

TEMA: CONTRATO DE TRANSPORTE DE COSAS- En el marco del contrato de transporte de cosas, si la carga llega averiada, al transportador no le basta con probar que fue diligente en la ejecución del contrato, tiene la carga de probar que la mercancía ya estaba averiada al recibirla o que, estando en buen estado, la misma se averió en el trayecto por una causa extraña o un vicio propio de la cosa./ **SEGURO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS** - El transportador de una mercancía ajena puede ser el tomador de un seguro de transporte, en interés puramente ajeno para asegurar las cosas, específicamente transportadas, de su pérdida o avería; o en interés propio, para asegurar la responsabilidad civil en la que puede incurrir como transportador.

HECHOS: Equidad Seguros Generales OC, ejerciendo una subrogación legal, pretende que se condene a Malco Cargo SAS y a Carga Masiva SAS a pagar \$274'455.339 más los intereses de mora desde la notificación de la demanda. Esa suma corresponde al valor que le pagó a Colanta-Cooperativa Lechera de Antioquia como indemnización por la ocurrencia del siniestro amparado en la póliza de seguros No. AA058110. El juez de primer grado declaró civil, solidaria y contractualmente responsables a Carga Masiva SAS y Malco Cargo SAS de los perjuicios patrimoniales causados a La Equidad Seguros Generales OC -subrogataria de Colanta-, condenándolas al pago de \$207'527.666, correspondientes al valor del 80% de la mercancía, más los intereses de mora a partir de la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda. Además, encontró civil y contractualmente responsable a Chubb Seguros de Colombia SA por incumplimiento del contrato de seguro y la condenó al pago de \$186'774.899 a favor de Carga Masiva SAS. Los Problemas jurídicos a resolver son ¿Se desvirtuó la presunción del numeral 1° del artículo 982 del Código de Comercio de cara a evidenciar que la carga no estaba en buen estado al momento de ser recibida por el transportador? De no estar derruida esa presunción legal frente al estado de la mercancía, el Tribunal debe preguntarse: ¿la parte demandada acreditó que la carga llegó averiada al lugar de destino debido a una causa extraña? ¿Malco Cargo SAS, eventualmente, tendría responsabilidad, al igual que el transportador, por la mercancía averiada al momento de su entrega al destinatario? ¿Carga Masiva SAS tiene derecho a que Chubb Seguros Colombia SA reembolse la condena, en los términos impuestos en primera instancia, conforme al contrato de seguro instrumentado en la Póliza 507421? Para lo cual se deberá resolver ¿cuál fue el amparo, la mercancía averiada o la responsabilidad civil del transportador?

TESIS: Según el artículo 981 del Código de Comercio, «el transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar éstas al destinatario». En el transporte de cosas, a voces del precepto 982 ejusdem, el transportador está obligado «a recibirlas, conducir las y entregarlas en el estado en que las reciba, las cuales se presumen en buen estado salvo constancia en contrario» (...). El transportador tiene que entregar las cosas en el mismo estado en que las recibe, de lo que se desprende que éste debe constatar el estado en el que se encuentra la mercancía a transportar antes de iniciar la ejecución del transporte, en tanto opera una presunción iuris tantum a favor del destinatario de los bienes respecto a sus buenas condiciones. La presunción admite prueba en contrario y surge de la inexistencia de constancia respecto al mal estado de la carga. En ese contexto, en virtud del artículo 982 del Código de Comercio, es carga del transportador probar que las cosas no estaban en buenas condiciones al momento de su recepción para ser transportadas. (...) la lectura armónica de los artículos 982, 992 y 1030 del Código de Comercio permiten inferir tres aspectos fundamentales de la responsabilidad del transportador cuando entrega al destinatario la cosa averiada: a) en primer lugar, si no hay constancia de que estaba en mal estado, se presume que el transportador la recibió en buen estado; es el transportador quien tiene la carga de probar que ya estaba averiada la carga cuando la recibió; b)

en segundo lugar, si el transportador no logra derruir la presunción legal del buen estado de la carga, su responsabilidad de entregar la carga en buenas condiciones se mantiene incólume desde que se hace cargo de ésta y hasta que hace la entrega efectiva al destinatario y; c) en tercer lugar, habiendo recibido en buenas condiciones la carga, solo se exonera de responsabilidad, ante su avería, si logra demostrar una causa extraña o que el daño se produjo por un vicio propio de la cosa transportada. En el marco del contrato de transporte de cosas, si la carga llega averiada, al transportador no le basta con probar que fue diligente en la ejecución del contrato. Como hay una presunción de que las cosas se entregaron en buen estado para ser transportadas –por no haber constancia en contrario-, tiene la carga de probar que la mercancía ya estaba averiada al recibirla o que, estando en buen estado, la misma se averió en el trayecto por una causa extraña o un vicio propio de la cosa. Además, la indemnización será del valor total declarado por el remitente en la remesa terrestre de carga, y si en ese documento no se dispuso ningún valor, será el 80% de lo que quede probado que valía la carga averiada al momento de su entrega al destinatario. El dueño de la mercancía puede ser remitente o destinatario, o ambas, y estaría legitimado ordinariamente para reclamar por la carga averiada. Si su aseguradora le paga, se legitima en virtud de la subrogación legal. (...) El agente de carga internacional, según el artículo 115 del Decreto 1165 de 2019, es la persona jurídica autorizada por Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para actuar en el modo de transporte marítimo y/o aéreo, cuyo objeto social incluye, entre otras, actividades como coordinar y organizar embarques, consolidar cargas de exportación y desconsolidar carga de importación.(...) Según la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el agente de carga, que se considera un intermediario en el comercio internacional, se trata de una figura que, más allá de las menciones que en la ley aduanera se hacen de su existencia, no tiene una regulación en nuestro ordenamiento jurídico precisa. Por su parte, el contrato de comisión de transporte sí tiene regulación en el artículo 1312 del Código de Comercio, «es aquel por el cual una persona se obliga, en su nombre, y por cuenta ajena, a contratar y hacer ejecutar el transporte o conducción de una persona o de una cosa y las operaciones conexas a que haya lugar». Si se confrontan las figuras del agente de carga y del comisionista de transporte se tiene que ambos son intermediarios y actúan por cuenta ajena; sin embargo, la labor del primero es más amplia, en tanto puede comprender actividades adicionales al transporte, mientras que el segundo sí está enfocado específicamente en esa actividad. En todo caso, la diferencia fundamental es que el agente de carga actúa en los contratos en nombre ajeno y como representante de su cliente, por lo que no es parte del contrato de transporte, mientras que el comisionista de transporte actúa siempre en nombre propio, por lo cual sí es considerado parte del vínculo negocial de transporte. Consideración que es de suma relevancia a efectos de determinar a quién o a quiénes se atribuye la responsabilidad en el marco del contrato de transporte. (...) Si el importador de determinado producto contrata con una intermediaria aduanera para coordinar el envío de las mercancías hasta el destino de éstas, será fundamental determinar si al subcontratar para el transporte de la mercancía, actúa en nombre propio o como una representante del importador; en el primer caso, será una comisionista de transporte que asume las mismas obligaciones del transportador; y, en el segundo, una agente de cargas, o sea una mandataria representativa que no se considerará parte en el contrato de transporte. (...) Según el artículo 1082 del Código de Comercio los seguros de daños pueden ser reales o patrimoniales. Y en armonía con dicha disposición, en el seguro de transporte -que es un seguro de daños- en virtud del artículo 1124 *ibidem*, éste puede ser; a) real, si «interés asegurado es la mercancía» o; b) patrimonial, si el interés asegurado es «la responsabilidad por el transporte de la mercancía». Y en ese sentido pueden contratar el seguro no solo el propietario de la mercancía, sino también «todos aquellos que tengan responsabilidad en su conservación, tales como la comisionista o la empresa de transporte». Se deben diferenciar dos seguros de transporte que pueden tomarse por separado o en conjunto; por un lado, el que ampara la pérdida, el daño o la avería del producto transportado; y por otro, el que

ampara el patrimonio de quien puede incurrir en responsabilidad civil por esa pérdida – transportador o comisionista- En principio, el llamado a tomar un contrato de seguro para las mercancías transportadas es el dueño de éstas. Sin embargo, el transportador, pese a que no es dueño de la mercancía, pero sí interesado en la ejecución del contrato de transporte, puede ser tomador del contrato de seguro de transporte en virtud del artículo 1124 del Código de Comercio. El transportador de una mercancía ajena puede ser el tomador de un seguro de transporte, en interés puramente ajeno para asegurar las cosas, específicamente transportadas, de su pérdida o avería; o en interés propio, para asegurar la responsabilidad civil en la que puede incurrir como transportador; o bien para asegurar ambos riesgos en un mismo contrato.(...) En todo caso, si el contrato de seguro es para proteger exclusivamente la mercancía transportada, no puede servir de base para que el transportador reclame de la aseguradora el amparo de la responsabilidad civil en la que incurrió por el incumplimiento de sus obligaciones. En cambio, si se puede extraer del contrato de seguro de transporte que ampara la responsabilidad civil del transportador –y no solo la mercancía transportada- la aseguradora tiene la obligación de reembolsar la condena derivada de esa responsabilidad.

MP: MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

FECHA: 30/08/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, treinta (30) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Procedimiento:	Verbal/Responsabilidad Contractual
Radicado:	05001-31-03-011-2021-00132-02
Parte demandante:	Equidad Seguros Generales OC
Parte demandada:	Malco Cargo SA y Carga Masiva SAS
Providencia	Sentencia de segunda instancia
Decisión:	Confirma sentencia
Tema:	<p>1. En el marco del contrato de transporte de cosas, si la carga llega averiada, al transportador no le basta con probar que fue diligente en la ejecución del contrato. Como hay una presunción de que las cosas se entregaron en buen estado para ser transportadas –por no haber constancia en contrario-, tiene la carga de probar que la mercancía ya estaba averiada al recibirla o que, estando en buen estado, la misma se averió en el trayecto por una causa extraña o un vicio propio de la cosa. Además, la indemnización será del valor total declarado por el remitente en la remesa terrestre de carga, y si en ese documento no se dispuso ningún valor, será el 80% de lo que quede probado que valía la carga averiada al momento de su entrega al destinatario. El dueño de la mercancía puede ser remitente o destinatario, o ambas, y estaría legitimado ordinariamente para reclamar por la carga averiada. Si su aseguradora le paga, se legitima en virtud de la subrogación legal.</p> <p>2. Si el importador de determinado producto contrata con una intermediaria aduanera para coordinar el envío de las mercancías hasta el destino de éstas, será fundamental determinar si al subcontratar para el transporte de la mercancía, actúa en nombre propio o como una representante del importador; en el primer caso, será una comisionista de transporte que asume las mismas obligaciones del transportador; y, en el segundo, una agente de cargas, o sea una mandataria representativa que no se considerará parte en el contrato de transporte.</p> <p>3. El transportador de una mercancía ajena puede ser el tomador de un seguro de transporte, en interés puramente ajeno para asegurar las cosas, específicamente transportadas, de su pérdida o avería; o en interés propio, para asegurar la responsabilidad civil en la que puede incurrir como transportador; o bien para asegurar ambos riesgos en un mismo contrato. Todo dependerá de la forma en que se confeccione el contrato de seguro y de su clausulado para desentrañar su naturaleza. En todo caso, si el contrato de seguro es para proteger exclusivamente la mercancía transportada, no puede servir de base para que el transportador reclame de la aseguradora el amparo de la responsabilidad civil en la que incurrió por el incumplimiento de sus obligaciones. En cambio, si se puede extraer del contrato de seguro de transporte que ampara la responsabilidad civil del transportador –y no solo la mercancía transportada- la aseguradora tiene la obligación de reembolsar la condena derivada de esa responsabilidad.</p>

MAGISTRADO PONENTE: MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

ASUNTO POR RESOLVER

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas y la llamada en garantía en contra de la sentencia del 1 de marzo de 2024, proferida por el Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Demanda (Cfr. Archivo 06)

Equidad Seguros Generales OC, ejerciendo una subrogación legal, pretende que se condene a **Malco Cargo SAS** y a **Carga Masiva SAS** a pagar \$274'455.339 más los intereses de mora desde la notificación de la demanda. Esa suma corresponde al valor que le pagó a Colanta- Cooperativa Lechera de Antioquia como indemnización por la ocurrencia del siniestro amparado en la póliza de seguros No. AA058110.

