

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN
TERCERA

Consejera ponente: MARÍA HELENA GIRALDO GÓMEZ

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil dos (2.002). Radicación número: 13001-23-31-000-1993-3632-01 Actor: Compañía de Seguros Fénix de Colombia S.A. Demandado: Empresa Puertos de Colombia (Fondo de Pasivo Social de la Empresa de

Puertos de Colombia)

Referencia: No. Interno 13.632. Acción de reparación directa.

I. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el día 1 de abril de 1997, por medio de la cual resolvió:

"1°. Declárase a la Empresa Puestos [sic] de Colombia - COLPUERTOS, responsable administrativamente de la pérdida de las mercancías amparadas con las pólizas de seguros expedidas por la Compañía de Seguros La Fénix de Colombia (Seguros Fénix), las cuales se encuentran debidamente relacionadas en autos.

2°. Como consecuencia de lo anterior, condénase a la Empresa Puertos de Colombia (COLPUERTOS), hoy representada por el Fondo de Pasivo Social de dicha Empresa a pagar a favor de los Seguros Fénix las siguientes sumas de dinero: \$63'.475.911,00 y \$28'717.590,00, las cuales fueron canceladas en las fechas indicadas en esta sentencia.

3°. Estas sumas serán actualizadas de acuerdo con la fórmula señalada con anterioridad.

4°. No se accede a las demás pretensiones de esta demanda" (fol. 206).

II. ANTECEDENTES PROCESALES:

A. Actuación en la primera instancia.

1. Demanda:

La presentó la sociedad Compañía de Seguros "La Fénix de Colombia S.A.", ante el Tribunal Administrativo de Bolívar el día 14 de diciembre de 1993 y la dirigió contra la Empresa Puertos de Colombia COLPUERTOS o en subsidio contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación (fols. 1 a 22).

a. PRETENSIONES.

"PRIMERA. Que decrete usted la acumulación de pretensiones en la presente demanda, por estar reunidos los requisitos legales para ello, que consultan además altos principios de economía procesal.

SEGUNDA. Que por los trámites previstos en el Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el decreto 2384 de 1989 y demás normas concordantes, para el juicio indemnizatorio de mayor cuantía, se declare a la Empresa Puertos de Colombia, o en subsidio, al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia - en liquidación -, creado por el decreto 36 de 3 de enero de 1992, como establecimiento público, con personería jurídica y patrimonio autónomo, conforme al artículo 3°, literal g) y en desarrollo de los artículos 35 y 37 de la ley 1ª de 1991, establecimiento adscrito al Ministerio de Obras Públicas, o a la entidad que en el futuro la reemplace en sus pasivos y obligaciones, civil o administrativamente responsable por razón de la pérdida de ochocientos veintitrés (823) sacos de 25 kilos cada uno, que contenían el producto denominado D. L. Metheonina, grado animal 99%, a que se refiere la

presente demanda, y según documentos que, como pruebas anticipadas, se anexan al presente libelo y a los documentos que aportaré oportunamente dentro del proceso.

TERCERA. Que, en consecuencia, se condene a la Empresa Puertos de Colombia, conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, o en subsidio, al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia - en liquidación - al pago de la suma de sesenta y tres millones cuatrocientos setenta y cinco mil novecientos once (\$63'475.911,00) pesos m/cte, o hasta la suma que resulte probada en el proceso, valor de la pérdida en la importación de la mercancía efectuada por la sociedad SOLLA S. A. de Medellín, Colombia y despachada por la firma Sumitomo Corporation Ltd, de Osaka Japón, pérdida que fue indemnizada por mi poderdante, Seguros Fénix, por concepto de daño emergente.

CUARTA. Que se condene igualmente a la Empresa Puertos de Colombia, conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, o en subsidio al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia - en liquidación - a pagar a mi poderdante, Seguros Fénix, la corrección monetaria sobre la suma mencionada en el acápite anterior, o sea, por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda colombiana, más los intereses puros o legales del 6% anual, desde la fecha en que se efectuó el pago de la indemnización al asegurado, 6 de agosto de 1993, hasta el día en que el pago se efectúe a mi poderdante.

QUINTA. Que igualmente se declare a COLPUERTOS o en subsidio al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia - en liquidación - creado por el decreto 36 de 3 de enero de 1993, conforme a los artículos 3°, literal g - del citado decreto y 35 y 37 de la ley 1ª de 1991 civil o administrativamente responsable de la pérdida del cargamento de juguetes para niños que se encontraban dentro del contenedor ICSU - 124585 - 0 y que se perdieron en las instalaciones de esta Empresa, en el Terminal Marítimo de Cartagena, según documentos que se anexan a la demanda y a los que adjuntaré en su oportunidad.

SEXTA. Que, en consecuencia, se condene a COLPUERTOS o en subsidio, al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia - en liquidación - creado por el decreto 36 de 3 de enero de 1993; a la ley 1ª de 1991, en sus artículos 35 y 37, conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, a pagar a mi poderdante, la suma de veintiocho millones setecientos diecisiete mil quinientos noventa pesos (\$28'717.590.00) m/cte, o hasta la suma que resulte probada en el proceso, valor de la pérdida en la importación de mercancía efectuada por la sociedad Trading Express S.A., y despachada por Blue Box International de Hong Kong, pérdida que fue indemnizada por mi poderdante, Seguros Fénix, por concepto de daño emergente.

SÉPTIMA. Que se condene igualmente a COLPUERTOS o en subsidio, al Fondo de Pasivo Social de la misma Empresa - en liquidación - conforme las disposiciones constitucionales y legales vigentes a pagar, la corrección monetaria sobre la suma mencionada en el literal anterior, o sea, por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda colombiana, más los intereses puros o legales del 6% anual, desde la fecha en que se efectuó el pago de la indemnización al asegurado (3 de septiembre de 1993) hasta el día en que se cubra la obligación a mi poderdante" (fols. 16 a 18).

b. HECHOS:

El demandante en un capítulo que denominó antecedentes expuso:

"Los hechos que se van a relatar en seguida y que son base de la presente demanda, corresponden a dos (2) acontecimientos distintos, consistentes en el robo sustracción de mercancías que se presentaron en el terminal marítimo de Cartagena, dependencias de COLPUERTOS, en las siguientes fechas:

A. El primero de ellos, el 28 de Abril de 1993, cuando se notó la pérdida, con motivo de la Inspección Aduanera, del contenido de 2 contenedores que guardaban en su interior, el producto denominado METHEONINA, conforme a los documentos que se adjuntan con las PRUEBAS. Tal pérdida sustracción asciende a la suma de \$63'475.911.00

B. El segundo de ellos, el día 7 de junio de 1993, cuando se acreditó la pérdida de la mercancía que contenía o guardaba el contenedor o 'container' ICSU 124585 - 0, consistente en juguetes varios para niños, conforme a documentos que se adjuntan con las pruebas. Tal pérdida o sustracción asciende a la suma de \$28'717.590.oo."

Posteriormente en otro capítulo se indicaron otros hechos, así:

"PRIMERO. La sociedad SOLLA S.A., con domicilio en la ciudad de Bello, Antioquía, Colombia, en la carrera 49-A-No. 24-A-34, constituida legalmente, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, adjunto con las pruebas, importó un cargamento consistente en 1.440 bultos de 25 kilogramos cada uno, del producto denominado METHIONINA [sic], para la fabricación de alimentos concentrados para animales, empacados en dos (2) 'containers' o contenedores de veinte pies (20'), cada uno, identificados así:

1.- Contenedor CRXU-229898-9. Sello Número NKKKW-06582. 2.- Contenedor CRXU-227395-4. Sello Número NKKKW-06583.

Cada contenedor con un peso de 18.288 kilogramos cada uno, según documentos que amparan la importación a que se refieren los numerales siguientes:

SEGUNDO. El cargamento descrito anteriormente, se amparó con los siguientes documentos: Conocimiento de embarque KCA-500, expedido por la Flota Mercante Grancolombiana S.A., transportado en la aeronave IBN AL MOATAZ, procedente del puerto Kobe, Japón y con destino final Medellín, vía Cartagena, Registro 195/93, de 20 de abril del corriente año; que arribó a Puerto el día 21 del mismo mes y año; Declaración de Importación No. 08005; factura comercial No. SLDE-93-0074 de 26 de Febrero de 1.993, expedida por Sumitomo Corporation, Osaka, Japón, por un valor de U.S. \$118.800.oo, precio F.O.B., y pesos de 36.000 Kilos (2 containers); Lista de empaque SLDE-93-0074 de febrero 26 de 1.993; Registro de Insumos del I.C.A. No. 08005 de Marzo 24/93; Declaración de Aduanas (anteriormente Manifiesto de Importación) No. 9201010011284103.

TERCERO. Los dos contenedores mencionados anteriormente fueron descargados del buque que los transportó a puerto M/N IBN AL MOATAZ, en perfectas condiciones, como consta en el capítulo de pruebas (Planilla de Tarja o Chequeo elaborada por la Agencia Marítima, GRANMARÍTIMA S.A., verificando un peso para cada contenedor en el momento de su descarga de 18.288 kilos, con sus sellos de seguridad originales) y como consta en la Tarja elaborada por al [sic] Empresa Puertos de Colombia (Tarjador con ficha número 0086, según la planilla de Registro de Mercancías Llegadas a Puerto).

CUARTO. Al día siguiente del descargue de la mercancía del buque, es decir, el 22 de abril de 1.993, los agentes de la Aduana, Mario Londoño y Cía, procedieron a nacionalizar, en nombre del importador, SOLLA S.A., la mercancía llegada dentro de los contenedores citados, nacionalización efectuada mediante aforo documental, es decir, con la sola presentación de documentos en las oficinas de la Aduana y el respectivo pago de los derechos en el Banco de Occidente, sin inspeccionar o verificar el estado de los cargamentos o mercancía dentro de los contenedores, como permite hacerlo el nuevo régimen de agilización aduanera.

QUINTO. El día 27 de Abril de 1.993 cuando se iban a retirar los contenedores con destino a SOLLA S.A., Medellín, se procedió a pesar, en la báscula del puerto, el contenedor No. 229898-9 y según el tiquete de báscula No. 81121, arrojó un peso de 2.220 kilogramos, cuando debía pesar tal contenedor aproximadamente 20.000 kilos, en el supuesto, claro está, de que tuviera la mercancía adentro. En presencia de la policía portuaria y de la Aduana, se procedió a abrir el contenedor encontrándolo totalmente vacío. Al revisar el sello de seguridad que tenía puesto, su numeración no coincidía con la que aparece en los documentos de transporte, ya que este sello era el número 002402, debiendo ser el que se mencionó anteriormente NKKKW 06582, conforme consta en el conocimiento de embarque que se adjunta con las pruebas.

SEXTO. Posteriormente, se solicitó, por parte del Agente de Aduana, permiso a la Dirección de Aduanas Nacionales (DIAN), para abrir el segundo contenedor, es decir, el número CRXU-227395-4 con sello Número NKKKW 06583. Este sello, estaba cambiado, pues el que se encontraba era el número 002411, es decir que este último no coincidía con el primero, que también se menciona en el conocimiento de embarque. Este Contenedor; se encontraba igualmente vacío, es decir, sin mercancía alguna

SÉPTIMO. En la inspección de este segundo contenedor; el número CXRU-227395-4, con sello de seguridad número NKKKW-06583, estuvieron presentes los representantes de la Aduana; el Agente de Aduana, Mario Londoño y Cía; el señor Gustavo Puerta, inspector portuario de SEGUROS FENIX, el Fiscal de Aduanas y la Policía Portuaria, personas que elaboraron el Acta de Reconocimiento, documento que se adjunta en el Capítulo de Pruebas, donde aparece las observaciones correspondientes al estado de los contenedores al número y a los sellos de seguridad.

OCTAVO. El documento mencionado anteriormente, es documento público, conforme a lo establecido en los artículos 262 y 264 del Código de Procedimiento Civil en cuanto hacen fe de su otorgamiento; de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.

NOVENO. En relación con la pérdida de mercancía, en el Terminal marítimo de la Empresa Puertos de Colombia en Cartagena, se presentó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación - Unidad Previa y Permanente - Seccional Cartagena, el día 3 de mayo de 1993, por parte del Señor Federico López, representante de la firma Agente de Aduanas, Mario Londoño y Cía Ltda, según fotocopia autenticada ante Notario Público de Medellín de fecha 12 de Julio de 1.993 que acompañó en el Capítulo de pruebas.

DÉCIMO. El cargamento mencionado en el Hecho Primero fue asegurado por mi poderdante, desde su lugar de despacho, Osaka, Japón, hasta la ciudad de Medellín, Colombia, vía Cartagena, mediante la expedición del Certificado de Seguro Número 02- 142601 expedido el 27 de Mayo de 1.993, en aplicación a la póliza automática de transporte número 02-500-081 que se acompaña a este libelo. Conforme al decreto 2.651 de 1.991, sobre descongestión judicial, las certificaciones expedidas por personas jurídicas sometidas a vigilancia estatal (Superintendencia Bancaria respecto a las Compañías aseguradoras) se presumen expedidas bajo juramento (Art. 278 del C. de P. C., en concordancia con el decreto 2651/91, Art. 22-4).

DÉCIMO PRIMERO. Mi poderdante, SEGUROS FENIX pagó la indemnización al asegurado SOLLA S.A., en virtud de la obligación que asumió con la expedición del Certificado de Seguro y la póliza mencionadas anteriormente, según Liquidación del Reclamo No. 02-50931, que debidamente autenticada ante Notario Público, se presenta con las pruebas.

La liquidación de la pérdida que sufrió el cargamento, conforme al mencionado documento, y que corresponde a la pérdida de ochocientos veintitrés (823) sacos con 20.575 kilos del producto DL-Metheonina grado animal 99%, ascendió a la suma de setenta y tres millones, cuatrocientos setenta y cinco mil, novecientos once (\$63'475.911.00) pesos, en la forma en que se explica detalladamente en el anverso de la mencionada liquidación de reclamo No 02-50931.

DÉCIMO SEGUNDO. De los mil Cuatrocientos Cuarenta (1.440) sacos que estaban empacados en los dos contenedores citados y que fueron robados del Terminal Marítimo de la Empresa Puertos de Colombia en Cartagena, fueron recuperados por las autoridades respectivas, en distintas ciudades del país, (Bucaramanga, Cúcuta, Barranquilla, etc), seiscientos diecisiete (617) bultos.

