladar la mercancía de Nueva York a Bogotá, D.C., entidad quien a su vez pactó el transporte terrestre con un tercero - Tráficos y Fletes S.A-. En ese orden de ideas, a fin de cuentas la demandada fue la que en principio asumió dicha carga sin que interese con quién haya subcontratado para llevar a cabo la tarea encomendada.

Ello no implica entonces que las personas jurídicas vinculadas con base en esa relación sustancial, per se, deban concurrir en forma conjunta, como se verificó ad initio de esta causa, donde fue demandada únicamente Graportuaria S.A.

Para abundar en razones, cabe recordar que consumada una prescripción, cada deudor tiene la libertad de decidir si se beneficia o no de ella, por ende, si no lo hace, se entiende que abdicó, de donde se infiere que dicha oportunidad no debe revivirse por la actuación de otro, porque además debe ser alegarla conforme el artículo 2513 del Código Civil, más cuando al Juez no le es dable declararla de oficio.

La anterior posición tiene respaldo en el criterio del maestro Fernando Hinestrosa^[9], quien en línea de principio señala que la persona legitimada para hacer valer la prescripción no es otra que el sujeto pasivo de la relación jurídica, esto es, el deudor, y si bien el inciso 2 de la normativa en cita, contempla una gama de posibilidades que le abren la compuerta a los terceros que se benefician del derecho ajeno, también lo es que ello redunde en interés propio, por ende, no es plausible hacer extensivos los efectos de esta figura a quien no la alegó en su debida oportunidad, en casos como en el que nos ocupa, donde cada interviniente puede hacer valer sus derechos de forma independiente.

Lo expuesto en precedencia conlleva modificar la decisión, para en su lugar, declarar fundada esa defensa en relación con las sociedades Tráficos y Fletes S.A. y Seguros del Estado S.A., por lo que se abstendrá la Sala de pronunciarse sobre las demás inconformidades planteadas, eximiéndolas de la responsabilidad endilgada.

Corolario de todo cuanto se ha referido, se modificarán los numerales primero, segundo, cuarto y quinto de la sentencia objeto de apelación, se revocará el tercero. Ante la improsperidad de la alzada propuesta por Granportuaria S.A., se le condenará en costas en esta instancia.

7. DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

7.1. MODIFICAR los numerales PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO y QUINTO de la sentencia adiada 29 de noviembre de 2013 proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, D.C., los cuales quedarán así:

PRIMERO: DECLARAR imprósperas las excepciones propuestas por la demandada GRANPORTUARIA S.A. y probada la de prescripción de la acción, alegada por las sociedades TRÁFICOS Y FLETES S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A.



SEGUNDO: DECLARAR civil y contractualmente responsable a GRANPORTUARIA S.A., por la pérdida de la mercancía embalada en el contenedor ICSU-472530 1, según el contenido de embarque APLU 50008874 y DTA de la DIAN 01429.

CUARTO: CONDENAR a GRANPORTUARIA S.A. a pagar a la demandante, la suma de \$24.754.244.51, que indexados a la fecha de esta providencia ascienden al monto de \$43.906.546,41, por el costo de la mercancía extraviada, dentro de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria del presente fallo. Sobre ese monto se reconocerá hacia futuro la corrección, con base en el índice de precios al consumidor –IPC- aplicando la fórmula empleada en la parte considerativa de este proveído, junto con el interés legal del 6% anual de conformidad con el artículo 1617 del Código Civil, a partir del vencimiento de plazo y hasta que se satisfaga la obligación.

7.2. REVOCAR el numeral TERCERO de la misma providencia. CONFIRMAR en lo demás la determinación.

7.3. CONDENAR en las costas en ambas instancias a GRANPORTUARIA S.A. a favor de la actora. Tásense en su debida oportunidad las de la primera. La Secretaría incluya en la liquidación de costas la suma de \$1.600.000.00 M/cte., por concepto de agencias en derecho.

7.4. CONDENAR en las costas en primera instancia a GRANPORTUARIA S.A. a favor de la llamada TRÁFICOS Y FLETES S.A. y a esta última a favor de SEGUROS DEL ESTADO S.A. Tásense por el a-quo.

7.5. ORDENAR que por secretaría se dé cumplimiento al inciso último del artículo 128 de la Decisión 500 de 2001 del Estatuto del honorable Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el sentido de remitir copia íntegra de esta providencia.

7.6. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, dejando las constancias del caso. Oficiese.

NOTIFÍQUESE,

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

ADRIANA LARGO TABORDA
Magistrada
Con aclaración de voto

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada
Con salvamento de voto



^[1] Sala de Casación Civil – Sentencia del 14 de julio de 2009. Magistrado Ponente PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA. Expediente 54001 31 03 2000 00235 01.

^[2] Casación Civil, Sentencia junio 24 de 1988.

^[3] Casación Civil, junio 1 de 2005, Magistrado Ponente Manuel Ardila Velásquez.

^[4] LEAL PEREZ, Hildebrando, El Contrato de Transporte, Editorial Leyer, 2001, página 161.

^[5] Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de Granportuaria S.A. –folios 127 y 128 cuaderno 1-. Pregunta 4. "...Indique al despacho, si o no, que su representada de acuerdo con la Carta de Porte conocía el valor de las mercancías?..." contestó: "...si es cierto".

^[6] "...Artículo 10. Hay retraso en la entrega cuando las mercancías no han sido entregadas dentro del plazo expresamente acordado o, a falta de tal acuerdo, dentro del plazo que, atendidas las circunstancias del caso, sería razonable exigir de un Operador de Transporte Multimodal diligente.

Si las mercancías no han sido entregadas dentro de los noventa días calendario siguientes a la fecha de entrega, determinada de conformidad con el párrafo anterior, el consignatario o cualquier otra persona con derecho a reclamar las mercancías podrá, a falta de prueba en contrario, considerarlas perdidas..."- Negrillas fuera del texto original-

^[7] Sentencia C-1195 de 2001 Corte Constitucional

^[8] "...serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso..."

^[9] HINESTROSA, Fernando. La prescripción Extintiva. 2ª Edición. Universidad Externado de Colombia. 2006. Bogotá. Páginas 73 a 83.