Según lo expuesto en la demanda, Colanta adquirió de GGI Spermex dos termos de semen bovino; uno con capacidad de 20,5 litros, y otro de 39 litros. El primero, contentivo de 3.150 pajillas; y el segundo, que es el objeto de la demanda, con 10.790 pajillas y con un valor de 59.993 Euros, correspondientes a \$259'409.583 para el 26 de junio de 2020, cuando se «descubrió» el siniestro. La carga fue recibida el 25 de mayo de 2020 en el aeropuerto de Frankfurt, entregada el 29 de ese mismo mes y año en Bogotá. Para el 2 de junio de esa anualidad la carga estaba en la bodega «Repremundo». Al día siguiente, la Agencia de Aduanas hizo una «pre inspección» en la que se validan seriales, documentos y estado de la mercancía.

El 9 de junio de 2020, según relató el demandante, unos funcionarios de Aduanas y del Instituto Colombiano Agropecuario-ICA, en compañía de un auxiliar de asistencia técnica de Colanta, hicieron un «muestreo de las pajillas». El ICA envió un reporte favorable y la mercancía fue «nacionalizada» el 23 de junio de 2020.

La parte actora indicó que Colanta contrató a Malco Cargo SAS como «operador logístico» para coordinar el envío de las mercancías hasta su Centro de Distribución

Caribe. La «operadora» contrató a Carga Masiva SAS como transportadora, y ésta retiró la mercancía de la bodega, en Bogotá, el 24 de junio de 2020, «en perfecto estado» y sin dejar constancia de alguna avería o inconformidad en los termos. Sin embargo, el 26 de junio de 2020, al llegar la mercancía al destino, se hace la observación de «estar violentado el sello 000001977». Se trató de una indebida manipulación que, conforme lo indicó la activa, ocasionó la pérdida de nitrógeno del empaque, afectó la cadena de frío y generó la pérdida del contenido.

Colanta, según expuso el demandante, era tomadora, asegurada y beneficiaria de la Póliza Todo Riesgo No. AA058110, por lo que Equidad Seguros Generales OC la indemnizó, luego de descontar el deducible pactado y agregar un 15% de lucro cesante contemplado en el seguro, con la suma de \$274'455.339.

2. Contestación de la demanda de Malco Cargo SAS (Cfr. Archivo 13, c1).

Se opuso a la totalidad de las pretensiones. La demandada tuvo por ciertos todos los hechos de la demanda, pero precisó: *a)* que no tiene conocimiento de si el valor de la mercancía es el indicado en la demanda; *b)* que no fue contratado como «operador logístico» sino como «agente de carga internacional»; destacó que es un «usuario aduanero calificado» y un «intermediario aduanero» que no tiene contacto con la carga; *c)* que no le consta que la mercancía no haya sido manipulada mientras estuvo en la bodega «Repremundo», en tanto la revisión del ICA fue el 9 de junio de 2020 y la mercancía permaneció depositada allí hasta el 24 del mismo mes y año y en ese tiempo pudo ocurrir la novedad; no le consta que se recogió en perfecto estado; *d)* que no manipuló la mercancía ni fue la transportista; su única obligación era coordinar el transporte terrestre ejecutado por Carga Masiva SAS, por lo que no se le puede atribuir la responsabilidad de la pérdida del contenido.

En virtud de lo anterior, propuso las defensas que denominó «cobro de lo no debido», «no presentar prueba de la calidad en la que cita al demandado Malco Cargo» y «responsabilidad de un tercero como causal de exoneración».

3. Contestación de Carga Masiva SAS (Cfr. Archivo 14, c1)

Se opuso a lo pretendido. Indicó que no le constaban los hechos de la demanda, haciendo énfasis en que el valor de la mercancía no está probado; no hay factura de venta que lo acredite y en las remesas se indicó como valores las sumas de

\$10'000.000 y \$45'000.000 como costo promedio sobre viajes anteriores porque el remitente no declaró ningún valor.

Pese a que «no le consta» ningún hecho relativo a la importación de la carga, precisó: a) que Malco Cargo SAS lo designó como transportador, conforme se observa en las remesas terrestres de carga No. 6000006555 y 1000021307; b) que es cierto que la mercancía fue retirada de la bodega «Repremundo» el 24 de junio de 2020, transportada por dos conductores; uno desde allí hasta el Aeropuerto el Dorado de Bogotá; y otro, desde el Aeropuerto José María Córdova en Rionegro a Colanta; c) que no es cierto que el sello ICA Nro. 000001977 haya sido violentado por alguno de los conductores; d) que fueron dos termos los entregados y no se especifica cuál de los dos termos fue el averiado, a la par que no se anexó una «certificación de avería de la mercancía por pérdida de nitrógeno» que acredite lo que se afirma; e) que no hubo verdadera reclamación, ni prueba del siniestro y su cuantía; f) que cumplió con transportar la mercancía y entregarla en las mismas condiciones en las que la recibió, cumpliendo con «los protocolos del proceso operativo»; g) y, finalmente, que el contrato de seguros terminó porque Colanta incumplió su obligación de declarar el 100% de la mercancía.

En consecuencia, propuso las defensas que denominó: «Equidad Seguros Generales no acredita los elementos de la subrogación», «inexistencia de pago válido- terminación del contrato por incumplimiento de una garantía», «el monto de la indemnización es igual al valor declarado por el remitente al momento de la entrega», «la prueba del valor que tenía la mercancía averiada está dada por las remesas terrestres de carga», «causa extraña – la avería de la mercancía transportada se traduce en el hecho exclusivo de un tercero».

4. Llamamiento en garantía de Carga Masiva SAS a Chubb Seguros Colombia SA. (Cfr. Archivo 02, c2)

Expuso que, para la fecha de ocurrencia de los hechos que motivan la demanda principal, tenía contratado un seguro con la llamada en garantía bajo la Póliza No. 507421. Por lo que pretende que se condene a Chubb Seguros Colombia SA al reembolso de todas las sumas a que fuere condenada, así como los costos del proceso.

5. Contestación de la llamada en garantía Chubb Seguros SA (Cfr. Archivo 012, c2).

Frente a la demanda inicial propuso las siguientes defensas: «*improcedencia de la acción de subrogación- artículo 1096 del Código de Comercio*», «*cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato celebrado*», «*ausencia de responsabilidad civil contractual*» y «*ausencia de daño en los términos y cuantías solicitadas*».

Y de cara a la pretensión de llamamiento en garantía propuso las siguientes defensas: «*ausencia de siniestro*», «*ausencia de cobertura – limitación de riesgo*», «*nulidad relativa del contrato de seguro*» y «*deducible*».

6. Llamamiento en garantía de Carga Masiva SAS a Representaciones del Mundo SAS (Cfr. Archivo 001, c3)

Carga Masiva SAS expuso que, como la mercancía estuvo almacenada en Repremundo SAS desde el 2 hasta el 24 de junio de 2024 y ésta se entregó tal cual se recibió, en caso de ser condenada, la llamada debe asumir el valor total de la condena.

7. Contestación de la llamada en garantía Representaciones del Mundo SAS (Cfr. Archivo 012, c2).

Se opuso a la prosperidad del llamamiento en garantía, sosteniendo que no tuvo manipulación de la carga ni en sus sellos, ni en su contenido. No hubo incidente alguno, ni culpa que le sea atribuible. La mercancía fue recibida por la Agencia de Aduanas Mario Londoño sin observación alguna. Y en el acta de salida de carga no hay ninguna observación, como se ve en los videos y en las fotografías.

A juicio de la demandada el llamamiento en garantía es infundado y por eso la aseguradora descartó dirigir la demanda principal en contra de Representaciones del Mundo SAS. Por lo que propuso como defensas: «*improcedencia de la acción de llamamiento en garantía*», «*inexistencia de atribución de responsabilidad en el daño generado*», «*condición especial en operación de custodia como depósito habilitado de aduanas*», «*inexistencia de obligación indemnizatoria como consecuencia de la ausencia de prueba de responsabilidad*», «*hechos constitutivos de posesión y manipulación de la carga originados con posterioridad a la fecha en*

que REPREMUNDO hizo entrega, y contó con diversas intervenciones de otros actores» y «excepción genérica».

8. Sentencia de primera instancia (Cfr. Archivo 131, c1).

El juez de primer grado declaró civil, solidaria y contractualmente responsables a Carga Masiva SAS y Malco Cargo SAS de los perjuicios patrimoniales causados a La Equidad Seguros Generales OC -subrogataria de Colanta-, condenándolas al pago de \$207'527.666, correspondientes al valor del 80% de la mercancía, más los intereses de mora a partir de la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda. Además, encontró civil y contractualmente responsable a Chubb Seguros de Colombia SA por incumplimiento del contrato de seguro y la condenó al pago de \$186'774.899 a favor de Carga Masiva SAS. El resto de las pretensiones, incluyendo la del llamamiento en garantía a Representaciones del Mundo SAS, fueron desestimadas.