DÉCIMO TERCERO. Estableciendo la diferencia entre la cantidad de bultos importados o sea 1.440 según documentos adjuntos con las pruebas y la cantidad de bultos recuperados, 617, se perdieron realmente ochocientos veintitrés (823) bultos, que a un costo de \$70.115886 cada uno, da cincuenta y siete millones setecientos cinco mil trescientos setenta y cuatro (\$57'705.374.00) pesos, más el 10% de lucro cesante contemplado en la póliza (5'770.537.00)

dá un gran total indemnizado por mi poderdante de sesenta y tres millones, cuatrocientos setenta y cinco mil, novecientos once (\$63'475.911.00) pesos m/cte, a favor de SOLLA S.A.

DÉCIMO CUARTO. Conforme a lo dispuesto por el Artículo 1.096 del Código de Comercio: 'El asegurador que pague la indemnización, se subrogará, por ministerio de la ley, y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado, contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador; las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.

Como se señaló ya en los antecedentes de esta demanda, (Punto B.-) también se perdió en las dependencias de Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Cartagena, el día 7 de junio de 1993, la mercancía que se encontraba dentro del Contenedor o 'Container ICSU 124585-0, consistente en juguetes varios para niños, por valor de \$28'717.590.00 en la siguiente forma o conforme a los siguientes hechos:

DÉCIMO QUINTO. La sociedad TRADING EXPRESS S.A., entidad comercial legalmente constituida, importó un cargamento consistente en cuatrocientos treinta y dos (432) cartones que contenían juguetes varios para niños, empacados en el contenedor ICSI [sic] 124585-0, y sello de seguridad 647086, con un peso bruto total de 5.538 kilogramos, consignado a ALMABIC S.A., como agentes de aduana; amparado con el Registro de Importación 022226 del 22 de febrero de 1993 y 022227 de la misma fecha, cargamento transportado en el buque Lindengracht que zarpó del puerto de Marsella, Francia, según Conocimiento de embarque Número 2, viaje Registro 281/93 de junio 7 de 1.993, con destino al puerto de Cartagena, Colombia.

DÉCIMO SEXTO. La importación anteriormente mencionada está amparada por los siguientes documentos: Conocimiento de Embarque número 2 emitido en Marsella, Francia; Licencia de importación Nos. 022226 y 022227 del 22 de Febrero de 1.993; Factura Comercial No. 803244 emitida por BLUE BOX INTERNATIONAL LTD, el 23 de Febrero de 1.993, en Hong Kong, por un valor de U.S.\$29.458,20, valor F.O.B.

DÉCIMO SÉPTIMO. Una vez descargado el cargamento del buque Lindengracht que lo transportó a puerto, por parte de la Agencia Marítima Internacional Ltda, y entregado en perfectas condiciones y completo a la Empresa Puertos de Colombia en Cartagena, ésta lo depositó en sus dependencias.

DÉCIMO OCTAVO. El día 10 de Junio de 1.993 los Agentes de Aduana, ALMABIC S.A., se presentaron ante la Agencia Marítima Ltda, con el fin de retirar el cargamento de las instalaciones de la Empresa Puertos de Colombia en el terminal Marítimo de Cartagena, pero, tanto el contenedor [sic] como la mercancía que en él se encontraba consistente en juguetes para niños, no aparecieron.

La Empresa Puertos de Colombia, a solicitud de los Agentes de Aduana, ALMABIC S.A., expidió la Certificación de Pérdida de Mercancía, número 29541 en la cual manifiesta que se perdió contenedor y cargamento por haber sido sustraídos de las dependencias de tal Empresa oficial, según denuncia penal presentada en el Juzgado 5° Civil Municipal de turno de Cartagena. Se adjunta en las pruebas, copia de la mencionada certificación debidamente autenticada ante Notario Público y tomada de su original.

DÉCIMO NOVENO. Sobre el faltante anterior, el Agente de Aduana ALMABIC S.A. reclamó a la Empresa Puertos de Colombia en junio 17 de 1.993, según carta número 0211259 que se adjunta con las pruebas.

VIGÉSIMO. La sociedad COLTRANS LTDA., Embarcadores del cargamento, reclamó igualmente a la demandada, según misiva de junio 28 de 1.993, recibida por COLPUERTOS, Terminal Marítimo de Cartagena, conforme a sello y firma de esta Empresa de fecha 30 de junio de 1.993, (comunicación adjunta con las pruebas).

VIGÉSIMO PRIMERO. ALMABIC S.A., solicitó a la Aduana la cancelación del D.T.A. en el trámite aduanero, ya que cuando se procedió al cargue, no se encontró el contenedor dentro de los patios de COLPUERTOS, a pesar de haberse recibido y depositado por esta Empresa en el módulo M, Sector Containers (se adjunta con las pruebas dicha carta número 050390 de junio 23/93, con sello de recibo por parte de la Aduana).

VIGÉSIMO SEGUNDO. Sobre la pérdida: de la mercancía de juguetes para niños, la Empresa Puertos de Colombia no solo expidió la constancia número 29541 a la cual ya se hizo mención anteriormente, sino que, el bodeguero de la demandada presentó denuncia ante el Juez Municipal de Turno, conforme a fotocopia que se adjunta con las pruebas.

VIGÉSIMO TERCERO. Los Agentes de Aduana, ALMABIC S.A., solicitaron a la Empresa Puertos de Colombia, la devolución total del valor de la factura 345426, por la suma de \$589.582.00, por concepto de servicios que no se prestaron, debido a la pérdida del cargamento. Se adjunta con las pruebas el Certificado de reclamo respectivo.

VIGÉSIMO CUARTO. El cargamento mencionado en el hecho décimo quinto fue asegurado desde el lugar de despacho, Marsella, Francia, hasta la ciudad de Cartagena, con destino final Bogotá, por parte de SEGUROS FENIX, mediante la expedición del Certificado de Seguro número 02-144586 expedido el 1° de Septiembre de 1993, que en fotocopia se acompaña con esta demanda, en aplicación a la póliza automática de transporte número 02-100528, expedida a favor del importador de la mercancía TRADING EXPRESS S.A.

VIGÉSIMO QUINTO. Mi poderdante, SEGUROS FENIX, cubrió la indemnización en virtud de la obligación que asumió con su asegurado e importador TRADING EXPRESS S.A., según Liquidación del Reclamo número 000483 de fecha 3 de septiembre de 1.993, debidamente firmada y autenticada ante Notario Público por el mencionado asegurado.

La liquidación del reclamo por la pérdida sufrida por el importador de la mercancía, conforme al mencionado documento, y que corresponde a la pérdida total de la mercancía amparada bajo los documentos que se dejaron mencionados en el hecho décimo quinto, asciende a la suma de veintiocho millones, setecientos diecisiete mil quinientos noventa (\$28'717.590.00) pesos.

VIGÉSIMO SEXTO. La indemnización fue cubierta al importador y asegurado, TRADING EXPRESS, S.A., mediante la Orden de Pago número 191039, y cheque número 887294 a cargo del Banco Internacional de Colombia, Oficina Principal, el día 7 de septiembre de 1.993, documento que, debidamente autenticado ante el Notario 16 de Bogotá, presento con las pruebas. Ya dijimos que conforme a la ley, el asegurador que paga la indemnización, se subroga contra el responsable de la pérdida. (Art. 1096 del C. de Co.): Fols. 3 a 8.

2. ACTUACIÓN PROCESAL:

a. ADMISIÓN:

El Tribunal admitió la demanda el día 2 de marzo de 1994, y ordenó notificar al demandado por conducto del Gerente Regional y al Agente del Ministerio Público, diligencias que se surtieron respectivamente, los días 7 de marzo y 4 de mayo siguientes (fols. 101 a 102, 105 y 107).

La parte demandada no contestó la demanda; el Tribunal abrió a pruebas, el día 31 de agosto de 1994. Una vez decretadas, practicadas y fracasada la audiencia de conciliación, se dio traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público para la presentación de alegatos de conclusión. La parte demandada guardó silencio (fols. 109, 184 y 187).

La actora solicitó la prosperidad de las pretensiones; señaló que la inasistencia de la demandada a la audiencia de conciliación debe considerarse como indicio en contra y tenerse en cuenta para efectos de las sanciones respectivas y de la condena en costas; que el daño se probó mediante prueba documental pues se demostró la pérdida de la mercancía importada con ocasión de un robo a las dependencias oficiales; que el perjuicio a indemnizar se demostró mediante dictamen pericial y documentos y que la relación de causalidad aparece de bulto pues

fue consecuencia de un "hurto ocurrido en las dependencias de la demandada, cuando los cargamentos se encontraban, por disposición legal, depositados allí" y no se demostró causal exonerativa. Y añadió que "conforme a lo dispuesto en la ley 1ª de 1991 y sus decretos reglamentarios, es el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia quien deberá cancelar a mi poderdante los valores solicitados, pues la antigua Empresa Puertos de Colombia, se liquidó por disposición legal" (fols.188 a 194).

El Agente del Ministerio Público es del criterio que las súplicas deben despacharse favorablemente porque el Estado está llamado a reparar los perjuicios causados a los asociados como consecuencia del incumplimiento o del defectuoso cumplimiento de sus deberes y explicó que la falla en el servicio sí le es imputable toda vez que no dispuso de las medidas de seguridad debidas y que le competían; que el daño se concretó con la pérdida de la mercancía que generó perjuicios económicos para el importador y que le fueron cancelados por la compañía de seguros que hoy acciona y se subroga en el derecho (fols. 196 a 198).

C. SENTENCIA APELADA:

Declaró administrativamente responsable a la demandada, la condenó al pago de una indemnización y negó las restantes súplicas de la demanda.

Explicó:

Que la compañía aseguradora está legitimada como subrogataria de los derechos de los importadores porque acreditó el pago de las mercancías a los beneficiarios del seguro. Mediante las constancias de pago del 29 de julio y el 3 de septiembre de 1993;

Que se demostró la pérdida de la mercancía entregada a COLPUERTOS en custodia y que su deber de almacenamiento y vigilancia se deriva de la ley 154 de 1959 y los decretos 1.174 de 1980 y 2.465 de 1981; que la obligación de COLPUERTOS era entregar la mercancía a sus dueños pero como no pudo hacerlo porque aquella fue sustraída de sus bodegas debe responder y ser condenada a pagar las sumas que la aseguradora canceló a los importadores y

Que, por consiguiente, la demandante está llamada a recuperar la suma que pagó por el valor asegurado de conformidad con el código de comercio, artículo 1.096 (fols. 201 a 207).

4. RECURSO DE APELACIÓN:

La parte actora solicitó complementar la sentencia de primera instancia toda vez que el A Quo no se pronunció acerca de las pretensiones cuarta y séptima de la demanda en las cuales se solicitó condenar a la demandada a pagar la corrección monetaria y los intereses puros o legales del 6% anual sobre el valor histórico de la mercancía perdida. Citó jurisprudencia de esta Corporación. Invocó como apoyo a dicha solicitud el artículo 311 del C. P. C aplicable por analogía en virtud de la remisión hecha por el artículo 232 del C. C. A. (fols. 209 y 217 a 219).

B. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

Esta Corporación admitió el recurso el día 2 de septiembre de 1997; posteriormente ordenó correr traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público para presentar alegaciones finales, el día 26 siguiente; la parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio (fols. 221 y 223). La actora reiteró los argumentos expuestos en el recurso (fol. 225, 228 a 230).

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado y los presupuestos procesales se encuentran cumplidos se procede a decidir previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES:

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en grado jurisdiccional de consulta que se surten sobre la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el día 1 de abril de 1997.

Aunque se trata de apelante único y el recurso interpuesto contra la sentencia es parcial, toda vez que el actor pretende la complementación de la condena mediante el reconocimiento de la corrección monetaria y los intereses legales del 6% anual sobre la suma reconocida, la competencia del Consejo de Estado para conocer es amplia y total, toda vez que las [sic] condena impuesta la entidad pública la hace consultable.

A. CUESTIONES PREVIAS:

1. Sobre la prueba

El material probatorio de este juicio es únicamente documental y fue adjuntado con la demanda; algunos documentos son privados y están sin autenticar; otros están suscritos por las sociedades importadoras de las mercancías, por los almacenes de depósito y algunos por las empresas de transporte internacional dentro del trámite de importación e investigación del siniestro, reclamación y pago del seguro a favor de las sociedades beneficiarias, los cuales serán apreciados por la Sala porque fueron allegados al proceso bajo la vigencia del decreto ley 2.651 de 25 de noviembre de 1991. Este [sic] norma autorizó lo siguiente de los siguientes medios de prueba, entre otros:

Frente a los documentos declarativos emanados de terceros que pueden ser estimados por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contra la cual se aducen solicite su ratificación de manera expresa (art. 22 num. 2) y

Frente a los documentos presentados por las partes que se reputan auténticos sin necesidad de autenticación ni presentación personal cuando fueron incorporados a un expediente judicial independientemente que tuvieron como destino servir o no de prueba (art. 25).

Por tanto como la parte interesada en su contradicción no solicitó su ratificación expresamente ni los tachó de falso en la oportunidad legal (art. 289 C. P. C) son apreciables.

Ahora se estudiará otro punto que tiene que ver con la calidad que actúa el demandante.

2. OTRA CUESTIÓN PREVIA SOBRE. ASEGURADOR SUBROGATARIO.

a. Seguros Fénix demandó en calidad de subrogataria, por ministerio de la ley, en los derechos de las aseguradas SOLLA S.A. y TRADING EXPRESS S.A. contra la Empresa Puertos de Colombia COLPUERTOS o en subsidio contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, responsable del siniestro por pérdida de mercancías, porque pagó la indemnización a las sociedades mencionadas hasta concurrencia del importe del seguro.

La subrogación por pago indemnizatorio es un derecho que otorgan la ley civil y mercantil, entre otros, contra los presuntos responsables del siniestro. En efecto:

. El Código Civil dispone que la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le pagó (art. 1.666); que la subrogación del tercero en los derechos del acreedor se hace en virtud de la ley o de una convención (art. 1.667 ib); que la subrogación, legal o convencional, traspa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios del antiguo, así contra el deudor principal como contra cualesquiera terceros obligados.