El *a quo* tuvo por probado un contrato de transporte en el que participaron Malco Cargo SA como remitente, Carga Masiva SAS como transportador y Colanta como destinataria. El objeto era transportar dos termos de semen bovino desde la bodega de Repremundo SAS en Bogotá hasta el aeropuerto El Dorado en la misma ciudad y del aeropuerto de Rionegro hasta las bodegas de Colanta en Medellín. Precisó que, conforme al artículo 1008 del Código de Comercio, el destinatario hace parte del contrato de transporte de cosas cuando acepte el respectivo contrato, y el artículo 1314 *ibidem* indica que el recibo de la cosa transportada equivale a la aceptación, por lo que Colanta es parte del contrato, es destinataria y está legitimada para reclamar la indemnización, que ahora pretende La Equidad Seguros Generales OC por la subrogación legal contemplada en el artículo 1096 *ejusdem*.

Indicó que la principal obligación del transportador, conforme al artículo 982 del Código de Comercio es movilizar las cosas y entregarlas en el estado que las reciba, las cuales se presumen en buen estado, salvo constancia en contrario. La obligación es de resultado y el transportador solo se exonera con causa extraña.

Carga Masiva SAS no dejó constancia de que la carga estuviera en mal estado y quedó probado que Colanta dejó constancia, al recibir la mercancía, de la violación del precinto impuesto en uno de los contenedores, cumpliendo con el deber contemplado en el artículo 1028 del estatuto mercantil de protestar al momento de

recibo de la cosa. Más allá de esa constancia, no hay constancia anterior de defectos en la mercancía. Además, cuando en la remesa no se especifica calidad y estado en que se encuentran las cosas, según la ley, se presume que fueron entregadas al transportador en buenas condiciones. La responsabilidad por el daño causado es imputable a Carga Masiva SAS como transportadora, que no probó una causa extraña.

Respecto a Malco Cargo SA indicó que se debía hacer extensiva la responsabilidad por el daño, en virtud de los artículos 1312 y 1313 del Código de Comercio. Actuó como mandatario de Colanta en la consecución del transporte de la mercancía. Si el mandato fue con representación, era un agente de carga, y si aquel fue sin representación era un comisionista de transporte. En este caso se probó que el mandato era oculto porque Malco Cargo SA actuó en su propio nombre para contratar al transportador, lo que hace aplicables las normas de la comisión de transporte, por lo que tiene las mismas obligaciones que el transportador, como lo expresa el artículo 1313 del estatuto mercantil, y su responsabilidad es solidaria como se presume, según el artículo 825 del Código de Comercio, cuando existen varios deudores.

Por otro lado, el juez de primera instancia tuvo por válida la subrogación legal de La Equidad Seguros General OC, en tanto tuvo por probado el contrato de seguros y el pago realizado a Colanta por \$274'455.339. Además, el daño estaba cubierto por la póliza y el asegurado, en efecto, tiene «acción» contra el responsable. Descartó la defensa de los demandados respecto a que el pago no fue válido porque Colanta no declaró el 100% del valor de la mercancía a transportar, toda vez que dicha «garantía» no fue pactada en el contrato y, de existir, era una facultad de La Equidad Seguros Generales OC si hacía ello determinable para la viabilidad del pago, y tal posibilidad no fue ejercitada por la aseguradora.

Respecto a la tasación de los perjuicios, indicó que el valor de la mercancía dañada tiene sustento en el juramento estimatorio, destacando que las objeciones no fueron tenidas en cuenta; ratificó que las mismas no precisan la inexactitud de los valores estimados para el termo y su contenido biológico. Además, tiene sustento en el informe de «ajuste» aportado por la aseguradora.

Dando aplicación al artículo 1031 del Código de Comercio el juez indicó que los demandados solo están obligados a pagar el 80% del valor probado de la mercancía

en tanto el remitente no informó su valor. La suma de \$45'000.000 que figura en el sistema interno de la transportadora no puede tenerse en cuenta porque ese aplicativo no es una remesa propiamente dicha y no corresponde al valor de la avería, sino a un promedio de valores de contratos anteriores. Expuso que el lucro cesante del 15% sobre la pérdida que la aseguradora reconoció a Colanta no podía constituir indemnización en este caso porque el 1031 citado así lo excluye.

Frente al llamamiento en garantía a Repremundo SAS el *a quo* señaló que Carga Masiva SAS no tenía ninguna relación contractual con ésta y que, en todo caso, no quedó probado que en la bodega de la llamada en garantía se hubiese alterado la mercancía, por el contrario, un testigo de las demandadas principales dio fe de que la misma fue entregada en perfecto estado al transportador.

En primera instancia, además, se justificó la condena en contra de la llamada en garantía Chubb Seguros Colombia SA, en tanto la avería/daño de la mercancía transportada estaba amparada, pero los costos del proceso no, toda vez que es un seguro de «daños real» y no de «responsabilidad civil», además, no había un pacto al respecto.

Descartó las excepciones de Chubb Seguros Colombia SA porque la «exclusión de la responsabilidad civil» debe entenderse en el sentido de que se trata de un seguro de daños, y fue precisamente el daño a la mercancía el cubierto por el seguro y por el que fue demandado el transportador. También señaló que no hay nulidad relativa del contrato porque la aseguradora no probó que se entregó mercancía a conductores sin proceso de selección o con infracción a manuales de operación o con ausencia de controles. Tampoco hubo incumplimiento de la asegurada frente al seguimiento y control del estado de la temperatura para productos refrigerados porque eso, según el mismo contrato, es para mercancías que no pueden perder la cadena de frío por refrigeración externa y en este caso el mecanismo era de auto-refrigeración por llenado de nitrógeno. Y, finalmente, indicó que el deducible del 10% sí debía ser aplicado y que el demandante en ningún momento lo ha desconocido.

9. Apelación de Carga Masiva SAS (Cfr. Archivo 07 cuaderno de segunda instancia).

Indicó que el juez no tuvo en cuenta que la demandante no probó los elementos de la subrogación; del PDF aportado no se observa la existencia del contrato de

seguro, y la transferencia bancaria no permite inferir que haya hecho un pago válido. Tampoco aportó una factura o certificado contable que acredite que un termo averiado de semen bovino tiene un valor de \$274'455.339. Además, el contrato de seguro que motivó la subrogación se terminó de forma automática porque no se cumplió con la garantía de declarar el valor de la mercancía al momento del transporte de ésta, y según el ajustador, ello debía realizarse.

Según el recurrente, el juez no tuvo en cuenta que los conductores de la empresa transportadora declararon que no vieron ni tocaron el sello del ICA y que nadie les dio la instrucción de verificar los sellos. La fotografía es concluyente en demostrar que tal como se recibió la mercancía se entregó al destinatario final. La manipulación de la mercancía se dio en el depósito. Además, no solo hubo transporte terrestre, también hubo transporte aéreo que es responsabilidad exclusiva de Malco Cargo SA; ahí radica la causa extraña. Y en las remesas no se dio ninguna instrucción especial sobre sellos, etiquetas y precintos, que además están ocultos en una caja. En el registro fotográfico de REPREMUNDO se observa que las cajas se nacionalizaron selladas y con cintas en la parte superior; y a Carga Masiva se le entregaron manipuladas y sin dichas cintas. La manipulación fue o en el depósito o en el transporte aéreo, no en el terrestre.

10. Apelación Malco Cargo SA (Cfr. Archivo 09 cuaderno de segunda instancia).

Alegó que el juez no tuvo en cuenta que Malco Cargo SA nunca estuvo en contacto con la mercancía objeto de controversia. Carga Masiva SAS dejó claro que la mercancía no requería refrigeración adicional porque el mismo termo contenía el nitrógeno; no se requerían unas calidades especiales de transporte. Además, Malco Cargo SA sí dio una instrucción al transportador que ya había transportado antes este tipo de carga sin imprevisto alguno. Inclusive, se hizo un registro fotográfico al momento de recibir la mercancía. Según la recurrente, el juez no tuvo en cuenta la función de Malco Cargo como agente de carga internacional y pretende derivar una responsabilidad solidaria, pese a que no opera la subrogación a favor de la demandante y no le son aplicables las obligaciones del transportador. Menos aún porque ha demostrado su diligencia y cuidado en relación a las actividades que corresponden al agente de carga.

Se debe tener en cuenta que el ajustador contratado por la aseguradora dejó un salvamento que obra en la última parte del informe y afecta el valor de las pretensiones, indicando un valor de \$2'089.249. En todo caso, los valores reclamados por la demandante no han sido reconocidos por Malco Cargo, por el contrario, ha sostenido que no tiene responsabilidad. Alegó que solo es un intermediario aduanero y cumplió con su función.

Debe tenerse muy presente que el representante legal de la Equidad Seguros Generales OC indicó que no se puede determinar con certeza en donde se produjo el siniestro, señalando que el termo se dañó entre el momento en que fue depositado en REPREMUNDO y su llegada a Colanta, sin embargo, no demandó a REPREMUNDO y sostuvo que la responsabilidad era de la operadora logística y el transportador. Del testimonio de Carlos Monroy quedó claro que Colanta era la encargada del manejo del nitrógeno y manipulación del termo y que, para que un sello se rompa, se debe forzar porque es muy duro, lo que no fue tenido en cuenta por el *a quo*.

11. Apelación de Chubb Seguros de Colombia SA. (Cfr. Archivo 09 cuaderno de segunda instancia).

Esgrimió que el juez no tuvo en cuenta las fotografías que obran en los archivos 57 y 58 del expediente. El juez fundamentó su decisión en la presunción legal del artículo 1021 del Código de Comercio para afirmar que los termos fueron entregados en perfecto estado y sellos intactos. Sin embargo, esa presunción fue desvirtuada. En las bodegas se hicieron pruebas, se sacó el nitrógeno y no hay prueba de que los sellos se instalaran nuevamente y se suministrara el nitrógeno. Eso no se evidencia en los videos. En las fotos referidas se observan los dos termos y solo uno tiene el sello debidamente puesto. El juez no hizo referencia a estas pruebas, cuando eran determinantes para evidenciar el estado en el cual se entregó la mercancía para ser transportada, en tanto uno de los termos no contaba con los sellos, por lo que la presunción legal no podía ser fundamento de la decisión.

Añadió que en el proceso no existe ni una sola prueba que demuestre que un sello averiado conlleva la pérdida de nitrógeno, éste sale del termo cuando el mismo fue manipulado, pero no por el simple hecho de romper el sello. No se demostró cuál era la consecuencia en caso de ese rompimiento.

Resaltó que la demandante no probó el siniestro y su cuantía porque no se logra acreditar en qué momento se dañó; y un termo, inclusive, salió sin sello de REPREMUNDO. No se determinó cuándo ocurrió el siniestro y las condiciones en que se presentó el mismo, en tanto no se tiene certeza de que se hubiese incumplido el contrato de transporte o que la pérdida de la mercancía sea imputable al transportista. No se logró probar la causa eficiente de la pérdida de la temperatura de la mercancía, lo que es un presupuesto necesario para declarar responsable a los transportadores. Y agregó que el juez no aplicó el artículo 1031 del Código de Comercio para imponer la consecuencia de no haber reportado el valor de la mercancía. Desconoció que las demandadas tienen derecho a excepcionar situaciones propias del contrato de transporte y descartó el valor que figuraba en los documentos de cargue que era de \$45'000.000.

Frente al llamamiento en garantía aseveró que el seguro no cubre la responsabilidad civil del transportador, sino que es un seguro de daños reales. La pretensión de la Equidad Seguros Generales OC en contra de Carga Masiva SAS es de responsabilidad civil contractual, la cual no está amparada. La beneficiaria del seguro era la transportadora y la generadora de la Carga que era Colanta, siendo esta última la legitimada para pretender el valor de la mercancía que era sobre la que recaía el interés asegurado, pero ésta decidió reclamar el seguro que tenía con la Equidad y no el que el transportador tomó a su favor con Chubb Seguros de Colombia SA.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

- ¿Se desvirtuó la presunción del numeral 1° del artículo 982 del Código de Comercio de cara a evidenciar que la carga no estaba en buen estado al momento de ser recibida por el transportador?
- De no estar derruida esa presunción legal frente al estado de la mercancía, el Tribunal debe preguntarse: ¿la parte demandada acreditó que la carga llegó averiada al lugar de destino debido a una causa extraña?

- ¿Malco Cargo SAS, eventualmente, tendría responsabilidad, al igual que el transportador, por la mercancía averiada al momento de su entrega al destinatario?
- ¿Carga Masiva SAS tiene derecho a que Chubb Seguros Colombia SA reembolse la condena, en los términos impuestos en primera instancia, conforme al contrato de seguro instrumentado en la Póliza 507421? Para lo cual se deberá resolver ¿cuál fue el amparo, la mercancía averiada o la responsabilidad civil del transportador?

2. Fundamentos jurídicos

2.1. El contrato de transporte de cosas, la responsabilidad por la avería de la carga transportada y quién está legitimado para reclamar.

Según el artículo 981 del Código de Comercio, «el transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar éstas al destinatario». En el transporte de cosas, a voces del precepto 982 *ejusdem*, el transportador está obligado «a recibirlas, conducir las y entregarlas **en el estado en que las reciba, las cuales se presumen en buen estado salvo constancia en contrario**» (resaltos de la Sala).

El transportador tiene que entregar las cosas en el mismo estado en que las recibe, de lo que se desprende que éste debe constatar el estado en el que se encuentra la mercancía a transportar antes de iniciar la ejecución del transporte, en tanto opera una presunción *iuris tantum* a favor del destinatario de los bienes respecto a sus buenas condiciones. La presunción admite prueba en contrario y surge de la inexistencia de constancia respecto al mal estado de la carga. En ese contexto, en virtud del artículo 982 del Código de Comercio, es carga del transportador probar que las cosas no estaban en buenas condiciones al momento de su recepción para ser transportadas.

Ahora, si la obligación principal del transportador es recibir, conducir y entregar las cosas en el estado en que las recibió -que se presume óptimo, salvo constancia en contrario-, cuando las cosas llegan averiadas se podría afirmar que éste incurrió en una «ejecución defectuosa» del contrato. El artículo 1030 del Código de Comercio

consagra su responsabilidad por la pérdida total o parcial de la cosa transportada, su avería o el retardo en su entrega, que surge «desde el momento en que la recibe o ha debido hacerse cargo de ella» y cesa «cuando la cosa sea entregada al destinatario o a la persona designada para recibirla, en el sitio convenido» y en los términos dispuesto por la ley.

En virtud del artículo 992 del Código de Comercio puede afirmarse que esa obligación principal del transportador, consagrada en el artículo 982 *ejusdem*, es de resultado, toda vez que solo podrá exonerarse si prueba que «la causa del daño le fue extraña» -caso fortuito o fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero- o que el daño se produjo, en su caso, por un «vicio propio o inherente de la cosa transportada», caso en el cual, además del vicio, deberá acreditar que «adoptó las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio y su agravación».

Entonces, la lectura armónica de los artículos 982, 992 y 1030 del Código de Comercio permiten inferir tres aspectos fundamentales de la responsabilidad del transportador cuando entrega al destinatario la cosa averiada: a) en primer lugar, si no hay constancia de que estaba en mal estado, se presume que el transportador la recibió en buen estado; es el transportador quien tiene la carga de probar que ya estaba averiada la carga cuando la recibió; b) en segundo lugar, si el transportador no logra derruir la presunción legal del buen estado de la carga, su responsabilidad de entregar la carga en buenas condiciones se mantiene incólume desde que se hace cargo de ésta y hasta que hace la entrega efectiva al destinatario y; c) en tercer lugar, habiendo recibido en buenas condiciones la carga, solo se exonera de responsabilidad, ante su avería, si logra demostrar una causa extraña o que el daño se produjo por un vicio propio de la cosa transportada.

De conformidad con el artículo 1032 del Código de Comercio «el daño o avería que haga inútiles las cosas transportadas se equipará a pérdida de las mismas» y si se concluye la responsabilidad del transportador, conforme a la presunción y a los criterios antes mencionados, éste tendrá que cubrir el importe del menoscabo conforme al artículo 1031 del mismo estatuto mercantil. Conforme a esta última disposición la indemnización será del 100% del «valor declarado por el remitente para la carga afectada», pero si el remitente no suministra el valor de la mercancía o incluye un mayor valor del que realmente corresponde para ésta, «solo estará

obligado a pagar el 80% del valor probado que tuviere la cosa perdida en el lugar y fecha previstos para la entrega al destinatario».

La declaración del valor de la carga, que hace parte de la información a suministrar por el remitente -artículo 1010 del Código de Comercio-, se debe incluir en la «remesa terrestre de carga». Este, según el inciso 3º del canon 1018 *ibidem*, es el documento donde constarán las condiciones generales del contrato de transporte de cosas y, por ende, debe ser la base para aplicar los efectos del artículo 1031 *eiusdem* frente al valor de la indemnización y el porcentaje a cargo del transportador responsable de la avería de la carga.

En suma, en el marco del contrato de transporte de cosas, si la carga llega averiada, al transportador no le basta con probar que fue diligente en la ejecución del contrato. Como hay una presunción de que las cosas se entregaron en buen estado para ser transportadas –por no haber constancia en contrario-, tiene la carga de probar que la carga ya estaba averiada al recibirla o que, estando en buen estado, la misma se averió por una causa extraña o un vicio propio de la cosa. Además, la indemnización será del valor total declarado por el remitente en la remesa terrestre de carga, y si en ese documento no se dispuso ningún valor, será el 80% de lo que quede probado que valía la carga averiada al momento de su entrega al destinatario.

Es importante precisar que el dueño de la mercancía puede ser remitente y destinatario o solo tener esta última calidad; en ambos casos es parte del contrato de transporte. Según el artículo 1008 del Código de Comercio son parte transportador y remitente; y además lo será el destinatario cuando acepte el respectivo contrato. De ahí que el dueño de la mercancía, por ejemplo, un importador que se recibe su producto, asumiendo la calidad de remitente o destinatario, o ambas, se legitime ordinariamente para demandar el incumplimiento del contrato por una carga averiada, en los términos expuestos.

Ahora, si éste contrata un seguro de daños y recibe el pago por parte de la aseguradora, ésta, en virtud del artículo 1096 *eiusdem*, se subroga en los derechos de aquella y se legitima para pretender la condena por el pago del valor de la mercancía averiada. Los requisitos para que la aseguradora se subrogue en los derechos de quien sufre la pérdida o avería de la mercancía son: 1. Que exista un contrato de seguro válido; 2. Que se produzca un siniestro cubierto por el seguro; 3. Que el asegurador haya pagado al asegurado; 4. Que el daño haya sido causado

por un tercero responsable (Sentencia SC331 del 4 de abril de 2024, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, MP. Martha Patricia Guzmán Álvarez).

2.2. El comisionista de transporte y el agente de carga internacional en el marco de la responsabilidad en el contrato de transporte de cosas.

El agente de carga internacional, según el artículo 115 del Decreto 1165 de 2019, es la persona jurídica autorizada por Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para actuar en el modo de transporte marítimo y/o aéreo, cuyo objeto social incluye, entre otras, actividades como coordinar y organizar embarques, consolidar cargas de exportación y desconsolidar carga de importación. Además, según ha concepuado la DIAN (Oficio 906709 del 7 de julio de 2021), el agente de carga internacional puede realizar labores de agente de aduanas, depósito habilitado o transportador. Con la autorización de la autoridad competente puede desarrollar diferentes actividades relacionadas con el proceso de importación de productos; inclusive, ser contratado por el importador para coordinar el envío de las mercancías hasta el destino de éstas, luego de culminado el procedimiento correspondiente de aduanas.

Según la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el agente de carga, que se considera un intermediario en el comercio internacional, se trata de una figura que, más allá de las menciones que en la ley aduanera se hacen de su existencia, no tiene una regulación en nuestro ordenamiento jurídico precisa. Se trata de *«un profesional especializado en el manejo de carga internacional a quien se confía la labor de coordinar el transporte de las mercaderías, que, para tal efecto, realiza una labor de intermediación entre los distintos sujetos que intervienen en la cadena del transporte, evitando así que quien contrata sus servicios tenga que establecer relaciones individuales con cada uno de ellos... En todo caso, se señala que su principal función es la celebración de contratos de transporte por cuenta de su cliente, lo que, por regla general, realiza de manera representativa»* (Sentencia del 16 de diciembre de 2010. MP. Arturo Solarte Rodríguez. Radicado: 05001-3103-010-2000-00012-01).

Por su parte, el contrato de comisión de transporte sí tiene regulación en el artículo 1312 del Código de Comercio, *«es aquel por el cual una persona se obliga, en su nombre, y por cuenta ajena, a contratar y hacer ejecutar el transporte o conducción de*

una persona o de una cosa y las operaciones conexas a que haya lugar». Si se confrontan las figuras del agente de carga y del comisionista de transporte se tiene que ambos son intermediarios y actúan por cuenta ajena; sin embargo, la labor del primero es más amplia, en tanto puede comprender actividades adicionales al transporte, mientras que el segundo sí está enfocado específicamente en esa actividad.

En todo caso, la diferencia fundamental es que el agente de carga actúa en los contratos en nombre ajeno y como representante de su cliente, por lo que no es parte del contrato de transporte, mientras que el comisionista de transporte actúa siempre en nombre propio, por lo cual sí es considerado parte del vínculo comercial de transporte. Consideración que es de suma relevancia a efectos de determinar a quién o a quiénes se atribuye la responsabilidad en el marco del contrato de transporte.

Es que, si el importador de determinado producto contrata con una intermediaria aduanera para coordinar el envío de las mercancías hasta el destino de éstas, será fundamental determinar si al subcontratar para el transporte de la mercancía actúa en nombre propio o como una representante del importador; en el primer caso, será una comisionista de transporte y, en el segundo, una agente de cargas, o sea una mandataria representativa. En virtud del artículo 1313 del Código de Comercio, el comisionista de transporte asume «las mismas obligaciones del transportador en relación con el pasajero o con el remitente y destinatario de las cosas transportadas», mientras que, si se trata de un agente, sus obligaciones no son equiparables a las del transportador y ni siquiera se considerará parte en el contrato de transporte.