. El Código de Comercio, aplicable a los seguros, prevé a favor del asegurador la subrogación legal en los derechos de su asegurado en aquellos eventos en que pague la indemnización, limitada claro está hasta concurrencia del importe, que le permitirá ejercer las acciones y reclamar contra las personas responsables del siniestro (art. 1.096). Y también prevé respecto del asegurado la prohibición renunciar a sus derechos contra terceros responsables del siniestro so pena de perder el derecho a la indemnización y de otra, la obligación, a petición del asegurador, de hacer todo lo que esté a su alcance para permitirle el ejercicio de sus derechos

derivados de la subrogación so pena de perder o reducir la indemnización (arts. 1.097 y 1.098 ib).

En tal materia de la subrogación, con base en dichos Códigos, la Sala transcribiendo¹ la doctrina Colombiana ha dicho:

"Si la indemnización a cargo del asegurador... encuentra su origen en la responsabilidad indirecta, la subrogación es viable, sujeta - claro está - a las limitaciones previstas por el art. 1.098, toda vez que 'las personas obligadas a la reparación de los daños causados por las que de ellas dependen, tendrán derecho para ser indemnizadas sobre los bienes de éstas, si los hubiere' (C. C., art. 2.352).

La subrogación personal del asegurador en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro (art. 1.096), que puede ser general (id, inc. 1°) o especial (id., inc. 2°) [sic], está sujeta a los siguientes presupuestos legales:

A. Subrogación general:

La general (a) a la vigencia de un seguro en el momento del siniestro, (b) a la indemnización del daño causado por el siniestro y (c) a la identificación de un responsable civil de este daño.

a) El titular de la acción subrogatoria no es otro que 'el asegurador' vinculado a la víctima del daño por un contrato específico de seguro, que cubra el interés afectado por el siniestro, contra el riesgo que lo ha causado y que haya estado vigente en el momento de su ocurrencia. La subrogación asegurativa solo encuentra su origen legal en el contrato de seguro... Si,... al registrarse el siniestro el contrato no se había celebrado o ya había expirado, no podrá darse la subrogación ().

b) El título de la subrogación legal solo se integra con la indemnización efectiva del daño asegurado, esto es, con el pago. No basta el nacimiento de la obligación a cargo del 'asegurador', que deriva de la ocurrencia del siniestro (art. 1.054). Ni la promesa formal de cumplirla. Importa, claro está, que el pago se haga de buena fe y al titular del derecho a la prestación asegurada (). Lo que importa en síntesis, como origen de la subrogación, es que el asegurador indemnice al asegurado el mismo daño imputable a la responsabilidad del tercero, con base en el contrato de seguro ().

c) El tercer presupuesto de la subrogación es que el daño ya indemnizado, en virtud del contrato de seguro, sea imputable a la responsabilidad de una persona distinta del asegurado o, mejor aún, que dé origen a una acción de responsabilidad civil de este contra aquella. La responsabilidad misma puede ser subjetiva u objetiva, contractual o extracontractual, basarse en la culpa presunta o en la culpa probada, directa o indirecta, porque la ley no distingue. 'El asegurador () se subrogará... en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro' (art. 1.096) () por la vía de la subrogación, el asegurado 'trasmite' al asegurador, ope legis, su propio derecho, el mismo que le confiere la ley como damnificado por el hecho ilícito. Luego, en ejercicio de la acción subrogatoria, el asegurador debe invocar y probar los hechos constitutivos de la obligación a cargo del responsable en armonía con la naturaleza de la responsabilidad que le da origen. Y, entre ellos, el daño y su magnitud económica. No basta, como es obvio, la prueba de la indemnización pagada al asegurado en virtud del contrato de seguro que también es necesario, desde luego, como presupuesto y límite de su derecho a la subrogación. Debe probar, además, el derecho del asegurado y su valor.

B. Subrogación especial:

En la subrogación especial debe también (a) existir o preexistir un seguro vigente en el momento del siniestro que, con iguales elementos que en la general, esté destinado, más exactamente, haya sido suscrito por el acreedor (tomador - asegurado) para proteger su derecho real en la cosa asegurada (art. 1096, inc. 2°), (b) haberse pagado la indemnización por el asegurador y, (c) no haberse extinguido, claro está, la obligación del deudor. Porque, además, en esta hipótesis, se hubiera extinguido también, por falta del interés asegurable, el

seguro respectivo. Lo que la ley no exige, como presupuesto en la subrogación especial, es que el siniestro sea imputable a la responsabilidad de un tercero. Dada su naturaleza, esta circunstancia es irrelevante"2.

b. Ahora, particularmente, se demostró que la demandante en este juicio fue la aseguradora de SOLLA S.A. y de TRADING EXPRESS S.A., en cumplimiento del contrato de seguro de transporte suscrito con cada una de ellas; que cuando acaeció el siniestro de pérdida de bienes pagó la indemnización a las aseguradas. En efecto, sobre tales [sic] hechos en el juicio obran las siguientes pruebas:

b.1. RESPECTO DE FÉNIX S.A. - SOLLA S.A.:

b.1.1. El día 31 de enero de 1992, SOLLA S.A. suscribió contrato de seguro de transporte de mercancías con Seguros Fénix S.A., en el texto de declaraciones se lee:

"Riesgos por asegurar: La presente póliza asegura contra los riesgos de pérdida o daño material de los bienes, que se produzcan con ocasión de su transporte salvo las excepciones que se indican a continuación:

Riesgos excluibles: Por estipulación expresa de las partes, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 1.120 del Código de Comercio, se excluyen del seguro otorgado por la presente póliza, las pérdidas o daños provenientes de los siguientes riesgos:

Avería particular, entiéndese por tal, los daños a los bienes asegurados que sea consecuencia de eventos diferentes a: 1) Incendio, rayo, explosión o hechos tendientes a extinguir el fuego originado por tales causas. 2) Caídas accidentales al mar o al río de bultos durante la navegación o durante las operaciones de cargue, descargue o transbordo y 3) Accidentes que sufra el vehículo transportador o el vehículo asegurado cuando éste se movilice por sus propios medios.

Saqueo, entiéndese por tal: 1) La sustracción parcial o total del contenido de los bultos 2) La sustracción de alguna parte integrante de los bienes asegurados cuando, no tengan empaque.

Falta de entrega, entendiéndose por tal, la no entrega por extravío o por hurto y hurto calificado, según su definición legal, de uno o más bultos completos (contenido y empaque) en que se halle dividido el despacho, de acuerdo con los documentos de transporte

Riesgos excluidos: Mediante convenio expreso, los bienes descritos se aseguran contra pérdidas o daños que tuvieren por causa o fueren consecuencia de:

a) Guerra internacional, guerra civil, rebelión, insurrección, acto hostil de un poder beligerante o contra dicho poder, aprehensión proveniente de los anteriores riesgos, minas, torpedos, bombas u otros artefactos de guerra abandonados, en los términos de anexo adjunto.

b) Huelga, suspensión de hecho de labores, suspensión de trabajo por cierre patronal, disturbios de trabajo, motines, conmociones civiles, terrorismo y apoderamiento o desvío de naves o aeronaves, en los términos del anexo adjunto.

La cobertura de estos riesgos, causará la prima adicional correspondiente"

En las particularidades de la póliza automática del contrato de seguro de transporte de mercancías, se dijo: Frente al interés asegurado que serían todas las importaciones y despachos nacionales efectuados por o para el asegurado, propios de su actividad industrial y comercial, exceptuando los despachos realizados entre Planta Vieja y Planta Nueva en Buga pero incluyendo los trayectos desde cualquier lugar del mundo hasta las instalaciones o bodegas del asegurado "de depósito a depósito". No hubo riesgo excluido en cuanto a las importaciones y se aseguraron adicionalmente los riesgos que se causen por las pérdidas o daños materiales que tuvieren por causa o fueran consecuencia de guerra internacional o civil o similares y huelga o suspensión laboral. En relación con la suma asegurada en importaciones

es el valor de la liquidación previa elaborada por el asegurado y concretamente sobre las sumas máximas por despacho aseguradas se pactó:

"En el caso de que varios despachos correspondientes a diferentes conocimientos de embarque, guías aérea, terrestre o férrea, se encuentren en una sola unidad transportadora o sitio de almacenamiento (incluye bodegas), la suma máxima de responsabilidad de la Compañía Aseguradora, se entenderá aplicable al valor de cada conocimiento de embarque, guías, independientemente considerado, de acuerdo con la suma máxima de \$600.000.000."

Frente al lucro cesante, en caso de siniestro amparado por la presente póliza, la Compañía pagará adicionalmente un 10% sobre el valor de la indemnización correspondiente y dicho aumento será el máximo de responsabilidad por cada despacho a cargo de la compañía. En relación con el deducible será el 0.5% del valor total de cada despacho "aplicable a los riesgos de avería particular y saqueo" (fols. 37 a 45).

b.1.2. El día 27 de mayo de 1993, Seguros Fénix expidió el certificado de seguro de transporte sobre el despacho de los dos contenedores de 1.440 bultos de D.L.Metionina [sic] 99% (fol. 46).

b.1.3. El día 29 de julio de 1993, Seguros Fénix S.A., pagó a SOLLA S.A. la suma de \$63'475.911 por concepto del valor total y definitivo de la pérdida de la mercancía de 823 sacos con 20.575 kilos de D.L. Metionina [sic] grado animal 99% mediante orden de pago 1905/2 que expidió conforme a la base en la liquidación del reclamo número 02-50931 en el que se especificó la suma a pagar después de descontado el valor de la mercancía recuperada (documento privado, copia al carbón de orden de pago y documento auténtico fols. 61 y 62).

b.2. PRUEBAS SOBRE LA SUBROGACIÓN DE FENIX S.A. POR DERECHOS DE TRADING EXPRESS S.A.:

b.2.1. El día 1 de septiembre de 1993, Seguros Fénix S.A. y la sociedad Trading Express S.A. suscribieron contrato de seguro de transporte, para asegurar los juguetes despachados en el contenedor referido y se lee lo siguiente: fecha de despacho día 2 de abril de 1993, total suma asegurada \$42'565.300. Además en observaciones se incluyó: "deducible 4% sobre el valor total del despacho liquidable a reclamaciones por cualquier pérdida - excepto huelga -, mínimo US\$600; Huelga 10% sobre el valor total de la pérdida, suma máxima por despacho \$300.000.000 (documento autenticado fol. 78).

b.2.2. El día 3 de septiembre de 1993, Seguros Fénix expide la liquidación del reclamo a favor de Trading Express S.A. por concepto de la afectación de las mercancías amparadas bajo el certificado de seguro 144586, expedida el 1° de septiembre de 1993, póliza 100528 contra riesgos de cobertura completa, desde Hong Kong hasta Cartagena por un valor indemnizatorio de \$28'717.590. La suma pagada se dividió para efectos de su cancelación y debido al COASEGURO, así: 70%, \$20'102.313 a cargo de Fénix y 30%, \$8'615.277 a cargo de Seguros Bolívar (documento autenticado, fol. 86).

b.2.3. El día 7 de septiembre de 1993, Seguros Fénix pagó a la sociedad Trading Express, la suma de \$28'717.590 por concepto del valor total y definitivo de la pérdida de mercancía asegurada (documento autenticado, fol. 85).

c. Todas esas pruebas evidencian que existieron contratos de seguro de responsabilidad (póliza automáticas de transporte) entre FÉNIX S.A. tanto con SOLLA S.A. como con TRADING EXPRESS S.A.; que dentro de los riesgos asegurados estaba amparada la pérdida de mercancías (art. 1.054 C. Co.) Con un deducible en monto porcentual exacto para el caso de SOLLA S.A. del 0.5% del valor total de cada despacho aplicable al saqueo y para TRADING EXPRESS del 4% sobre el valor total de despacho aplicable a la pérdida; que la aseguradora pagó efectivamente a las aseguradas SOLLA S.A., la suma de \$63'475.911 y a TRADING EXPRESS S.A., la suma de 20'102.313 que correspondían al monto de la indemnización pactada (conurrencia del importe arts. 1.073 y 1.080, mod. art. 111 par. ley 510/99) por la ocurrencia del siniestro (art. 1.072 pérdida de mercancías) imputable a tercero (saqueo para el caso de la pérdida parcial de Methionina [sic] y hurto para la pérdida de los juguetes). En

consecuencia, sí se cumplieron los presupuestos exigidos por la ley para la subrogación de los derechos del asegurado y con ellos también los de la legitimación de hecho en la causa y por activa.

Otro de los puntos previos a estudiar está relacionado con el demandado.

3. OTRA CUESTION PREVIA SOBRE: EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA:

Como el demandante accionó contra la "Empresa Puertos de Colombia" COLPUERTOS o en subsidio contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia - en liquidación" es necesario referir legislativamente a esta Empresa y a este Fondo.

El Gobierno Nacional expidió el día 14 de mayo de 1980 el decreto 1.174³, por el cual se reestructuró la Empresa Puertos de Colombia; indicó que funcionaría como empresa comercial del Estado y estaría vinculada al Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

Luego en el año de 1981, mediante decreto 2.465 de 10 de septiembre⁴ que entró a regir el día de su expedición (art. 2°), se adoptaron los estatutos de esa empresa COLPUERTOS, que había sido creada por la ley 154 de 1959; se indicó que está "vinculada al Ministerio de Obras Públicas y Transporte, funciona como empresa comercial del Estado, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente".

Diez años después, el Congreso de La República expidió el Estatuto de Puertos Marítimos mediante la ley 1 de 1991 del día 10 de enero, en el que dispuso que la liquidación de esta Empresa y se derogaron varias normas - la ley 154 de 1959, los decretos 1.174 de 1984 y 2.465 de 1981 (art. 47), con la siguiente salvedad:

"PARAGRAFO TRANSITORIO. Las funciones desarrolladas por Puertos de Colombia de conformidad con los decretos 1.174 de 1980 y 2.465 de 1981, que por esta ley se derogan, continuarán prestándose en la forma allí prevista hasta tanto las sociedades portuarias contempladas en el artículo 34 asuman la dirección, administración y operación de dichos puertos".

Además, dicha ley 1 de 1991 previó lo siguiente:

"ARTÍCULO 33. LIQUIDACIÓN. Líquidese la Empresa Puertos de Colombia, COLPUERTOS. Su Gerente, o la persona que designe el Presidente de La República, en coordinación con su Junta Directiva, actuará como liquidador. La liquidación tendrá una duración máxima de tres años, contados a partir de la publicación de la presente Ley. Todos los activos que no se vendan o que no se aporten a una sociedad portuaria, pasarán a ser de propiedad de la Nación por obra de esta Ley.

Si en el proceso de liquidación se encuentra que alguno de los bienes que ha venido poseyendo la Empresa Puertos de Colombia en forma quieta y pacífica durante por lo menos un año "carece de título" o que éste no ha sido registrado debiéndolo haber sido, se dictará un acto administrativo, previa citación pública a los eventuales interesados, para constituir el título y ordenar su registro, sin más trámites ni formalidades.

ARTÍCULO 35. ASUNCIÓN DE PASIVOS DE PUERTOS DE COLOMBIA; APORTES DE PUERTOS DE COLOMBIA A LAS SOCIEDADES PORTUARIAS REGIONALES. La Nación asumirá el pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, de las demás prestaciones sociales y de las indemnizaciones y sentencias condenatorias ejecutoriadas o que se ejecutorien a cargo de Puertos de Colombia, así como su deuda interna o externa. ().

La Empresa Puertos de Colombia podrá aportar a las sociedades portuarias regionales de que trata el artículo 34 todos los bienes inmuebles que posea en los municipios o distritos respectivos, y los derechos y bienes muebles que se consideren necesarios, el aporte se hará en nombre de la Nación y para beneficio de ella, como reciprocidad por la asunción de pasivos

de que trata el inciso primero de este artículo. Las sociedades portuarias respetarán los derechos adquiridos por los terceros en los bienes que así se les aportan.

El producto de las ventas de las acciones en las sociedades portuarias que haga la Nación se destinará preferentemente al pago de los pasivos de Puertos de Colombia que ella asume en virtud de esta Ley.

ARTICULO 37. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un año contado a partir de la publicación de la presente Ley, para:

37.1. Crear un Fondo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyo objeto consistirá en atender, por cuenta de la Nación, los pasivos y obligaciones a los que se refieren los artículos 35 y 36 de esta Ley. En uso de tales facultades el Presidente podrá definir la naturaleza jurídica del Fondo; determinar su estructura, administración y recursos; el régimen de sus actos y contratos; y sus relaciones laborales. Los recursos del Fondo provendrán de apropiaciones presupuestales, de la venta de las acciones a las que se refiere el inciso quinto del artículo 35, de la parte de las tarifas que cobren las sociedades portuarias oficiales con destino a este propósito, y de los demás recursos que reciba a cualquier título. (.)".

Posteriormente en el decreto 2.681 de 1991 se estableció la estructura y se señalaron las funciones de las dependencias internas de la Superintendencia General de Puertos y entre éstas últimas se previó que establecería los sistemas a través de los cuales seguirían cumpliéndose en provecho de la Nación las obligaciones que tengan las personas públicas o privadas para con la Empresa Puertos de Colombia según el artículo 396 de la ley 1 de 1991. Además le correspondió ejercer las demás funciones de derecho público que posee la Empresa Puertos de Colombia, y que no hayan sido atribuidas a otras autoridades ni resulten incompatibles con la ley 01 de 1991 (nums. 27 y 29 art. 4°).

En el año siguiente, de una parte, mediante el decreto extraordinario 0035 de 3 de enero de 1992, el Presidente de la República estableció que en relación con las condenas en procesos judiciales que se sigan o se estén siguiendo contra la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, responderá ésta mientras el Fondo de Pasivo Social asume la obligación de atenderlos⁷. Y de otra parte, también por el decreto extraordinario 0036 de la misma fecha⁸ se creó el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, en liquidación, como establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transporte, cuyo objeto era manejar las cuentas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones señaladas en los artículos 35 y 36 de la ley 1 de 1991; recibir y administrar directamente o a través de otra entidad los bienes que le transfiera la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, o la Nación en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 33 de esa ley; efectuar el pago de las sumas reconocidas por sentencias condenatorias ejecutoriada o que ejecutoria a cargo de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación (arts. 1, 2, lits. a, c y 3 lit. g). Además estableció expresamente la transferencia de responsabilidades en los términos siguientes:

"Una vez constituido el Fondo, éste celebrará con la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, uno o varios convenios en virtud de los cuales, según el caso, se regula la asunción progresiva por parte del Fondo de las funciones previstas en este decreto, de tal manera que su responsabilidad sea plena antes de que concluya la liquidación de la empresa" (art. 13).

En el mismo año de 1992:

? La Superintendencia General de Puertos expidió la resolución 0113 el 5 de noviembre, en cuyo artículo 1 estableció que la Superintendencia General de Puertos otorgará en concesión los activos de Puertos de Colombia en liquidación, COLPUERTOS, a las Sociedades Portuarias Regionales.

? Se dictó el decreto ley 2.171 el 30 de diciembre⁹, por el cual se reestructuró el Ministerio de Obras Públicas y Transporte; se determinó la integración del sector transporte, así, con el

Ministerio del mismo nombre y con sus organismos adscritos, entre ellos, el Fondo Pasivo Social de Puertos y vinculados, entre ellos, la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación (art. 1°).

Mucho después de la ocurrencia de los hechos, en el año de 1997 el Gobierno Nacional expidió el decreto 1.68910 de 27 de junio, POR EL CUAL SUPRIMIÓ "a partir de la publicación del presente decreto" el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia "establecimiento público nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, creado por el decreto 0036 de 1992", derogó éste decreto y dispuso que "a partir de la vigencia del presente decreto, dicha entidad entrará en proceso de liquidación, el cual deberá concluir a más tardar el 31 de diciembre de 1998, y utilizará para todos los efectos la denominación de Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación" (art. 1°).

De las anteriores normas se concluye y jurídicamente, lo subsiguiente:

En primer lugar: que si bien al momento de los hechos invocados en la demanda e incluso de su presentación el legislador ya había ordenado la liquidación de COLPUERTOS, éste aún existía; que luego los derechos y obligaciones a su cargo pasaron al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia pero por cuenta de la Nación; y que desde un principio la Nación asumió el pago de las indemnizaciones y sentencias condenatorias a cargo de Puertos de Colombia y la deuda interna y externa (arts. 33 a 35 ley 1ª de 1991).

En segundo lugar, y, en consecuencia, que a la fecha en que se profiere ésta providencia corresponde imputar el pago de una posible condena al presupuesto de la Nación independientemente que no haya sido el autor directo del hecho que se demanda.

Completado el estudio de asuntos previos, se pasará a la materia objeto de definición.

B. DEPOSITO DE MERCANCIAS CIVIL, COMERCIAL Y ADUANERO. Marco general legislativo:

En materia CIVIL generalmente el depósito está entendido como un contrato en el que una de las partes confía a la otra una cosa corporal para que la guarde y luego la restituya en especie. El depósito puede ser propiamente dicho dentro del cual están el 'necesario' y el 'secuestro' (arts. 2.236 y 2.239 C. C.)

En el 'depósito propiamente dicho' el depositante entrega a otra persona llamada depositario la cosa para que se la restituya a voluntad del primero. Este tipo de depósito será necesario "cuando la elección del depositario no dependa de la de libre voluntad del depositante, como en el caso de un incendio, ruina, saqueo u otra calamidad semejante"; este último caso el depositario responderá hasta por la culpa leve, mientras que en el propiamente dicho, por regla general, responderá por la culpa grave (arts. 2.260 y 2.217 C. C.).

En materia Comercial, el depósito es remunerado y el depositario responderá hasta por culpa leve y se "presumirá que la pérdida o deterioro se debe a culpa del depositario, el cual deberá probar causa extraña para liberarse" (art. 1.170 y 1.171 C. de Co).

En materia ADUANERA, el decreto reglamentario 1.909 de 27 de noviembre de 1992 estableció que la mercancía de procedencia extranjera se depositaría durante el proceso de importación en depósitos habilitados para tal efecto, la cual sería entregada al depósito por el transportador y permanecería allí hasta por el término de dos (2) meses contados desde el ingreso de la mercancía al territorio nacional con el fin de realizar los trámites para obtener el levante de la misma. Tales previsiones en su texto dicen:

"ARTÍCULO 16. Sin perjuicio de la entrega directa al importador; la mercancía de procedencia extranjera se depositara, durante el proceso de importación, en depósitos habilitados para el efecto.

ARTÍCULO 17. ENTREGA AL DEPOSITO O AL DECLARANTE

Las mercancías deberán ser entregadas por el transportador al depósito habilitado señalado en los documentos de transporte o al que determine el transportador; si no se indicó depósito.

La entrega de la mercancía deberá realizarse dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al descargue total en el aeropuerto, o dentro de los cinco (5) días siguientes, cuando el descargue se efectúe en puerto.

Dentro de los términos previstos en el inciso anterior, podrá efectuarse la entrega directa de la mercancía al importador o declarante, en el respectivo aeropuerto o puerto, cuando se haya presentado declaración anticipada o cuando así lo determine la Dirección de Aduanas Nacionales.

Cuando la mercancía se transporte por vía terrestre, el ingreso de la misma al depósito habilitado, deberá efectuarse por el transportador luego de la entrega de los documentos de transporte a la autoridad aduanera y dentro del término de la distancia".

ARTÍCULO 18. PERMANENCIA DE LA MERCANCIA EN EL DEPÓSITO. (Mod. art. 1° dcto 2.614 de 1993). Para efectos aduaneros, la mercancía podrá permanecer almacenada mientras se realizan los trámites para obtener su levante, hasta por un término de dos (2) meses, contados desde la fecha de su llegada al territorio nacional. Cuando la mercancía se haya sometido al régimen de tránsito, su duración suspende el término aquí señalado.

El termino establecido en este artículo podrá ser prorrogado hasta por cuatro (4) meses adicionales en los casos autorizados por la D.I.A.N y se suspenderá en los eventos señalados en el presente decreto".

2. Como se observa de esas normas, el depósito de mercancías aduanero tiene diferencia con los depósitos mercantil y civil, en cuanto lo subsiguiente:

.Respecto a su origen: No se origina ni en un contrato ni una orden judicial, como ocurre en los depósitos civil y comercial, sino en la voluntad del legislador (dcto. 1.909 de 1992, arts. 2.236 C. C. y 1.170 C. de Co.).

.Respecto a la autonomía: No es un negocio jurídico independiente (depósito propiamente dicho) ni determinación del juez en un proceso judicial (secuestro), sino que es parte de una de las etapas del proceso de importación (Capítulo III decreto 1.909 de 1992, arts. 2.240, 2.260 y 2.273 C. C. y 1.170 C. de Co.).

.Respecto a la voluntad: No obedece ni a la voluntad libre del depositante (depósito propiamente dicho) ni a la necesidad de éste de constituirlo por ocurrencia de una calamidad (depósito necesario), sino que se requiere para realizar el trámite tendiente a obtener el levante de las mercancías (art. 18 dcto 1.909 de 1992).

.Respecto al plazo: En los depósitos contractuales el término de restitución de la cosa en principio lo señala el depositante salvo que se fije un plazo al efecto; mientras que en el depósito aduanero el plazo máximo lo estableció la ley y es por dos meses para el levante de la mercancía; es decir, se trata de un término legal perentorio so pena de que las mercancías sean objeto de declaración de abandono a favor de la Nación (art. 18 dcto 1.909 de 1992, arts. 2.251 y 2.252 del C. C. y 1.174 del C. de Co.).

.Respecto al objeto: En los depósitos civil y comercial se trata de la guarda y posterior restitución de la cosa; mientras que el depósito aduanero tiene por objeto la realización del trámite de legalización de la mercancía (art. 18 del dcto 1.909 de 1992, arts. 2.244 C. C. y 1.170 C. de Co.).

Otra de diferencias entre los depósitos mencionados son las presunciones en los casos de pérdida o destrucción. Así:

? En el Código Civil:

"ARTÍCULO 2.247. RESPONSABILIDAD DEL DEPOSITARIO. Las partes podrán estipular que el depositario responda de toda especie de culpa.

A falta de estipulación responderá solamente de la culpa grave. Pero será responsable de la leve en los casos siguientes:

Si se ha ofrecido espontáneamente o ha pretendido que se prefiera a otra persona para depositario.

Si tiene algún interés personal en el depósito sea porque se le permita usar de él en ciertos casos, sea porque se le conceda remuneración.

ARTÍCULO 2.249. PRESUNCIÓN DE CULPA DEL DEPOSITARIO. Si se han roto los sellos o forzado las cerraduras por culpa del depositario, se estará a la declaración del depositante en cuanto al número y calidad de las especies depositadas; pero no habiendo culpa del depositario, será necesaria, en caso de desacuerdo la prueba.

Se presume culpa del depositario en todo caso de fractura o forzamiento.

ARTÍCULO 2.254. RESPONSABILIDAD POR DESTRUCCIÓN DE LA COSA. El depositario que no se ha constituido en mora de restituir, no responde naturalmente de fuerza mayor o caso fortuito; pero si a consecuencia del accidente recibe el precio de la cosa depositada u otra en lugar de ella, es obligado a restituir al depositante lo que se le haya dado.

Para el depósito necesario esa misma codificación dispone:

"ARTÍCULO 2.263. RESPONSABILIDAD DEL DEPOSITARIO. La responsabilidad del depositario se extiende hasta la culpa leve"

? En el Código de Comercio:

"ARTÍCULO 1. 171. RESPONSABILIDAD DEL DEPOSITARIO. El depositario responderá hasta de culpa leve en la custodia y conservación de la cosa. Se presumirá que la pérdida o deterioro se debe a culpa del depositario, el cual deberá probar la causa extraña para liberarse".

Toda la anterior normatividad se entiende aplicable a los depósitos ocurridos con anterioridad al nuevo Código Aduanero (decreto de intervención económica No 2.605 de 28 de diciembre de 1993), en el cual se hace expresa remisión a los Códigos de Comercio y Civil en los aspectos compatibles y no regulados especialmente (art. 540).