Y es importante que precisar que lo determinante no será que la encargada por el importador de transportar la mercancía se perciba como «agente de carga internacional» en término aduaneros, en tanto esa calidad ante las autoridades no limita la posibilidad de que contrate como «agente de cargas propiamente tal» o como «comisionista de transporte». Tampoco será decisivo si tuvo o no contacto con la mercancía transportada, toda vez que con una u otra calidad su labor es hacer ejecutar el transporte y no transportar. Lo determinante, en definitiva, será si al momento de contratar a la transportadora actúa en nombre propio o como representante del importador. En el primer caso, asume las mismas obligaciones del transportador; y en el segundo, responde por sus obligaciones, pero en virtud del mandato comercial.

2.3. El seguro de transporte de mercancías como un tipo de seguro de daños real o patrimonial: caso del transportador tomador.

Según el artículo 1082 del Código de Comercio los seguros de daños pueden ser reales o patrimoniales. Y en armonía con dicha disposición, en el seguro de transporte -que es un seguro de daños- en virtud del artículo 1124 *ibídem*, éste puede ser; a) real, si «interés asegurado es la mercancía» o; b) patrimonial, si el interés asegurado es «la responsabilidad por el transporte de la mercancía». Y en ese sentido pueden contratar el seguro no solo el propietario de la mercancía, sino también «todos aquellos que tengan responsabilidad en su conservación, tales como la comisionista o la empresa de transporte».

Sobre la interpretación del citado artículo 1124 del Código de Comercio ha expuesto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

«Lo anterior, en la medida en que, ministerio Legis, hoy es viable que, en la envoltura de un **seguro de transporte**, según el caso, se entronicen, separada o conjuntamente, dos seguros de daños: uno que cubre **la cosa transportada (seguro de facultad o de la cosa material transportada)**, como tal de carácter real, y otro que concierna, únicamente, a **la responsabilidad del transportador, a su turno, de índole patrimonial** -por lo menos en forma meramente abstracta- (art. 1082, C. de Co).

(Negrillas del Tribunal- sentencia del 30 de septiembre de 2002. MP. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Exp.4799)

Se deben diferenciar dos seguros de transporte que pueden tomarse por separado o en conjunto; por un lado, el que ampara la pérdida, el daño o la avería del producto transportado; y por otro, el que ampara el patrimonio de quien puede incurrir en responsabilidad civil por esa pérdida –transportador o comisionista-, *«pues no es la cosa, en sí misma considerada, la que -recta vía- está expuesta, sino el patrimonio del contratante, o sea del transportador...»*. En ese sentido *«el transportador puede trasladar -figuradamente- riesgos ajenos, con miras a proteger intereses de otro u otros (seguro por cuenta ajena), o también riesgos propios, exclusivamente, emergentes del negocio jurídico celebrado entre las partes contratantes»* (Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de septiembre de 2002. MP. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Exp.4799)

En principio, el llamado a tomar un contrato de seguro para las mercancías transportadas es el dueño de éstas. Sin embargo, el transportador, pese a que no es

dueño de la mercancía, pero sí interesado en la ejecución del contrato de transporte, puede ser tomador del contrato de seguro de transporte en virtud del artículo 1124 del Código de Comercio, a partir de tres alternativas explicadas en la misma sentencia de casación que viene de citarse:

A) El transportador **protegerá un interés propio** y, por ende, directo *-recta vía-*, cuando, en desarrollo de la reglado por el nuevo artículo 1124 del Código de Comercio, se asegura **la responsabilidad del transportador** de cara a la mercancía transportada, por excelencia uno de los sujetos que, *ministerio legis*, tiene obligaciones -de recepción, conducción y entrega- que entrañan su "...conservación" (arts 982 y 1124 del C. de Co), al punto que en el Derecho nacional y comparado, es la regla, se tiene establecido que la obligación de entrega es de resultado...

...Ello justifica, ante la posibilidad -latente- de que la actuación del transportador genere específicos perjuicios, la floración de un seguro de responsabilidad civil, en el cual el aducido transportador ocupará el *rol* de tomador, y a la vez el de asegurado -pero no de beneficiario-, puesto que será no sólo el contratante, desde una perspectiva jurídico-material, sino también el titular del interés asegurado, en razón a que **su patrimonio, derechamente, es el que se encuentra expuesto a afectación potencial.**

B) El transportador, cuando obra en calidad de tomador, a su turno, también puede hacerlo con el fin de salvaguardar **un interés asegurable puramente ajeno** (segunda hipótesis), por vía de ilustración del remitente -o del destinatario- de las mercancías transportadas, quien resultaría lesionado en el evento de no llegar incólumes a su destino final.

...el transportador... carece por completo de interés asegurable, de tal forma que, **en procura de salvaguardar el de un tercero, titular de las mercaderías, es que justamente procede a la contratación del seguro de transporte**, propiamente dicho -tradicional o puro-, en el que **el seguro de responsabilidad civil nada tiene que ver.** De ahí que no sea el asegurado, sino únicamente el tomador, lo que, de paso, excluye la calidad de beneficiario.

C) Por último...el transportador, a su turno, bien puede tomar el seguro de transporte con dos específicas finalidades: **proteger su propio interés, a la par que tutelar el del tercero-asegurado (remitente, destinatario, etc.)** ...En esta hipótesis (tercera), entonces, a diferencia de la segunda, examinada en líneas anteriores, el transportador no obra, exclusivamente, en función de un interés ajeno, sino también para salvaguardar uno propio: el relativo a la responsabilidad eventual derivada del transporte, en sí mismo considerado, más específicamente que no se lesione patrimonialmente con ocasión de los "...perjuicios.... que cause...." (art. 1127, C. de Co.). **Ello explica, como se anticipó, que converjan en esta operación comercial dos seguros: uno de responsabilidad civil y otro de transporte de mercancías, propiamente dicho -o puro-**.

(Resaltos del Tribunal)

En suma, en virtud de los artículos 1037 y 1124 del Código de Comercio el transportador de una mercancía ajena puede ser el tomador de un seguro de

transporte, en interés puramente ajeno, para asegurar las cosas específicamente transportadas de su pérdida o avería, caso en el cual el asegurado y beneficiario será el dueño de aquellas; o en interés propio, para asegurar la responsabilidad civil en la que puede incurrir como transportador por la pérdida o avería de la mercancía (art.1030 *ejusdem*), caso en el cual sería su patrimonio el que se procura mantener indemne, por lo que ahí sí podría fungir como asegurado; o, bien, para asegurar ambos riesgos en un mismo contrato. Todo dependerá de la forma en que se hubiese confeccionado el contrato de seguro y de su clausulado que permite desentrañar su naturaleza.

En todo caso, si el contrato de seguro es para proteger exclusivamente la mercancía transportada, no puede servir de base para el transportador reclamar de la aseguradora el amparo de la responsabilidad civil en la que pudo haber incurrido por el incumplimiento de su obligación de llevar las cosas indemnes al lugar de destino, toda vez que dicha relación aseguraticia versa sobre el interés ajeno, el del propietario de la mercancía, quien tiene la calidad de asegurado y beneficiario. En cambio, si se puede extraer del contrato de seguro de transporte que ampara la responsabilidad civil del transportador –y no solo la mercancía transportada- es completamente plausible desprender de la aseguradora la obligación de reembolso de la condena derivada de esa obligación indemnizatoria del transportador.

3. Caso concreto

La Sala de Decisión a efectos de resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, conformará dos acápites; **3.1.** uno, en el que analizará los argumentos presentados para descartar la responsabilidad de Malco Cargo SA y Carga Masiva SAS en la avería del producto transportado y la subrogación legal de la aseguradora; **3.2** y otro, en el que se resolverán, de ser necesario, los argumentos presentados frente a la ausencia de cobertura del siniestro reclamado por Carga Masiva SAS a Chubb Seguros Colombia SA.

3.1. Subrogación legal de La Equidad Seguros Generales OC y la responsabilidad de Malco Cargo SA y Carga Masiva SAS en la avería del producto transportado.

En el análisis de la responsabilidad endilgada a las demandadas por la ejecución del contrato de transporte, conviene despachar, de forma inicial, el argumento presentado

por los recurrentes de que no están colmados los requisitos de la subrogación legal ejercida por La Equidad Seguros Generales OC. Este punto de la impugnación es una reiteración de las defensas ya despachadas desfavorablemente por el *a quo*.

El apelante no indicó por qué lo argüido en primera instancia, para tener por válida la subrogación legal, estuvo desacertado. Son cuatro los requisitos de la subrogación y todos están colmados, a saber:

1. Que exista un contrato de seguro válido, tal cual quedó acreditado, toda vez que, en el expediente reposa la **Póliza No. AA058110** (Cfr. Archivo 106, c1) que instrumentaliza el seguro de transporte de mercancías, cuya tomadora, asegurada y beneficiara era Colanta; y la aseguradora, la aquí demandante La Equidad de Seguros Generales OC. Seguro con cobertura por «daños a bienes de la entidad contratante» y con vigencia del 31 de mayo de 2020 al 31 de mayo de 2021;

2. Que se produzca un siniestro cubierto por el seguro; como en este caso que, según la Remesa No. 1000021307 se dejó consignado que la mercancía importada por Colanta, específicamente uno de los termos de semen bovino, se recibió con «precinto roto y sin nitrógeno» (Cfr. Archivo 54, pág. 2) haciéndole perder la cadena de frío a la mercancía; lo que materializó el siniestro. De lo que también da cuenta el «Informe Final de Ajuste» (Cfr. Archivo 107, c1) que en el acápite «circunstancias del siniestro» indica que se materializó el mismo y que estaba amparado;

3. Que el asegurador haya pagado al asegurado, lo que también está acreditado. Contrario a lo indicado por la pasiva, no hay prueba de que el pago no sea válido. Reposa en el expediente certificado del Jefe del Departamento de Contabilidad de Colanta que da cuenta de que el 21 de octubre de 2020 ingresó a la cuenta de dicha cooperativa, por consignación de la aseguradora, la suma de \$274'455.339 por reconocimiento del siniestro de la Póliza AA058110 (Cfr. Archivo 117, c1);

4. Y, por último, que el daño haya sido causado por un tercero responsable, aspecto que constituye el objeto presente proceso y que también fue verificado en primera instancia, así como será examinado por la Sala de Decisión Civil.