La normatividad y las diferencias ya vistas, han hecho que el régimen de responsabilidad en materia de pérdida de mercancías también sea diferente dependiendo de la etapa en que el trámite aduanero se encuentre. Este será el punto a estudiar.

C. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE POR PÉRDIDA DE MERCANCIAS

1. Antes en la jurisprudencia del Consejo de Estado al deber estatal de depósito en materia de obligaciones de almacenaje aduanero se le denominó como depósito necesario o forzoso.

? En sentencia proferida el día 17 de septiembre de 199211 se dijo:

"(...) una situación como la que se dejó extractada estructura una evidente falla del servicio del establecimiento público demandado. En efecto, conforme a las normas que regulan la materia, la venta de los bienes solo está autorizada respecto de las 'cosas fungibles o que puedan dañarse o sufrir deprecio, meta o deterioro importante, o para cuyo almacenamiento se presenten serias dificultades' (art. 25 del dcto 520 de 1971); de no ser esa la situación, la

enajenación ha de 'hacerse por remate', diligencia legalmente viable una vez en firme la declaración de que una mercancía es de contrabando' (art. 82 del dcto 955 de 1970), lo cual se precisa en la sentencia, en el auto que ordena el sobreseimiento definitivo, o bien el archivo del expediente o la cesación del procedimiento (art. 85 id); entretanto se da ese pronunciamiento judicial, se opera un fenómeno de depósito forzoso merced al cual el depositario (Fondo Rotatorio de Aduanas) tiene el deber de custodia en los bienes incautados, como lo dispone el Código Civil (art. 83 ibídem).

En el caso que se examina, la descripción de las mercancías contenidas en los recibos de retención y en las Actas de Ingreso y de Egreso, enseña que no se trataba de muebles perecederos o susceptibles de sufrir daño o desprecio, merma o deterioro en condiciones normales de almacenamiento y tampoco se vislumbra que por su conformación, volumen o cualquiera otra razón, pudieran existir dificultades especiales para mantenerlos en bodegas (...).

Considerando lo anterior, se impone acoger los planteamientos que fundamentan la sentencia consultada y que la Sala comparte, pues la entidad estaba obligada a mantener en sus bodegas los repuestos automotores puestos a su cuidado y en ningún caso le era lícito, como lo hizo, disponer de ellos antes de que se definiera judicialmente la legalidad de su ingreso al país.

En firme la declaración de que no eran de contrabando, la demandada no tenía camino distinto que atender la orden judicial y devolverlos a su dueño; la desobediencia en que incurrió, sin lugar a duda, comprometió la responsabilidad patrimonial de la demandada, según lo dispuesto en el artículo 2° del dcto 630 de 1942 sustitutivo del artículo 55 de la ley 79 de 1931, del siguiente tenor:

'Salvo pérdidas o daños por fuerza mayor, evaporación, deterioro natural, empaque defectuoso o de suyo inadecuado, por su poca consistencia o mala confección para la seguridad de su contenido, el Gobierno responderá a los dueños de la mercancía almacenada en las bodegas oficiales, desde la fecha de su recibo hasta la de su retiro en legal forma, abandono voluntario o hasta cuando se considere legalmente abandonada por haberse cumplido el término legal de almacenaje'

La falla o falta del servicio deducida a la Administración generó el daño, en relación directa y necesaria de causalidad y en consecuencia, el Fondo deberá reparar los perjuicios causados (...)"

? En sentencia de 24 de junio de 199312 esta Sección del Consejo de Estado manifestó:

"Conforme a las pautas trazadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, el almacenaje en las bodegas oficiales constituye una especie de depósito necesario y en tal virtud el organismo estatal está obligado a responder por todo deterioro o pérdida que se produzca desde cuando recibe los bienes v mientras no se haya producido su devolución en legal forma; a la luz del artículo 2.263 del C. C., en casos como el que se examina la responsabilidad del ente público se extiende hasta la culpa leve.

Una vez, que la Justicia Penal Aduanera estimó que las mercaderías habían ingresado legítimamente al territorio nacional, a la entidad depositaria no le quedaba opción distinta de proceder en forma inmediata a su devolución al interesado; en los elementos de juicio allegados al sub iudice, según se vio, se pretende explicar desacato que se produjo a la decisión judicial al devolver solo una pequeña parte de los tubulares, afirmando que ello no fue posible ya que el resto había sido hurtado pero sin traer a los autos ningún medio de prueba que indicara que efectivamente se había consumado ese delito en circunstancias tales que eventualmente pudiera relevarla de responsabilidad.

La situación antes descrita, muestra de manera clara y contundente la existencia de una falla en la prestación del servicio público, que tuvo su origen en la desobediencia al mandato judicial por medio del cual se ordenaba a la administración restituir a su propietario los bienes retenidos dados en depósito necesario a la entidad por disposición de la ley; esta omisión compromete la

responsabilidad de la administración e impone como consecuencia acceder al resarcimiento pecuniario que reclama el actor. (...)"

2. Recientemente esta Corporación de justicia revaluó la calificación del depósito de mercancías para efectos aduaneros y pasó del depósito necesario o forzoso al depósito legal. Y no podría ser de otra forma pues como quedó visto son más las diferencias entre los depósitos contractual y aduanero que sus semejanzas. En sentencia proferida el día 15 de marzo de 200113 dijo la Sala:

"(...) la jurisprudencia del Consejo de Estado había afirmado que la responsabilidad de las entidades públicas por la pérdida o deterioro de las mercancías depositadas en sus bodegas con fines de exportación o importación es directa o extracontractual, por lo cual se enmarca dentro de la acción prevista por el art. 86 del C. C. A., y por lo tanto, ajena a la acción contractual (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de junio de 1988. Exp. 4.159).

Dicha responsabilidad es objetiva, si la pérdida o deterioro de las mercancías se producía durante el lapso de tiempo fijado por la ley para su trámite de nacionalización o exportación. Así las cosas, al lesionado solamente le bastaba probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el depósito de los bienes, para tener derecho a ser indemnizado. Y la administración solamente podía exonerarse probando la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Lo anterior es relevante, por cuanto si la mercancía permanecía en el depósito oficial por un tiempo superior al señalado por la ley o por el director general de aduanas, para adelantar los trámites del caso, se consideraba abandonada a favor de la Nación, lo cual debía declararse mediante acto administrativo, de conformidad con el art. 61 del decreto ley 2.666 de 1984. En estos casos, una reclamación indemnizatoria contra el Estado ya no podía fundamentarse en la responsabilidad objetiva inicial, sino en la demostración por parte del demandante de que el perjuicio se produjo por una falta o falla del servicio público".

Por consiguiente, en materia de aduanas y en el caso de pérdida de mercancías, por regla general, son dos los regímenes de responsabilidad que se utilizan, así, de una parte, el régimen será objetivo si se está dentro del plazo para la legalización de la mercancía y de otra, si se está en la etapa posterior a la declaratoria de abandono a favor de la Nación, y entonces el régimen será el de falla.

Lo anterior tiene su causa en el hecho de que si la ley previó un término para legalizar la mercancía y éste es el que el legislador consideró prudencial para que el Estado reciba la mercancía y se responsabilice de ella, tal obligación no puede extenderse indefinidamente en el tiempo cuando es al importador a quien corresponde efectuar los trámites de importación, no sería entonces equitativo que si la ley estableció un plazo máximo para el depósito de mercancías, el Estado deba continuar con la carga de salvaguardia de la mercancía hasta que el administrado cumpla con su obligación.

Autónomamente del régimen que se utilice, el hecho de la pérdida de la mercancía de las bodegas que para tal efecto utiliza la Administración durante el trámite de importación puede entenderse imputable a ella, salvo en ciertos eventos legales - antes indicados -, siempre y cuando se prueben los demás elementos de responsabilidad.

Partiendo de esos supuestos se analizará el asunto particular.

D. CASO CONCRETO.

1. RÉGIMEN PATRIMONIAL APLICABLE.

Será el de falla probada porque, como se comprobará, se estableció que el demandado no cumplió con su deber jurídico de custodia de las mercancías. Más adelante se habrá de

observar cómo SOLLA S.A. y TRADING EXPRESS S.A. importaron, cada una, mercancías consistentes en insumo de Methionina [sic] y de juguetes, respectivamente; que los contenedores en los que llegaron fueron recibidos en el Puerto Marítimo de Cartagena por la entonces Empresa COLPUERTOS y que estando en las bodegas de ésta, de una parte, la mercancía de Methionina [sic] fue saqueada; si bien de los 1.440 bultos fueron recuperados 617 quedaron definitivamente extraviados 823 bultos; y, de otra parte, el contenedor de los juguetes no pudo ser entregado porque no apareció; que las pérdidas fueron denunciadas ante las autoridades penales competentes, la de la sociedad SOLLA S.A. por quien dijo ser representante legal de la transportadora COLTRANS y la mercancía de la sociedad TRADING EXPRESS S.A. por el bodeguero del puerto.

Para que pueda configurarse ese tipo de responsabilidad extracontractual se requiere de la demostración de los siguientes tres elementos: Primero, una actuación administrativa que pueda calificarse de irregular. Ella se traduce en lo que se ha denominado como una culpa, falla o falta del servicio, o culpa de la administración, la cual se presenta cuando el servicio público no ha funcionado, ha marchado mal o se ha ejecutado tardíamente. Segundo, un daño o perjuicio que reúna ciertas condiciones, es decir, que sea cierto, particular -a las personas que solicitan reparación -, y, que refiera a una situación jurídicamente protegida, y un Tercer elemento, un nexo causal entre la actuación que se imputa a la administración y el daño causado, es decir, que éste debe ser el resultado de la actividad administrativa. En este orden se estudiará si todos los elementos de responsabilidad se comprobaron.

a. CONDUCTA:

En primer lugar se analizará el campo de los deberes jurídicos del demandado para luego, en segundo lugar, examinar si en los hechos impugnados y probados se corrobora que el demandado sí incurrió en irregularidad.

a.1. DEBERES JURIDICOS DEL DEMANDADO:

El decreto ley 2.666 de 26 de octubre de 1984 estableció lo siguiente respecto al almacenamiento, manejo y custodia de las mercancías los lugares de almacenamiento de mercancías extranjeras que lleguen al país:

"ARTÍCULO 54. Mod. Art. 14 dec. 755/90. Corresponde a la Aduana el almacenamiento, manejo y custodia de las mercancías extranjeras que lleguen al país para ser sometidas a un régimen aduanero (). Las mercancías que estén bajo control de la Aduana serán almacenadas en depósitos temporales, depósitos comerciales de aduana, depósitos aduaneros para transformación y ensamble, depósitos de provisiones de a bordo para consumo y para llevar, y en zonas francas. Todo lugar o recinto dentro del territorio aduanero nacional podrá ser habilitado para la prestación del servicio de almacenamiento de mercancías extranjeras, siempre que se cumplan los requisitos y garantías que exija el director General de Aduanas ().

En relación con las obligaciones de éstos dijo, en el artículo 56, que las personas autorizadas para almacenar mercancías bajo control de la Aduana y los almacenistas de los depósitos oficiales, tendrán dentro de sus obligaciones la de recibir, almacenar y custodiar las mercancías que les sean entregadas y entregar las mercancías puestas bajo su custodia previa autorización escrita de la autoridad aduanera (nums. 1 y 5). Y estableció, en el artículo 58 (mod. Art. 7 dcto. 1.622 de 1990), frente a la responsabilidad por almacenamiento, lo siguiente:

"sin perjuicio de la responsabilidad frente a terceros de conformidad con las normas del Código de Comercio, los particulares o entidades distintas de la Aduana que administren depósitos serán responsables ANTE LA NACIÓN por los derechos de importación de las mercancías que sean sustraídas o perdidas durante el almacenamiento. Cuando los depósitos de mercancías sean administrados por la Aduana, el funcionario encargado responderá disciplinariamente inclusive por aquellos deterioros atribuibles a negligencias".

Luego de varios años el Congreso de la República expidió el Estatuto de Puertos Marítimos, contenido en la ley 1 de 199114 expedida el día 10 de enero, en el cual dispuso la liquidación

de la Empresa Puertos de Colombia COLPUERTOS y derogó las siguientes normas: la ley 154 de 1959, los decretos 1.174 de 1984 y 2.465 de 1981 (art. 47), con la siguiente salvedad: "PARÁGRAFO TRANSITORIO. Las funciones desarrolladas por Puertos de Colombia de conformidad con los decretos 1.174 de 1980 y 2.465 de 1981, que por esta ley se derogan, continuarán prestándose en la forma allí prevista hasta tanto las sociedades portuarias contempladas en el artículo 34 asuman la dirección, administración y operación de dichos puertos".

Un año más tarde, mediante decreto ley 1.909 de 1992 se modificó parcialmente la legislación aduanera y se derogaron varias de las disposiciones del decreto 2.666 de 1984, entre ellas los artículos 54, 56 y 58 pretranscritos, y dispuso:

En relación con la llegada de la mercancía al país, que por regla general todo medio de transporte que llegue al territorio nacional debe arribar por los lugares habilitados por la D.I.A.N. (art. 8).

Sobre el depósito de mercancías de procedencia extranjera dispuso que podía ser entregada directamente al importador o debía ser depositada, durante el proceso de importación, en depósitos habilitados para tal efecto (art. 16).

Con respecto a la permanencia de la mercancía en el depósito para efectos aduaneros señaló que ésta permanecería almacenada mientras ser [sic] realizan los trámites para obtener del levante hasta por dos meses desde el día de llegada al territorio nacional, prorrogable hasta por 4 meses (art. 18 mod. Art. 18 dec. 2.614 de 1993).

Además, facultó a la D.I.A.N. para habilitar depósitos para el almacenamiento de mercancías y añadió "la habilitación conferida a un puerto de servicio público o privado, para efectuar operaciones de arribo, cargue, descargue y manejo de mercancías de procedencia extranjera, comprenderá su habilitación como depósito para almacenamiento de tales mercancías y para los depósitos estableció como obligaciones recibir, almacenar y custodiar las mercancías que les sean entregadas y entregar la mercancía al declarante únicamente cuando se haya autorizado el levante por la D.I.A.N. y en materia de responsabilidad dispuso: "Sin perjuicio de la responsabilidad frente a terceros de conformidad con las normas del Código de Comercio y el Código Civil, los depósitos serán responsables ANTE LA NACIÓN por las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de las normas aduaneras" (art. 102; lits. a y e art. 106 y 107).