Todos los requisitos de la subrogación legal de que trata el artículo 1096 del Código de Comercio están colmados. Ninguno de los argumentos de apelación permite concluir lo contrario, mucho menos el expuesto por Carga Masiva SAS de cara a

que el contrato de seguro entre Colanta y La Equidad Seguros Generales OC estaba terminado porque la primera no declaró el valor de la mercancía averiada; según la apelante el ajustador señaló que ello era necesario. Sin embargo, se debe tener presente que, por el contrario, el ajustador indicó a la aseguradora –aquí demandante- que el siniestro sí estaba cubierto y dejó a su consideración la cláusula particular de la póliza referente a que se debía declarar el valor de la mercancía si el trayecto era nacional. No obstante, ello no fue óbice para que la aseguradora pagara el siniestro porque no se trataba de una causal de terminación del contrato, a la par que la mercancía tuvo un trayecto internacional; era proveniente de Alemania y ello sí estaba amparado. La subrogación es válida y debía entenderse, como se hizo en primera instancia, que La Equidad Seguros Generales OC tomó el lugar en los derechos y acciones de Colanta para pretender la responsabilidad en contra de las aquí demandadas.

Ahora bien, superada la legitimación de La Equidad Seguros Generales OC la Sala pasará a examinar los argumentos de las apelantes respecto a las responsabilidades civil, contractual y solidaria declarada en primera instancia frente a Malco Cargo SA y Carga Masiva SAS.

Lo primero que se debe elucidar es lo referente a la relación sustancial existente entre Malco Cargo SA y Colanta. El juez de primera instancia concluyó que existió entre éstas un contrato de comisión de transporte, en los términos del artículo 1312 del Código de Comercio, lo que hace aplicable el artículo subsiguiente 1313 *ejusdem* en tanto Malco Cargo SA asume «las mismas obligaciones del transportador» que en este caso fue Carga Masiva SAS. El Tribunal concuerda con la forma en que se catalogó esa relación sustancial entre la importadora del producto Colanta y Malco Cargo SA que, pese a indicar que era una «agente de carga internacional», se comportó como una verdadera comisionista de transporte. Desde su contestación a la demanda indicó que fue contratada *«para coordinar el envío de mercancías hasta el Centro de Distribución Caribe COLANTA»*.

La pregunta fundamental es ¿cómo lo hizo? ¿actuando como representante de Colanta o en nombre propio y por cuenta de ésta? Lo anterior determina si es agente o comisionista de transporte; y, en efecto, quedó probado que actuó ante la transportadora contratada «en su nombre y por cuenta ajena» para «hacer ejecutar el transporte» de la carga de Colanta. Basta con confrontar las facturas de venta expedidas por Carga Masiva SAS como transportadora (Cfr. Archivo 53, pág.1 y

Archivo 54, pág. 1, c1) en las que se le endilga la calidad de cliente a Malco Cargo SA. A lo que se suma la declaración de Deisy Martínez, empleada de la transportadora y encargada de esa contratación, que ratificó que la misma se hizo con Malco Cargo SA y no con Colanta; no se demostró que Malco Cargo SA se hubiese comportado como una agente de carga, es decir, como una simple mandataria representativa. No. Tuvo un rol activo dentro del contrato de transporte a su propio nombre y por cuenta de Colanta y esa función permite que se le apliquen las normas del contrato de comisión de transporte y tenga las mismas obligaciones del transportador, en virtud del artículo 1313 del Código de Comercio.

La recurrente para desvirtuar la responsabilidad endilgada en primera instancia alegó que nunca tuvo contacto con la mercancía, que su función era solo como «agente de carga internacional» y no podía derivarse una responsabilidad solidaria. Sin embargo, no cuestionó el argumento utilizado por el *a quo* respecto a la contratación a nombre propio del transportador, lo que resulta determinante para otorgarle la calidad de «comisionista de transporte». Es irrelevante que alegue no haber tenido contacto con la mercancía, en tanto su responsabilidad se deriva de la calidad ya indicada que, por ministerio de la ley, la sitúa en los mismos derechos y obligaciones del transportador al interior del contrato, pese a que no sea la que ejecutó materialmente el transporte. Como «agente de carga internacional», desde el punto de vista aduanero, no tiene limitaciones para contratar a nombre propio la ejecución del transporte que le comisiona la importadora. Más allá de su percepción como «agente de carga» u «operadora logística», como lo indicó la demandante, para el Tribunal no hay duda de que su calidad fue de comisionista de transporte.

En segundo lugar, se debe esclarecer la responsabilidad del transportador *per se* que, como ya se explicó, se predicaría tanto de Malco Cargo SA –como comisionista de transporte- como de Carga Masiva SAS –como transportadora-. Y hay que partir, para el efecto, de la presunción del artículo 982 del Código de Comercio, precepto bajo el cual las demandadas estaban obligadas a entregar las cosas en el estado en el que se recibieron, que se **presume que fue en buen estado**, en tanto es claro en este proceso que no existe ninguna constancia del transportador, para el momento en que recibió los termos, de que los sellos impuestos por el ICA estuvieran «rotos» o violentados; mucho menos que el nitrógeno se hubiese perdido, se itera, para el momento en que se recibió la mercancía.

Esa falta de constancia frente a alguna anomalía en la carga mantiene incólume la aludida presunción y debe tenerse muy presente que es la demandada quien tiene la carga de probar que recibió la mercancía en mal estado. Y lejos de estar cerca la demandada de satisfacer esa carga probatoria, lo que se evidencia es que el 9 de junio de 2020 varios funcionarios, por control aduanero y técnico de la mercancía, verificaron el estado óptimo de la misma. De hecho, los recurrentes arguyeron que la avería se dio en esa manipulación, sin tener en cuenta que precisamente fue en ese momento en que se constató y se certificó que la mercancía estaba bien, además de que se suministró el nitrógeno requerido.

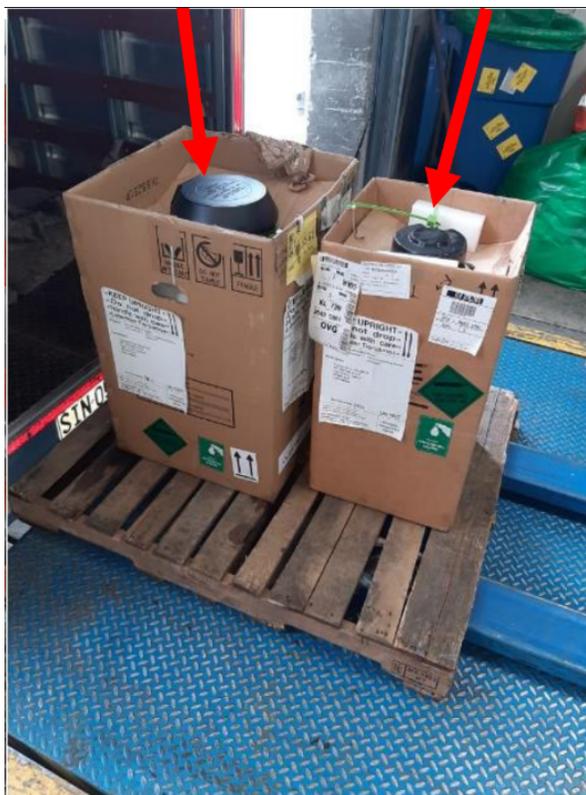
El «Registro Fotográfico Inspección y Reconocimiento a Mercancías» (Cfr. Archivo 107, pág. 12) realizado el 9 de junio de 2024 indica literalmente:

*«Depósito REPREMUNDO 501, agencia de aduanas Mario Londoño. **La toma de muestra la hace exclusivamente el señor Yicner especialista de Colanta el cual verifica previamente el estado de los termos, el nivel de nitrógeno y procede a la extracción de las muestras. (sic) alojándolas en un termo especial para ellas, finalizada la operación agrega nitrógeno desde el carro contenedor de COLANTA directamente a los termos para dejarlos en un nivel óptimo. Después la agencia de aduanas Mario Londoño procede al sellamiento con los sellos (sic) proporcionados por el ICA y se le entrega al depósito en perfectas condiciones».** (Resaltos propios)*

Esta prueba documental da cuenta de que, para el 9 de junio de 2020, un experto dejó los termos en óptimas condiciones, luego de tomar muestras y suministrar el nitrógeno necesario para mantener la cadena de frío adecuada para el semen bovino contenido en los termos. Y, esta prueba, además, derruye lo alegado por el recurrente de que no se tiene certeza de que los termos hubiesen sido sellados después de la manipulación de éstos por parte del funcionario de Colanta; los sellos sí se impusieron, según lo certificado por el agente de aduanas, y estos fueron suministrados por el representante del Instituto Colombiano Agropecuario- ICA en el momento de la inspección. Igualmente, se tomaron fotografías en las que además se alcanzan a leer los seriales 000001977 y 000001978 (Cfr. Archivo 107, págs. 12 y 13).

A propósito, el argumento del recurrente de que no se tiene certeza si los sellos fueron o no impuestos después de la inspección, es contradictorio con su propio argumento de que, en las fotografías, antes de que se montaran los termos al

camión, dan cuenta de que sí había un sello en uno de éstos y en el otro no. Si se sigue literalmente el argumento de apelación, no es cierto que no haya prueba de que estaban sellados al momento de ser montados al carro de Carga Masiva SAS porque, de entrada, ya está reconociendo que al menos un termo sí tenía sello del ICA en ese momento. Pero esa aseveración de que un termo –el más grande, el averiado- no estaba sellado, la fundamenta en la fotografía obrante en el consecutivo 57, página 3 del expediente principal:



En esa foto se ve la carga próxima a ingresar al vehículo de placas SIN057 que fue el que recogió la carga en REPREMUNDO en Bogotá DC, según indicó Carga Masiva SAS al contestar el hecho décimo de la demanda. En esa imagen solo sobresale el sello verde del ICA en el termo más pequeño y no se alcanza a observar el sello verde del termo más grande. Por eso el apelante se duele de que el juez de primer grado no hubiese valorado esta fotografía para concluir que el termo ya iba sin sello. Sin embargo, ese argumento no puede ser de recibo para la Sala por varias razones; primero, porque hay otra fotografía del sello impuesto al termo más grande, que devela que, por la forma de la tapa, desde esa posición en la que se tomó la foto, el sello verde no logra sobresalir de la caja. Lo que no quiere decir que no esté para el momento en que se montó la mercancía, sino que por el tamaño no se alcanza a ver. Obsérvese la siguiente fotografía del momento en que se impuso el

sello (Cfr. Archivo 107, pág. 12) que evidencia que éste queda escondido en la caja y por eso no se ve la foto:



Hay una diferencia entre el termo sellado con el serial 000001978 –que es el termo más pequeño- frente al sellado con el serial 000001977 –que es el termo más grande-; en el primero la cinta sobresale de la caja; y en el segundo, queda dentro de la caja, por eso es que no en todas las perspectivas se observa sellado. En la que el apelante quería que este Tribunal valorara, como ya se vio, no se alcanza a evidenciar. Sin embargo, en otra fotografía, tomada ese mismo día al lado del carro con placas SIN057 que recogió la mercancía (Cfr. Archivo 107, pág. 7), sí se alcanza a ver el sello en los dos termos:



El círculo rojo en la imagen es impuesto a propósito por la Sala para que se evidencie cómo, ya desde esta perspectiva, en la imagen obrante en el informe del ajustador, sí se observan los dos termos con los sellos impuestos por el ICA, justo antes de cargar el vehículo de Carga Masiva SAS. El análisis propuesto por el recurrente pretendía que se tuviera en cuenta una sola fotografía en la que no se

veía el sello; sin embargo, otra fotografía –tomada en el mismo momento y lugar- sí permite evidenciar los sellos en ambos termos.

Y aun menos de recibo es el argumento que pretende poner en duda la imposición de los sellos, si se tiene en cuenta que los termos no llegaron sin sello; lo que se alega en este proceso y también quedó probado es que el sello con el serial 000001977 **llegó roto**, mientras que el sello 000001978 llegó en buenas condiciones. Por lo que no tiene sentido afirmar que nunca se impuso, cuando efectivamente el sello sí llegó a Medellín, pero violentado; y el termo, sin el nitrógeno que el experto le había suministrado. La mercancía perdió las óptimas condiciones en las que la dejaron el 9 de junio de 2020 los funcionarios de Colanta, Agencia de Aduanas Mario Londoño y el ICA.

Por supuesto que no se puede perder de vista que entre el 9 de junio de 2020 -en que se dejó la mercancía sellada y en óptimas condiciones- y el 24 de junio del mismo año -que la misma fue recogida por Carga Masiva SAS-, los termos se mantuvieron en la bodega de REPREMUNDO. Sin embargo, como se viene de evidenciar, los termos fueron recibidos por el transportador debidamente sellados, si estos estuvieran rotos, al momento de montar la carga, la transportadora lo hubiese notado y reportado. Todas las hipótesis de que en ese lapso en que estuvo en bodega la mercancía se pudo haber dañado, no pasan de ser conjeturas o suposiciones de las demandadas carentes de prueba. Y aun si se sembrara la duda de que en ese periodo pudo suceder algo -que no hay indicio si quiera de ello- quien tenía la carga de disipar esa duda era la demandada y no lo hizo.

De hecho, que el sello 000001977 hubiese sido violentado en REPREMUNDO ya tendría que ser descartado con la fotografía que muestra los sellos impuestos antes de que la carga fuera montada al vehículo. No hay ninguna prueba que muestre que Carga Masiva SAS recibió la carga con los sellos rotos, al tiempo que las óptimas condiciones en nitrógeno y cadena de frío del producto estaban certificadas por los funcionarios ya mencionados y no hay prueba de que ello se hubiese averiado en la bodega en la que se encontraba; demostrar técnicamente esa avería era carga del demandado, se itera, por la presunción del buen estado de la misma. Y aunque se insistió en que no es clara la causa eficiente de la pérdida de la temperatura, no se hizo ningún esfuerzo probatorio por esclarecer esa causa extraña en la que debía fincarse la exoneración de responsabilidad de la pasiva.

Por otro lado, Malco Cargo SA indicó en su apelación que el *a quo* no tuvo en cuenta que del testimonio de Carlos Monroy quedó claro que Colanta era la encargada del manejo del nitrógeno y manipulación del termo y que, para que un sello se rompa, se debe forzar porque es muy duro. Sin embargo, esto solo ratifica lo que hasta ahora viene exponiéndose. La carga estaba debidamente testeada, puesta en óptimas condiciones en lo que al nitrógeno y a la cadena de frío concierne, además de que fue sellada por la autoridad competente y así fue recibido por la transportadora. De todo eso se dejó constancia y no hay otra prueba de un manejo diferente -ni debido o indebido-; si el sello para romperse debe ser forzado porque es duro, con mayor razón se espera que quien ejerció el transporte en Bogotá, Rionegro y Medellín y pudo observar la mercancía en diferentes etapas del transporte, exponga y acredite cuál fue la causa -que le haya sido extraña- para que se violentara el precinto en las condiciones en que se hizo.

En la apelación presentada por Chubb Seguros Colombia SA se indicó que el nitrógeno se pierde cuando el termo es manipulado y no por el rompimiento de un sello; sugiriendo que no hay prueba de que la ruptura del sello fue la causa de la pérdida del nitrógeno. Sin embargo, este argumento desconoce que la manipulación de los termos en Bogotá se presentó para ratificar las óptimas condiciones del producto; inclusive allí se suministró el nitrógeno adecuado y así quedó certificado. Si esa manipulación fue la causa de la pérdida del nitrógeno correspondía demostrarse por parte de la pasiva, y eso no sucedió. Al contrario, también el testeo del ICA (Cfr. Archivo 107, pág. 14, c1) realizado en el «Laboratorio Nacional de Insumos Pecuarios» evidencia que todas las muestras fueron «aceptadas». Entonces, si no hay prueba de que el nitrógeno y la cadena de frío estaba averiada antes de ser montada la carga, pese a que los expertos así lo certificaron, -y además los sellos estaban impuestos también para ese momento- quien tenía la carga de probar por qué la mercancía llegó en deficientes condiciones era el transportador. El *quid* no es que el sello roto cause la pérdida del nitrógeno, sino ¿por qué si el nitrógeno fue debidamente suministrado y los termos sellados, el transportador entregó los termos con los sellos rotos y sin nitrógeno? Esa era la carga argumentativa y probatoria de la pasiva y no se cumplió. No es suficiente que se afirme que los conductores declararan que no tocaron la mercancía durante el trayecto de Bogotá a Medellín.

Los recurrentes alegaron que no solo hubo transporte terrestre, sino también aéreo, sugiriendo que la mercancía se pudo averiar en ese lapso. Esto devela la falta de

certeza y seriedad en la hipótesis de la demandada, en tanto cambia su defensa - ya descartada- de que la carga se manipuló antes de ser recibida. Pero, valga decir, que si bien está probado que la carga fue transportada también en avión, lo cierto es que la misma fue recibida en el aeropuerto de Rionegro sin que la transportadora, que fue la misma empresa -aquí demandada- que la transportó hasta el aeropuerto de Bogotá, dejara constancia de alguna novedad con la carga o con los sellos. La aseveración de la alzada de que la manipulación fue en el depósito o en el transporte aéreo también es carente de prueba.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que el artículo 986 del Código de Comercio preceptúa que, cuando intervienen varios transportadores, todos son solidariamente responsables en el cumplimiento del contrato en su integridad y que, sino pudiere determinarse el trayecto en el cual ocurrió el daño, el transportador que pague, tendrá «acción» frente a todos los demás. Lo que quiere decir que, aun con la prueba de la intervención de otros transportadores, existe solidaridad entre todos al no poderse imputar la avería del producto a uno en particular, aspecto que no derruye la responsabilidad civil que se predica en este caso de Carga Masiva SAS como transportador terrestre que intervino en la ejecución del transporte, tanto en Bogotá como en Medellín y fue la que entregó el producto averiado, y de Malco Cargo SAS de quien se deben predicar las mismas obligaciones de los transportadores por ser la comisionista de transporte.

Carga Masiva SAS indicó en su apelación que no recibió las instrucciones suficientes del remitente, en las remesas terrestres de carga, sobre las calidades del producto que transportaba. Por su parte, en la alzada Malco Cargo SA indicó lo contrario, que sí había dado instrucciones a la transportadora y que ésta ya había transportado esta clase de mercancía antes sin inconveniente alguno, dejando claro que la mercancía no requería refrigeración adicional porque el mismo termo contenía el nitrógeno, y que no se requerían unas calidades especiales de transporte. Estos argumentos no tienen la entidad para desdibujar la responsabilidad solidaria frente al destinatario y dueño de la mercancía, que se presume según el artículo 825 del Código de Comercio, entre dos deudores mercantiles como el comisionista de transporte y el transportador, en tanto asumen las mismas obligaciones en el contrato.

A lo que se suma que en el documento emitido por Malco Cargo SA «instrucciones transporte terrestre» (Cfr. Archivo 053, pág. 4, c1), en el que se incluye a Carga

Masiva como transportadora, se especifica que el producto se trata de un «semen bovino»; información que ratifica Carga Masiva SAS al contestar el hecho décimo de la demanda (Cfr. Archivo 14, pág. 3, c1) que demuestra que sí tenía conocimiento del producto que estaba transportando. Y si a partir de unas fotografías se puede evidenciar los sellos impuestos por el ICA en los termos antes de ser cargados al vehículo de la transportadora, entonces sí es claro que los conductores tenían conocimiento de qué mercancía se trataba y de que la misma estaba sellada especialmente. Por lo anterior, no es de recibo el argumento de que no se tenía información suficiente al momento del transporte. En todo caso cualquier falta al deber de información que tiene el remitente, debe zanjarse entre éste y el transportador, en los términos del artículo 1010 del Código de Comercio; pero, se itera, no diluye la responsabilidad solidaria derivada de la ejecución defectuosa del contrato frente al dueño de la mercancía y destinatario.

Ahora bien, en lo que respecta al valor de la indemnización a cargo de la transportadora y la comisionista de transporte, la Sala de Decisión comparte el análisis de primera instancia. El artículo 1031 del Código de Comercio contempla el supuesto de que en las remesas de carga terrestre en las que no se suministra el valor de la mercancía, como en este caso (Cfr. Archivo 53, pág. 2 y Archivo 54, pág. 2) el transportador solo está obligado -por ende, el comisionista de transporte también- a pagar el 80% del valor probado que tuviere la cosa perdida en el lugar y fecha previstos para la entrega al destinatario.

Los apelantes insistieron en que se tuviera en cuenta unos valores que se incluyeron arbitrariamente en su sistema interno a falta de declaración del remitente. El mismo demandado reconoció que se hizo con base en transportes anteriores y que no corresponde a la realidad; tenerlo en cuenta es desconocer la norma del artículo 1031 del estatuto mercantil.

Se trata entonces de verificar cuál fue el valor del producto averiado. El juez de primera instancia tuvo como valor de las pajillas perdidas la suma que resultó luego de la labor de ajuste y que la aseguradora presentó como juramento estimatorio, sin que fuera debidamente objetada en la primera instancia. De conformidad con el artículo 206 del CGP, dicho juramento, en ese contexto, hará prueba de su cuantía y en este proceso no hubo prueba de su inexactitud. Ahora, a pesar de que el Tribunal no observa que la estimación sea «notoriamente injusta», «ilegal» o que se descarte que «haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar», si se

advierte necesario corregir un error en la interpretación de los valores reconocidos por el *a quo*.