Lo anterior en cuanto al marco normativo de carácter general. Ahora, particularmente el Director General de Aduanas, y el Superintendente de Puertos expidieron las siguientes resoluciones:

El Director de Aduanas expidió las siguientes normas:

Resolución 3.096 de 27 de julio de 1990 por medio de la cual habilitó como zona primaria aduanera de los terminales de puertos, "cuya administración, explotación, conservación y vigilancia corresponden, de acuerdo con la ley 154 de 1959 a COLPUERTOS" y señaló la administración de aduana bajo cuya jurisdicción se encuentran, así en el caso de Cartagena, determinó: "zona del área del terminal del puerto marítimo y fluvial de Cartagena, corresponde a la jurisdicción de la aduana de Cartagena". Y en el artículo 2° estableció: "De acuerdo con los artículos 8 de la ley 154 de 1959 y 58 del decreto 2.666 de 1984, la responsabilidad del manejo de la carga y de su almacenamiento cuando se realice en las bodegas a su cargo, le corresponde en los Puertos a que se refiere el artículo 1° de esta resolución, a la Empresa Puertos de Colombia 'COLPUERTOS'. Y en el artículo 8° habilitó como depósitos temporales las bodegas administradas por 'COLPUERTOS'.

Resolución 190 del día 22 de diciembre de 1992 (prorrogada hasta 15 de marzo de 1993 por la 0314 de 1993), por medio de la cual se instrumentan los mecanismos para el almacenamiento de mercancías de depósito. En la parte considerativa explicó que el decreto 1.909 de 27 de noviembre de 1992 modificó sustancialmente lo relacionado con el almacenamiento de mercancías objeto de comercio exterior y previó que los puertos de servicio público o privado que hayan sido habilitados antes de la entrada en vigencia del decreto deberían manifestar en

forma escrita a la Administración de Aduana de la jurisdicción donde se encuentren si realizarán operaciones de almacenamiento para habilitarlos como depósito de que trata el inciso 2° del artículo 102 del citado decreto (art. 4°). Y como disposición transitoria, estableció en el artículo 14 lo siguiente: "Los lugares para almacenamiento de mercancía habilitados por la Dirección General de Aduanas con anterioridad a la entrada en vigencia del decreto 1909 de 1992, deberán homologarse a las nuevas clases de depósitos, mediante solicitud expresa acompañada de las pruebas que acreditan el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta resolución, dentro de un plazo no mayor a tres (3) meses contados a partir del 1° de enero de 1993".

Resolución 0371 del día 30 de diciembre de 1992, por el cual se reglamentó parcialmente el decreto 1.909 del día 27 de noviembre de 1992, estableció la obligación del registro de ubicación de la mercancía en el puerto, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 15. De acuerdo con el reporte dado por los puertos privados, la empresa Puertos de Colombia o las sociedades portuarias, según el caso, el funcionario del Grupo de Registro de Documentos deberá registrar en el sistema la ubicación de la mercancía que vaya a ser almacenada en los muelles o depósitos de los puertos. En las Aduanas con operaciones manuales o en los eventos de fallas del sistema, el registro de la ubicación de la mercancía deberá hacerse en el libro de Control de Manifiestos.

ARTÍCULO 19. INGRESO DE MERCANCIAS A DEPÓSITO. El responsable del depósito recibirá del transportador el documento de transporte, ordenará el descargue y confrontará la cantidad de bultos, el peso y el estado de las mercancías, con lo consignado en dicho documento.

Si existiere conformidad, registrará la información en el libro de Control de Mercancías en Depósito o en medio magnético.

Si se presentan inconsistencias entre los datos consignados en el documento de transporte y la mercancía recibida, o si se detectan posibles adulteraciones en los documentos, de inmediato el responsable del depósito hará inventario de la mercancía, elaborando el acta de inconsistencias correspondiente, en el cual deberá señalarse fecha, hora, lugar, empresa transportadora, nombre e identificación del conductor del vehículo, nombres e identificación de quienes en ella intervienen. Firmado y sellado este documento, se enviará a la División de Fiscalización de la Administración de la jurisdicción donde se encuentre el depósito. De todo lo anterior, deberá llevarse registro en el Libro de Control de Mercancías o en medio magnético".

Y, a su vez, el Superintendente General de Puertos expidió las siguientes resoluciones frente a COLPUERTOS:

Resolución 0113 de 5 de noviembre de 1992, en el artículo 1°, estableció que la Superintendencia otorgaría en concesión los activos de Puertos de Colombia en liquidación, COLPUERTOS, a las Sociedades Portuarias Regionales.

Resolución 153 del día 25 de noviembre de 1992, por medio de cual se determinó el reglamento de Condiciones Técnicas de Operación de los Puertos, aplicable también a los usuarios de puertos, a quienes desarrollen actividades portuarias en el territorio nacional en la que se lee:

"ARTÍCULO 8°. MANEJO DE LA CARGA.

1. CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS ADUANERAS.

a. Las sociedades portuarias, beneficiarios de autorizaciones, los operadores de puertos de servicio público o privado, los operadores o administradores de puertos de servicio público o privado, los operadores o administradores de las bodegas de tránsito, están en la obligación de cumplir las normas aduaneras expedidas por la Dirección General de Aduanas, previstas en las leyes o reglamentos, en todos los aspectos relacionados con el cargue y descargue,

almacenamiento, entrega y recibo de las mercancías, entrada y salida de las mismas de sus instalaciones. ()".

El marco normativo antes relacionados permite a la Sala concluir las obligaciones que tenía COLPUERTOS en materia aduanera para almacenar mercancías, la comprensión de sus obligaciones, entre otras el recibo y anotación de su ingreso y la custodia sobre las mismas.

2. HECHOS PROBADOS.

Ahora se hará referencia pormenorizada a todos los medios de prueba (documentales) con los cuales se comprobará que las mercancías que fueron objeto de importación y que ingresaron a Colombia se recibieron por COLPUERTOS y que luego de recibidas y anotadas de buen recibo con posterioridad sufrieron pérdidas, unas parcialmente y otras totalmente; que se comprobó que los sellos de los contenedores fueron rotos y cambiados y que por tanto a los importadores no se les satisficieron sus derechos a recibirlas y por lo tanto el asegurador de las mismas indemnizó a los asegurados.

FRENTE A LA PÉRDIDA DEL CARGAMENTO DE METHEONINA

a. El día 31 de enero de 1992, SOLLA S.A. suscribió contrato de seguro de transporte de mercancías con Seguros Fénix S.A., en el texto de declaraciones se lee:

"Riesgos por asegurar: La presente póliza asegura contra los riesgos de pérdida o daño material de los bienes, que se produzcan con ocasión de su transporte salvo las excepciones que se indican a continuación:

Riesgos excluibles: Por estipulación expresa de las partes, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 1.120 del Código de Comercio, se excluyen del seguro otorgado por la presente póliza, las pérdidas o daños provenientes de los siguientes riesgos:

Avería particular, entiéndese por tal, los daños a los bienes asegurados que sean consecuencia de eventos diferentes a: 1) Incendio, rayo, explosión o hechos tendientes a extinguir el fuego originado por tales causas. 2) Caídas accidentales al mar o al río de bultos durante la navegación o durante las operaciones de cargue, descargue o transbordo y 3) Accidentes que sufra el vehículo transportador o el vehículo asegurado cuando éste se movilice por sus propios medios.

Saqueo, entiéndese por tal: 1) La sustracción parcial o total del contenido de los bultos 2) La sustracción de alguna parte integrante de los bienes asegurados cuando no tengan empaque.

Falta de entrega, entendiéndose por tal, la no entrega por extravío o por hurto y hurto calificado, según su definición legal, de uno o más bultos completos (contenido y empaque) en que se halle dividido el despacho, de acuerdo con los documentos de transporte

Riesgos excluidos: Mediante convenio expreso, los bienes descritos se aseguran contra pérdidas o daños que tuvieren por causa o fueren consecuencia de:

a) Guerra internacional, guerra civil, rebelión, insurrección, acto hostil de un poder beligerante o contra dicho poder, aprehensión proveniente de los anteriores riesgos, minas, torpedos, bombas u otros artefactos de guerra abandonados, en los términos de anexo adjunto.

b) Huelga, suspensión de hecho de labores, suspensión de trabajo por cierre patronal, disturbios de trabajo, motines, conmociones civiles, terrorismo y apoderamiento o desvío de naves o aeronaves, en los términos del anexo adjunto.

La cobertura de estos riesgos, causará la prima adicional correspondiente"

En las particularidades de la póliza automática del contrato de seguro de transporte de mercancías, se dijo:

Frente al interés asegurado que serían todas las importaciones y despachos nacionales efectuados por o para el asegurado, propios de su actividad industrial y comercial, exceptuando los despachos realizados entre Planta Vieja y Planta Nueva en Buga pero incluyendo los trayectos desde cualquier lugar del mundo hasta las instalaciones o bodegas del asegurado "de depósito a depósito". No hubo riesgo excluido en cuanto a las importaciones y se aseguraron adicionalmente los riesgos que se causen por las pérdidas o daños materiales que tuvieren por causa o fueran consecuencia de guerra internacional o civil o similares y huelga o suspensión laboral. En relación con la suma asegurada en importaciones es el valor de la liquidación previa elaborada por el asegurado y concretamente sobre las sumas máximas por despacho aseguradas se dijo:

"En el caso de que varios despachos correspondientes a diferentes conocimientos de embarque, guías aérea, terrestre o férrea, se encuentren en una sola unidad transportadora o sitio de almacenamiento (incluye bodegas), la suma máxima de responsabilidad de la Compañía Aseguradora, se entenderá aplicable al valor de cada conocimiento de embarque, guías, independientemente considerado, de acuerdo con la suma máxima de \$600.000.000."

Frente al lucro cesante en caso de siniestro amparado por la presente póliza, la Compañía pagará adicionalmente un 10% sobre el valor de la indemnización correspondiente y dicho aumento será el máximo de responsabilidad por cada despacho a cargo de la compañía. En relación con el deducible será el 0.5% del valor total de cada despacho "aplicable a los riesgos de avería particular y saqueo" (fols. 37 a 45).

b. El día 25 de febrero de 1993, la compañía Sumimoto Corporation expidió la factura comercial SLDE-93-0074 por cuenta y riesgo de SOLLA S.A., por la venta de Methionina [sic] D. L. 99% grado alimenticio, en cantidad de 36.000 kgms, contenida en 1.440 sacos, por un valor F.O.B de US\$118.800, pagaderos D/A 150 días después de la fecha de embarco; embarcados el día 11 de marzo siguiente desde el puerto de Kobe Japón en 2 contenedores (documento autenticado fols. 31 y peritazgo fol. 119).

c. El día 26 de febrero de 1993, Sumimoto Corporation expidió la lista de empaque y notificación de peso de la mercancía embarcada (documento autenticado, fol. 32, peritazgo, fol. 120).

d. El día 10 de marzo de 1993, Nissin Corporation expidió el conocimiento de embarque # KCA-500, en que se consignó el embarque de los dos containers [sic] contentivos de 1.440 sacos de DL. Methionine [sic] 99% fueron embarcados desde el puerto Kobe Japón con destino a Cartagena, con un peso de 36.576 kilos, por valor de \$118,800 y correspondientes a la Factura número SLDE-93-0074 de 23 de febrero del mismo año (copia autenticada de título valor, fol. 30, peritazgo, fol. 118).

e. El día 18 de marzo de 1993, el I.C.A. impartió aprobación técnica sobre el concepto del insumo de D.L Metionina [sic] a importar, exportado por Sumitomo Corporation, destinado a la elaboración de alimentos balanceados para animales como materia prima en la calidad de ingrediente activo y como producto terminado para distribución y venta (documento público, fol. 34).

f. El día 24 de marzo de 1993, el INCOMEX aprobó el registro de importación válido hasta el día 30 de septiembre de 1993, así: Importador Sumitomo Corporation de Osaka Japón, consignatario Mario Londoño y Cía, país de origen y de compra Japón, puerto de embarque Osaka, clase y condiciones de reembolso dentro de los seis meses contados desde la fecha de la correspondiente declaración de despacho para consumo, descripción de la mercancía "compuestos organominerales y compuestos heterocíclicos. DL Metionina [sic] 99% grado animal. Nombre genérico: Ácido D.L. Aminonetilmercapto burítico. Nombre comercial: D.L. Metionina [sic]. Presentación: Cristales incoloros, ligeramente amarillentos. Utilizado como materia prima en la elaboración de alimentos balanceados para animales. El producto final puede ser peletizado o en harinas. Fabricante: Sumitomo Chemical Co. Ltd. - Japón", y valor total en dólares 118.800 (documento público, fol. 35).

g. El día 12 de abril de 1993, la Flota Mercante Grancolombiana expidió a SOLLA S.A. la cuenta a pagar por concepto de fletes de la mercancía importada (fol. 33).

h. El día 22 de abril de 1993, la sociedad SOLLA S.A. presentó declaración de aduanas por la mercancía que importó desde el Japón y que describió en los términos de: "compuestos orgánicominales y compuestos heterocíclicos. DL Metionina [sic] 99% grado animal. Nombre genérico: Ácido D.L. Aminometilmercapto burítico. Nombre comercial: DL Metionina [sic]" por un valor F.O.B de US\$118.800, por fletes, seguros y otros gastos, US\$8.711,35 y un valor de aduana de US\$127.511,35 (fol. 29).

i. El día 27 de abril de 1993, sucedieron los dos hechos siguientes:

La Empresa Puertos de Colombia (Terminal de Cartagena, Dirección de Operaciones) expidió tiquete de báscula en la que consta el peso de la mercancía llegada al puerto, así: "vacío 9.260 kgms, bruto 11.480 kgms, neto 2.220 kgms" (documento autenticado, fol. 36).