Obsérvese que en la discriminación que el ajustador hizo de los valores objeto del siniestro indicó que las 10.790 pajillas afectadas tenían un valor de € 59.520 y que el termo en el que venían contenidas valía € 473,60 y que la pérdida en total fue de € 59.993,60. Luego utilizando la TRM de la fecha del siniestro lo convirtió a USD 67.324,82 que equivalían, para esa época, COP 259'409.583 (Cfr. Archivo 107, págs. 24, 25 y 26). Y con base en lo anterior, presentó la siguiente indemnización total:

Indemnización		
Se indemnizan 10.790 pajillas y el termo de 39 litros que las contenía.		
Valor de la pérdida:	COP	259.409.583
Deducible 8% del valor del siniestro:	COP	<u>-20.752.767</u>
Pérdida menos deducible:	COP	<u>+238.656816</u>
Lucro cesante 15%:	COP	<u>35.798.522</u>
Indemnización:	COP	<u>274.455.339</u>

El *a quo* tomó la suma de \$259'409.583 como valor probado de la mercancía y le aplicó el 80% de que trata el artículo 1031 del Código de Comercio y condenó a Carga Masiva SAS y a Malco Cargo SA a pagar \$207'527.666. Sin embargo, cometió dos errores: **a)** en primer lugar, no tuvo presente que La Equidad Seguros Generales OC se subroga en el valor pagado por la mercancía, por lo que no se pudo tener como base el valor de la pérdida sino el valor total menos el deducible que fue lo realmente pagado por la aseguradora y, se itera, es el que lo legitima en este proceso, por lo que el valor a tener en cuenta, antes de aplicar el 80%, debió ser \$238'656.816 que es inferior y fue lo realmente pagado por la mercancía y; **b)** en segundo lugar, debió restar los \$2'082.249 que el ajustador le indicó que valía el termo que aún sigue en poder de Colanta y no puede tomarse como una de las pérdidas (Cfr. Archivo 107, pág. 27). Entonces, al tomar como base la suma de \$238'656.816 y restarle la de \$2'082.249 resulta el valor de la mercancía y en el que se podía subrogar la aseguradora era de \$236'574.567; suma a la que se le debe aplicar el 80% conforme al artículo 1031 del Código de Comercio y que arroja un total a indemnizar de **\$189'259.654**.

En este sentido, se concluye en este acápite que Malco Cargo SA y Carga Masiva SAS sí son civil, contractual y solidariamente responsables por la avería del

producto transportado, solo en un 80% del valor total de la mercancía en favor de La Equidad Seguros Generales OC como subrogataria de Colanta, pero no en la suma fijada en primera instancia, sino en la suma de \$189'259.654, teniendo en cuenta la suma realmente pagada por la aseguradora (subrogación) y descontando el valor del termo que el mismo ajuste presentado por la demandante indica que sigue en poder de Colanta.

3.2. La naturaleza del contrato de seguro objeto del llamamiento en garantía: ¿cuál fue el amparo, la mercancía averiada o la responsabilidad civil del transportador?

El transportador, en virtud del artículo 1124 del Código de Comercio, puede escoger si contrata un seguro de daños real para asegurar la mercancía que transporta, en beneficio del patrimonio del dueño de esa mercancía; o si contrata un seguro que ampare la responsabilidad en la que incurre por la avería o pérdida de la mercancía que transporta, caso en el cual aseguraría su propio patrimonio ante una condena derivada la inejecución o ejecución imperfecta de sus obligaciones en el contrato de transporte. También podrá contratar un seguro que ampare ambos riesgos.

Es diferente asegurar la carga que es de propiedad de un tercero, a asegurar la responsabilidad que corresponda al transportador en la pérdida de esa carga. En este caso, Chubb Seguros de Colombia SA aseguró la carga, la mercancía, los termos transportados y no la responsabilidad civil en la que incurrió la transportadora. El juez primera instancia reconoció expresamente que lo asegurado fue la mercancía sin reparar en la diferenciación entre un amparo de esas características con uno cuyo objeto sea la responsabilidad civil del transportador *per se*; esta es la que se discute en este caso.

Nótese que el *a quo* declaró civil, contractual y solidariamente responsables a Malco Cargo SA y a Carga Masiva SAS por el perjuicio patrimonial causado a Colanta con la avería de la mercancía transportada. Y, en consecuencia, condenó a Chubb Seguros Colombia SA a reembolsar -menos el deducible- esa condena por responsabilidad civil a cargo de Carga Masiva SAS. Sin embargo, al analizar la «Póliza Automática de Seguro de Transporte de Mercancías No. 507421» (Cfr. Archivo 006, cuaderno de llamamiento en garantía) se observa con claridad que el objeto del seguro son propiamente las mercancías y no la responsabilidad civil de la transportadora:

1. Objeto Del Seguro

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

2. Trayectos Asegurados

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

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

3. Amparos

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

Esa cobertura específica de las mercancías de propiedad de las «generadoras» de la actividad transportadoras, es armónica con la exclusión 4.4. del contrato en el que se descarta el amparo de «cualquier tipo de responsabilidad civil». Por supuesto que, si hubiese dudas -al leer el clausulado- frente a la naturaleza del contrato y se pudiese desprender que la responsabilidad del transportador está asegurada también, no habría inconveniente de cara a la prosperidad de la pretensión revérsica. Más allá de la titulación del contrato su contenido daría cuenta de la obligación de reembolso. Sin embargo, este no es el caso. De principio a fin, y pese a que el seguro fue tomado por la transportadora, se observa que hay un amparo específico de la mercancía y se trata de un seguro de daños real y no de uno patrimonial tuitivo de la responsabilidad civil del transportador.

Carga Masiva SAS obró en calidad de tomador y de la redacción de la póliza se observa que lo hizo para salvaguardar un interés asegurable puramente ajeno, en este caso, el de Colanta que era la dueña de la mercancía objeto de la cobertura. De la lectura de la totalidad del documento contentivo de la póliza (Cfr. Archivo 006, cuaderno de llamamiento en garantía) se descarta por completo el interés asegurable que ostentaría en este caso la transportadora que no es otro que la responsabilidad civil en la que incurrió. No es suficiente que se incluyera a Carga Masiva SAS como tomadora, asegurada y beneficiaria, -también se incluyó como asegurada y beneficiaria a la generadora de carga-, pero el contenido del contrato no da lugar a equívocos en su teleología; la verdadera asegurada es Colanta y no Carga Masiva SAS, no está amparada la obligación indemnizatoria de ésta, sino el patrimonio -específicamente la mercancía- de aquella.

Se trata de un seguro por cuenta de un tercero que no puede ser la base de la pretensión de reembolso; lo sería, por supuesto, el seguro de daños patrimonial de

responsabilidad civil del transportador que no coincide con el aportado al proceso como fundamento del llamamiento en garantía a Chubb Seguros Colombia SA. Razón por la cual la Sala de Decisión encuentra que se debe revocar la declaratoria de su responsabilidad y la condena en su contra por ausencia de cobertura del siniestro que con la pretensión revérsica le fue reclamada.

3. Conclusión:

La demandante se subrogó adecuadamente, con el pago, en los derechos de Colanta por la avería de los productos importados. La parte demandada no logró desvirtuar la presunción del buen estado de las cosas transportadas al momento de su recepción, así como tampoco probó una causa extraña o un vicio propio de la cosa que produjera que el termo contentivo del semen bovino llegara al destino con el sello del ICA roto y sin nitrógeno para la debida conservación de su cadena de frío.

Malco Cargo SA debe asumir, como comisionista de transporte, las mismas obligaciones de Carga Masiva SAS como transportadora. Sin embargo, la indemnización por la avería de la carga transportada, conforme al artículo 1031 del Código de Comercio, se impondrá por la suma de de **\$189'259.654** y no \$207'527.666, como se concluyó en primera instancia.

Por lo tanto, se **confirmarán** los numerales **primero, segundo, tercero, séptimo y octavo** de la sentencia de primera instancia en lo que concierne a desestimar las excepciones de las demandadas principales y declarar la responsabilidad civil, contractual y solidaria de Carga Masiva SAS y Malco Cargo SA por los perjuicios causados en el marco del contrato de transporte; y, por otro lado, se **modificará** el numeral **quinto** de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, en el sentido de reducir la condena en contra de Malco Cargo SA y Carga Masiva SAS a la suma de \$189'259.654.

Por otro lado, el Tribunal acogerá los argumentos impugnativos de Chubb Seguros de Colombia SA, en tanto el contrato en el que se fundamentó el llamamiento en garantía no ampara la responsabilidad civil en que incurrió el transportador; y, por lo tanto, se **revocarán** los numerales **cuarto, sexto y octavo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de desestimar la pretensión de

llamamiento en garantía presentada por Carga Masiva SAS en contra de la ya mencionada aseguradora y la condena en costas impuesta a ésta.

Atendiendo a la prosperidad parcial del recurso de alzada respecto a la suma objeto de condena de Carga Masiva SAS y Malco Cargo SA, no se les condenará en costas en la presente instancia, en lo que respecta a la pretensión principal. No obstante, de conformidad con el artículo 365.4 del CGP, ante la prosperidad del recurso de apelación frente al llamamiento en garantía y la revocatoria íntegra en este aspecto de la sentencia de primera instancia, sí se condenará en costas, en ambas instancias, a Carga Masiva SAS a favor de Chubb Seguros Colombia SA. Se fijan como agencias en derecho, en segunda instancia, la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Primera de Decisión Civil**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar los numerales **primero, segundo, tercero, séptimo y octavo** de la sentencia de primera instancia en lo que concierne a desestimar las excepciones en contra de la demanda principal y declarar la responsabilidad civil, contractual y solidaria de **Carga Masiva SAS y Malco Cargo SA**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Modificar el numeral **quinto** de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, en el sentido de reducir la condena en contra de **Malco Cargo SA y Carga Masiva SAS** a la suma de **\$189'259.654**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Revocar los numerales **cuarto, sexto y octavo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **desestimar** la pretensión de llamamiento en garantía presentada por **Carga Masiva SAS** en contra de **Chubb Seguros de Colombia SA** y la condena en costas impuesta a ésta, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Condenar en costas, en ambas instancias, por las razones expuestas en la presente providencia, a la llamante en garantía **Carga Masiva SAS** a favor de la llamada en garantía **Chubb Seguros Colombia SA**. Se fijan como agencias en derecho, en segunda instancia, la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV).

QUINTO: Sin condena en costas en lo que concierne a la pretensión principal, habida cuenta de la prosperidad parcial del recurso de apelación en este aspecto.

Proyecto discutido y aprobado en Sesión virtual de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Sala de Decisión,



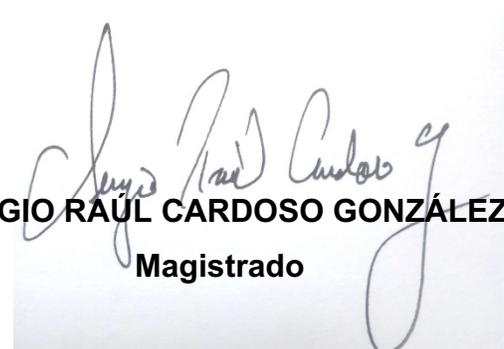
MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

Magistrado

(En ausencia justificada)

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Magistrado



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ

Magistrado