La Policía de Vigilancia Portuaria del Terminal de Cartagena expidió constancia que dice que el comandante del CES de la Policía Portuaria y "siendo las 15:00 horas del día 27/04/93, frente a la caseta del CES el ag. García Castellanos Pedro () ordenó la apertura del contenedor CRXU 2298989-9 de 20', para efectuarle su respectiva revisión y al ser abierto se encontró totalmente vacío. En el momento de su apertura estaban presentes los señores Edwin Beleño Mora quien era el embarcador de la mercancía y Sergio Herrera Paternina conductor del vehículo, y Luis Mendoza Benítez como representante de Aduana, a quienes les consta que en el momento de su apertura el contenedor mencionado portaba el sello número 002402 más no el que figura en los documentos que es el No. 06582" (documento público, fol. 60).

j. El día 28 de abril de 1993, se llevó a cabo la inspección aduanera dentro del proceso de importación, en el acta suscrita por el fiscal de Aduana, la Policía Portuaria, el Representante de Seguros Fénix, un funcionario de Serteport Ltda. y el representante de la sociedad Mario Londoño y Cía Ltda, que es el agente de aduana de SOLLA S.A., se lee: que los dos contenedores de la mercancía de Methionina [sic] llegaron el día 20 de abril de 1993 y que "al llevar a cabo la apertura de los contenedores se detectó que éstos estaban totalmente vacíos es decir no se encontró la mercancía declarada en los documentos. De otra parte se observó que los sellos adheridos a los contenedores corresponden a una numeración diferente a los citados en el conocimiento de embarque, así, contenedor Nr. CRXU-229898-9 - sello # 002402 y contenedor CRXU-227395-4 - sello # 002411" (documento autenticado, fols. 54 y 55).

k. El día 3 de mayo de 1993, el señor Federico López quien se presentó como representante de la firma Mario Londoño y Cía. Ltda instauró denuncia penal contra desconocidos, por el delito de hurto sobre la mercancía importada por la sociedad SOLLA S.A.; afirmó que la mercancía se encontraba ubicada en los patios de contenedores del Terminal Marítimo de Cartagena; que de la pérdida se percató cuando se llevó a cabo la inspección aduanera, el día 28 de abril anterior, pues al momento de abrir los dos contenedores estaban totalmente vacíos es decir no se encontró la mercancía declarada en los documentos. Además indicó que los sellos adheridos a los contenedores corresponden a una numeración diferente a los citados en el conocimiento de embarque así: contenedor Nro. CRXU-229898-9 sello (ilegible), contenedor CRXU-227395-4 sello #002411 por tanto no tenían los sellos mencionados en el conocimiento del embarque. Por consiguiente, solicitó se abriera la investigación para resarcir los daños y perjuicios a sus clientes (fols. 57 y 58)

l. El día 27 de mayo de 1993, Seguros Fénix expidió el certificado de seguro de transporte sobre el despacho de los dos contenedores de 1.440 bultos de D.L. Metionina [sic] 99% (fol. 46).

m. El día 17 de junio de 1993, SOLLA S.A., informó a la sociedad Hudson Ltda. que de la mercancía Methionina [sic] marca Sumimoto hurtada en Cartagena en el mes de abril del año en curso recuperó la cantidad de 617 bultos por 25 kilos c/u, así: 300 bultos físicos en nuestras bodegas, 67 bultos en la ciudad de Cúcuta, 237 bultos en la ciudad de Barranquilla en Acondesa y 13 bultos que fueron consumidos por distintos clientes y que van a ser cancelados próximamente (documento privado, fol. 49).

n. El día 29 de julio de 1993, Seguros Fénix S.A., pagó a SOLLA S.A. la suma de \$63'475.911 por concepto del valor total y definitivo de la pérdida de la mercancía de 823 sacos con 20.575 kilos de D. L. Metionina [sic] grado animal 99% mediante orden de pago 1905/2 que expidió conforme a la base en la liquidación del reclamo número 02-50931 en el que se especificó la suma a pagar después de descontado el valor de la mercancía recuperada (documento privado, copia al carbón de orden de pago y documento auténtico fols. 61 y 62).

PRUEBAS EN RELACIÓN CON LA PERDIDA DE JUGUETES

a. El día 23 de marzo de 1993, la sociedad Blue Box International Ltda. expidió la factura comercial por venta No. 803244 de la mercancía de juguetes a nombre de la sociedad Trading Express S.A, por un valor total en dólares de US\$29.458,20; informando que la mercancía sería embarcada desde Hong Kong el día 30 de marzo siguiente (documento autenticado, fols. 71 a 75 peritazgo, fols. 121 a 127).

b. El día 7 de junio de 1993, el Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena de la Empresa Puertos de Colombia recibió el formato de certificado de reclamos en el cual se dice que se solicita la devolución total de la factura #345426 por \$589.582,00 ya que al momento del cargue no se encontró el contenedor ICSU 124585-0 que llegó en la fecha (documento privado, fol. 84).

c. El día 10 de junio de 1993 la Agencia Marítima Internacional expidió el conocimiento de embarque CNT N° 2 en el cual informa que la mercancía, juguetes plásticos varios, está dentro de un solo contenedor que se depositó en las bodegas de ALMABIC y que su peso bruto es de 4.000 kilogramos (documento autenticado fol. 80 y peritazgo, fol. 127).

d. El día 17 de junio de 1993, los Almacenes Generales de Depósito BIC S.A. ALMABIC, enviaron al Jefe del Departamento de Almacenaje de Puertos de Colombia, la siguiente comunicación:

"Por vapor LINDENGRACHT de junio 7 Reg. 281/93, bajo B/L # 2 de Marsella llegó a nuestra consignación para los señores COLTRANS 1 x 40 # ICSU-124585-0 Seal #647086, el cual fue distribuido en el módulo M.

Al momento del retiro de dicho contenedor y a pesar de nuestra incansable búsqueda no ha sido posible su localización. () Solicitamos se sirva confirmarnos su descargue y localización para el retiro respectivo ya que nuestros representados se encuentran altamente perjudicados al no poder despachar la mercancía para su nacionalización en la Aduana de Bogotá" (documento privado, fol. 76).

e. El día 23 de junio de 1993, ALMABIC S.A.. envió comunicación a la División Operativa de la Administración Regional de Aduana: "nos permitimos solicitar se sirva autorizar a quien corresponda la cancelación del D. T. A #50242 de junio 10/93 con plazo máximo a julio 2/93. Lo anterior debido a que una vez diligenciado el D. T. A ante todas las autoridades competentes se procedió al cargue no encontrándose el contenedor dentro de los patios de EMPOCOL a pesar de encontrarse recibido en sector Container Módulo M." (documento privado, fol. 82).

f. La sociedad COLTRANS LTDA agente de aduana presentó registro de importación ante el INCOMEX de juguetes animados, con dispositivos mecánicos, eléctricos, con pilas, modelos reducidos para entretenimiento, juguetes plásticos por un valor total en dólares de US\$27.276,60. Otros son muñecas plásticas, de trapo; walkies talkie de pilas pequeños y flotadores para niños provenientes de Hong Kong y/o Kowloon, exportados por la sociedad Blue Box International Ltda., por un valor total en dólares de US\$3.222.72 (documentos públicos, fols. 67 a 70).

g. El día 28 de junio de 1993, COTRANS [sic] LTDA transportes internacionales envió comunicación a la Empresa Puertos de Colombia referente al contenedor 40' No. ICSU 124585/5.538 k.g; dice: "los hacemos responsables por los daños, demoras y perjuicios económicos ocasionados por la pérdida del contenedor en referencia. Esta carga llegó en la

motonave LINDENGRACHT junio 7 de 1993, y se ubicó en el módulo M" (documento privado, fol. 81).

h. El día 29 de junio de 1993, sucedieron los siguientes hechos:

El bodeguero del Terminal Marítimo de Cartagena de la Empresa Puertos de Colombia certificó que del sector container [sic] de dicho terminal no fue entregada la mercancía e informó como observación adicional que se presentó "pérdida del container [sic] ICSV 124585-0. Estas observaciones están registradas en la denuncia presentada en el Juzgado Quinto Municipal- de turno - (documento privado, fol. 77).

El mismo trabajador denunció ante el Juez Penal Municipal en turno, en la que se lee: "contra personas desconocidas con base en el informe de robo y saqueo (), autorizado y revisado por el Jefe del Departamento de Almacenaje del Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena, con fecha junio 7-93 llegó a este terminal, procedente de Marsella en el vapor LINDEGRACHT, registro No. 281-93 trayendo consigo y bajo conocimiento de embarque No. 2 un contenedor con 932 (ilegible) bultos marcados ICSU 124585-0 y con peso declarado de 5.538 kilos y valor de US\$23.458 consignado a (ilegible) quienes presentaron para la nacionalización y/o retiro de la mencionada mercancía Manifiesto [sic] distinguido con el No. (ilegible). La mercancía de la referencia fue recibida por el tarjador Francisco Lombana y estibada en bodega No. SC, Puerta No. (ilegible) por el distribuidor (ilegible), ambos empleados de la empresa Puertos de Colombia. De dicho cargamento fueron sustraídos 1 container [sic], con 5.538 kilos, por valor de US\$29.458. Como de lo anterior se desprende la comisión de un delito en contra de la propiedad, investigable de oficio, ruego a usted abrir la correspondiente investigación penal a fin de dar con los responsables del ilícito" (fol. 83).

i. El día 6 de julio siguiente, la agencia Marítima Internacional expide la planilla de carga en la que registró la llegada del viaje No. 2532 en la cual figura el contenedor 124585-0 sello 647086 '40' y en éste no se lee ninguna observación (documento autenticado, fol. 79).

j. El día 1° de septiembre de 1993, Seguros Fénix S.A. y la sociedad Trading Express S.A. suscribieron contrato de seguro de transporte, para asegurar los juguetes despachados en el contenedor referido y se lee lo siguiente: fecha de despacho día 2 de abril de 1993, total suma asegurada \$42'565.300. Además en observaciones se incluyó: "deducible 4% sobre el valor total del despacho liquidable a reclamaciones por cualquier pérdida - excepto huelga -, mínimo US\$600; Huelga, 10% sobre el valor total de la pérdida, suma máxima por despacho \$300.000.000 (documento autenticado fol. 78).

k. El día 3 de septiembre de 1993, Seguros Fénix expidió la liquidación del reclamo a favor de Trading Express S.A. por concepto de la afectación de las mercancías amparadas bajo el certificado de seguro 144586, expedida el 1° de septiembre de 1993, póliza 100528 contra riesgos de cobertura completa, desde Hong Kong hasta Cartagena por un valor indemnizatorio e [sic] 28'717.590. La suma pagada se dividió para efectos de su cancelación y debido al coaseguro, así: 70%, \$20'102.313 a cargo de Fénix y 30%, \$8'615.277 a cargo de Seguros Bolívar (documento autenticado fol. 86).

l. El día 7 de septiembre de 1993, Seguros Fénix pagó a la sociedad Trading Express, la suma de \$28'717.590 por concepto del valor total y definitivo de la pérdida de mercancía asegurada (documento autenticado, fol. 85).

Conclusión sobre el elemento de conducta anómala:

Esas pruebas son indicadoras de que el demandado incumplió sus deberes legales de custodia sobre las mercancías importadas de la referencia, contenidas en la ley 154 de 1959, los decretos 1.174 de 14 de mayo de 1980, 2.465 de 10 de septiembre de 1981 y en los artículos 14 del decreto 755 de 1990 y 2° de la Resolución 3.096 de 27 de julio de 1990 del Director de Aduanas, antes citados y transcritos.

El reconocimiento de la propia Administración hace sobre situaciones que ocurrieron bajo su obligación legal de custodia dentro del proceso aduanero, de violación de sellos de contenedores y de pérdida de la mercancía - después de que se había comprobado su ingreso al país por el PUERTO DE CARTAGENA A CARGO DE COLPUERTOS - le dan plena convicción a la Sala de que el demandado incurrió en falla administrativa.

Se pasará al estudio de los restantes elementos de configuración de la responsabilidad patrimonial por falla probada.

b. DAÑO Y NEXO DE CAUSALIDAD.

Todas las pruebas practicadas dentro de este juicio son demostrativas de que el daño sufrido por la demandante, como subrogatoria de los derechos de las víctimas directas de las pérdidas de mercancías, es consecuencia (nexo de causalidad) de la actuación falente de la demandada.

En la demanda se alegó por la Aseguradora - demandante que las sociedades aseguradas como afectadas directas sufrieron daños materiales y que ella como aseguradora cubrió e indemnizó conforme al importe del seguro. Y en el proceso se demostró que los contenedores arribaron al territorio nacional, a zona autorizada y depositados en las bodegas de COLPUERTOS del puerto de Cartagena; que ciertamente llegaron al país 1.440 bultos de Methionina [sic], en dos contenedores, y que llegó otro contenedor que contenía los juguetes pero que posteriormente al levantar el acta de inspección aduanera los contenedores de Methionina [sic] estaban totalmente vacíos pero luego se recuperaron 617 de los 1.440 bultos quedando un faltante de 823 bultos y el contenedor de juguetes ni siquiera apareció, situaciones que observaron los mismos funcionarios de la bodega de COLPUERTOS.

Tales circunstancias plenamente probadas permiten deducir que la conducta de la Administración produjo un daño antijurídico para las sociedades importadoras, inicialmente, y el demandante como subrogatario, al indemnizar a éstas, no tenía por qué soportar el daño; este además tiene nexo pleno con el actuar y regular de la persona demandada y por consiguiente recae sobre el Estado el deber indemnizar; se resalta, desde otro punto de vista, que el demandado ni invocó ni demostró que el daño obedeciera a situaciones que no le eran imputables o a hechos constitutivos de exonerante de responsabilidad.

Encuentra la Sala que el Tribunal valoró adecuadamente el material probatorio y que sus conclusiones sobre la pretensión de responsabilidad pedida es acertada.

E. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

1. Recuérdese que la demandante apeló parcialmente la sentencia del Tribunal porque, en su criterio, el fallo de primera instancia omitió pronunciarse sobre las pretensiones cuarta y séptima de la demanda. Lo anterior muestra que el recurrente sólo atacó, por omisión, los puntos relativos a la actualización de la condena (daño emergente) y los intereses sobre ésta (lucro cesante). Antes de entrar en materia, se procederá a considerar el siguiente aspecto en relación con la suma reconocida por el A Quo por concepto de daño emergente:

2. La Sala observa que la condena hecha por el A quo a favor de Seguros Fénix con respecto al seguro de mercancía de Trading Express por la totalidad del valor indemnizado pagado no era viable porque en el expediente reposa el acuerdo de COASEGURO celebrado entre la aseguradora demandante y Seguros Bolívar el día 19 de febrero de 1993, mediante el cual el seguro de transporte suscrito entre Fénix S.A., y Trading Express S.A. fue distribuido entre las dos aseguradoras, así, de una parte, 70% para seguros Fénix y de otra, en un 30% a cargo de Seguros Bolívar (fol. 95).

Al respecto, la ley comercial ha definido el coaseguro como la distribución que hacen dos o más aseguradoras con el beneplácito del asegurado de un seguro y al cual le son aplicables los principios comunes de los seguros de daños sobre coexistencia de seguros. En efecto, el artículo 1.095, dispone que "Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia

previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro". Por consiguiente, para que haya coaseguro además de la diversidad de aseguradores, identidad de asegurado, identidad del interés asegurado e identidad del riesgo se requiere la aquiescencia previa o la petición del asegurado (arts. 1.094 y 1.095)

De otra parte, para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se toma en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1.096 ibídem, sobre la subrogación. Recuérdese además que el artículo 1.092 ibídem establece que "En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado EN PROPORCIÓN A LA CUANTIA de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad" (mayúsculas por fuera del texto original).

En consecuencia, y como además se conoce del caso en grado jurisdiccional de consulta, no es procedente reconocer a la actora el total de la indemnización pagada al asegurado SINO EL VALOR EN EL QUE CONCURRIÓ COMO COASEGURADORA, esto es, la suma de \$20'102.313. Por esto se modificará parcialmente la condena que por daño emergente impuso el A Quo, el cual reconoció el total de la suma pagada por el demandante (\$28'717.590) sin haber tenido en cuenta el coaseguro. Y esto es así porque si bien el Código Civil dispone, en el artículo 1.630, que "Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor "(inc. 1) también enseguida indica, en el artículo 1.631, que "El que paga sin el conocimiento del deudor no tendrá acción sino para que éste le reembolse lo pagado; y no se entenderá subrogado por la ley en el lugar y derechos del acreedor, ni podrá compeler al acreedor a que le subrogue" (subrayado por fuera del texto original).

3. Pasando al análisis de los puntos de inconformidad indicados por el recurrente se tiene lo siguiente:

a. En materia de corrección monetaria e intereses legales

El recurrente criticó la omisión del A Quo de pronunciarse sobre las pretensiones cuarta, referida a la pérdida de SOLLA S.A. y séptima, atinente a la pérdida de TRADING EXPRESS S.A.:

"CUARTA. Que se condene igualmente a la empresa Puertos de Colombia, conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, o en subsidio al Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia - en liquidación - a pagar a mi poderdante, Seguros Fénix, la corrección monetaria sobre la suma mencionada en el acápite anterior, o sea, por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda colombiana, más los intereses puros o legales del 6% anual, desde la fecha en que se efectuó el pago de la indemnización al asegurado, 6 de agosto de 1993 hasta el día en que el pago se efectúe a mi poderdante.

SÉPTIMA. Que se condene igualmente a la empresa Puertos de Colombia - COLPUERTOS - o en subsidio, al Fondo de Pasivo Social de la misma empresa - en liquidación - conforme las disposiciones constitucionales y legales vigentes a pagar, la corrección monetaria sobre la suma mencionada en el literal anterior, o sea, por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda colombiana, más los intereses puros legales del 6% anual, desde la fecha en que se efectuó el pago de la indemnización al asegurado, 3 de septiembre de 1993, hasta el día en que se cubra la obligación a mi poderdante".

La Sala observa, a diferencia de la afirmación del recurrente, que el Tribunal al proferir la sentencia de primera instancia no omitió pronunciarse sobre la actualización y los intereses pues ORDENÓ indexar las sumas conforme a la fórmula usada por la jurisprudencia y NEGÓ las restantes súplicas de la demanda, es decir, no accedió a reconocer los intereses legales, porque consideró que de conformidad con el artículo 1.096 del Código de Comercio, la subrogación sólo permite al asegurador recuperar la suma que efectivamente canceló. En

cuanto a la indexación de esas sumas y la negativa de los intereses por el Tribunal y la crítica de legalidad de estas decisiones, debe hacerse el siguiente análisis pues se recaba que la Sala conoce de este asunto no solo por apelación del demandante sino además en el grado jurisdiccional de consulta, que se surte a favor de la entidad pública condenada; así:

a.1. Corrección monetaria sobre la suma efectivamente pagada al asegurado. En materia de seguros, la ley Comercial enseña:

"ARTÍCULO 1.096. El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y HASTA LA CONCURRENCIA DE SU IMPORTE, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.

Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor; ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada".

Y es la interpretación de la expresión "hasta concurrencia de su importe" la que ha causado en la jurisprudencia criterios divergentes entre la justicia civil y la justicia contencioso administrativa, pues mientras la Corte Suprema de Justicia frente a la corrección monetaria reclamada por el asegurado considera que no es procedente, el Consejo de Estado ha considerado que la reparación integral del daño permite obtener para la aseguradora el valor de la corrección monetaria para que reciba en términos reales el dinero por ella cancelado al beneficiario del seguro.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia expresó lo siguiente, en sentencia de 13 de octubre de 1995:

"El fundamento de tal subrogación no es proteger pecuniariamente al asegurador, quien, por el contrario, encuentra en el cobro de la prima la contraprestación económica de sus compromisos, siendo allí, dentro de la relación asegurado - asegurador, donde se fija el equilibrio contractual, el cual por virtud de la aplicación de los principios del 'cálculo de probabilidades' y la 'provisión de lo imprevisible', no se resquebraja no sufre mella alguna cuando el asegurador paga la indemnización, es decir, cuando cumple lo pactado.

Se infiere de lo dicho que la sociedad aseguradora no se empobrece por pagar lo que debe en razón de un contrato cuya singular estructura le permite obtener la contraprestación económica con base en principios técnicos universales. Si así no fuera, no se sabía, entonces, qué papel jugaría la prima dentro del contrato de seguro.

Como se ha dicho, el cimiento de la subrogación no es propiamente la protección patrimonial del asegurador, al cual, de todas formas, se le abre la posibilidad de la subrogación, la cual en verdad, tiene por objetivo básico la necesidad de evitar el enriquecimiento del causante del daño, así como enervar la posibilidad de que el asegurado obtenga un doble pago del perjuicio. El carácter indemnizatorio lo fija la ley para la prestación a favor del asegurado, desde luego, para evitar allí también que la ocurrencia del siniestro se tome en una fuente de lucro, no de restablecimiento del equilibrio patrimonial para éste. Todo lo cual se halla inspirado en nítidos principios de moral social.

Y si pudiera decirse que ese carácter indemnizatorio se traslada a la pretensión del asegurador que ha pagado, en frente del directo causante del daño, sólo lo podrá ser dentro del marco de su propia erogación, no sólo por lo ya dicho, sino también porque no se entendería cómo si el asegurador sólo queda obligado frente al asegurado a pagarle una suma determinada por razón de la pérdida sufrida por éste, él si pueda exigirle al causante del daño una corrección monetaria que no ha cubierto, máxime cuando no fue el directamente perjudicado.

Luego no puede acudir el censor a la supuesta necesidad de 'mantener el equilibrio de las relaciones jurídicas' como un presupuesto para aplicar la corrección monetaria que deprecia, puesto que si el pago de la indemnización no es un factor de desequilibrio contractual o

empobrecimiento del asegurador: sino de pago de una orientación debida. Mucho menos resulta serio el reembolso nominal de la indemnización".

Y el Consejo de Estado, por su parte, ha manifestado lo subsiguiente; así en sentencia proferida el día 19 de diciembre de 1988 expresó:

"El seguro contratado estaba plenamente vigente cuando el riesgo asegurado (saqueo) se produjo. De allí que la compañía actora (la aseguradora) haya podido indemnizar al asegurado, como lo hizo, por la ocurrencia del siniestro y por consiguiente que esté legitimada por ministerio del artículo 1.096 del Código de Comercio para reclamar a la empresa Puertos de Colombia, como subrogataria legal de 'Confecciones...' y hasta concurrencia del importe de la indemnización pagada, el reembolso correspondiente. Ahora bien: ¿Cuál ha de ser el monto de ese reembolso?

Debería ser el mismo valor real efectivamente pagado por la aseguradora demandante, pues no es dable pensar que en el estado actual del pensamiento jurídico universal, puedan interpretarse las normas jurídicas con criterios nominalistas. El legislador al sentar el precepto que se contiene en el artículo 1.096 del Código de Comercio buscó sencillamente que la aseguradora subrogada en los derechos del asegurado a quien indemnizó, recibiera del autor del daño el mismo valor que desembolsó para cubrir el siniestro; en manera alguna quiso o pretendió enriquecerla o empobrecerla. Por consiguiente, la expresión 'hasta concurrencia de su importe', utilizada en el precepto que se comenta, ha de interpretarse en el sentido de que el responsable del siniestro cubierto por la aseguradora tiene para con ésta una obligación de resarcimiento, no formal o nominal de cifras, de números, sino sustancial de valor, de contenido reparatorio real y efectivo ()".

Y en pronunciamiento más reciente, en fallo dictado el día 15 de marzo de 2001 esta Sala expresó lo siguiente frente al derecho a la corrección monetaria, por el subrogatario de derechos de seguro:

"De manera que el A Quo si ordenó la actualización de la condena conforme a los índices de precios al consumidor, pero sólo hasta la fecha del fallo, por lo que no satisfizo las pretensiones de la actora, pues la tercera petición de la demanda consistió en que se le reconociera la corrección monetaria de la condena, desde la fecha en que se efectuó el pago al asegurado hasta el día en que la demandada cancelara el valor de la pérdida.()".

La Sala encuentra razonable la petición del impugnante, pues 'el sentido reparador de la indemnización ha llevado a () esta Corporación a admitir la posibilidad de la indexación o corrección monetaria de su quantum de manera que el perjudicado reciba lo que efectivamente le corresponde y no menos por razón del fenómeno de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda' (Nota: sentencia Sección Tercera, 17 julio/90, expediente 5.980). De acuerdo con lo dicho, debe anotarse que la obligación indemnizatoria sólo se extingue con el pago el cual para satisfacer el derecho de la acreedora debe cubrir _el valor real del perjuicio - que aumenta nominalmente, conforme disminuye el poder adquisitivo de la moneda -. Por ello, como se ha reconocido en otros casos en que el restablecimiento del derecho consiste en una suma fija (Nota: sentencia Sección Segunda, 19 abril/94, expediente 7.089), se calculará la corrección monetaria de la indemnización hasta la fecha en que efectivamente sea cancelada, y no sólo hasta el día en que se profiere el fallo, pues como él no se extingue la obligación del deudor ni se satisface el derecho del perjudicado. De acuerdo con lo dicho, la Sala ordenará a la entidad demandada que, al momento de pagar, actualice el valor adeudado ()".

Por lo tanto, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre la procedencia de la corrección monetaria sobre la suma efectivamente pagada por la aseguradora, limitada al importe que estaba a su cargo. Si bien la subrogación legal de la cual deriva la aseguradora su derecho a demandar por la suma efectivamente pagada a su asegurado o beneficiario está limitada por el valor del importe que le correspondía y de ella deriva la legitimación para demandar y su interés jurídico para acudir al proceso, ello constituye la fuente de la obligación a su favor y en contra del responsable del siniestro.

Se resalta que para el campo de la responsabilidad civil extracontractual aquello no puede ser límite para que la condena se actualice pues, monetariamente, no es lo mismo una suma en pesos colombianos para el año da 1993 (en el cual el demandante pagó la indemnización al asegurado), que para el 2002, año en el cual se dicta esta sentencia. La Sala advierte que sería distinto si el subrogatario de los derechos del asegurado, en cuanto a su importe, viera satisfecho el derecho subrogado en forma inmediata por el causante del daño indemnizado por la aseguradora. Pero como esto no ocurrió en la realidad, es obvio que el asegurador subrogatario de los derechos a la indemnización, en cuando al pago de su importe, tiene derecho recibir el importe que le correspondía y que fue indemnizado, debidamente actualizado (daño emergente).

De otra parte, debe tenerse en cuenta que cuando la aseguradora ha pagado voluntariamente el monto por la ocurrencia del siniestro, el asegurado o beneficiario recibe efectivamente la suma a más tardar dentro del mes siguiente a la fecha en que acrediten su derecho, es decir, a partir del pago el asegurado tiene en su patrimonio la suma efectivamente entregada sin que se vea afectado por la falta de disposición del dinero y la consecuencial depreciación monetaria. E incluso si la aseguradora no paga dentro de ese término, el Código de Comercio le obliga a reconocerle y pagarle además de la obligación a su cargo un interés moratoria bancario, dentro de cuyos componentes se encuentra la depreciación de la moneda (art. 1.080). Es decir desde otra óptica, como es la de la aseguradora, el límite de responsabilidad a favor del asegurado dado por la suma asegurada o la concurrencia del importe (art. 1.074 ib) es modificado en aquellos casos de incumplimiento en el plazo del pago de la indemnización por el asegurador.

Por consiguiente, el reconocimiento de la actualización monetaria sobre la suma pagada por el asegurador al asegurado, en cuanto al importe que le correspondía, no se opone a las normas que limitan el pago hasta el valor del importe sino por el contrario responden a criterios de equidad y justicia pues convierten a valor real presente aquella suma que tiempo atrás la aseguradora canceló en cumplimiento del contrato de seguro suscrito.

Por lo tanto, cuando se efectúe la cuantificación del perjuicio de la Sala procederá a actualizar las sumas efectivamente pagadas por seguros Fénix- limitada al importe que le correspondía - conforme al índice de precios al consumidor desde la fecha en que se acreditó el pago.

a.2. Intereses legales

. En relación con este punto son varios los aspectos que deben tenerse en cuenta. En primor término, en materia de seguros, el código de comercio enseña:

"ARTÍCULO 1.080. Mod. art. 111, par. ley 510/99. El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extra judicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1.077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.

El contrato de reaseguro no varia el contrato de seguro celebrado entre tomador y asegurador, y la oportunidad en el pago de éste, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro.

El asegurado o el beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador".

ARTÍCULO 884. Mod. art. 111 ley 510/99. Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratoria, será equivalente a una y media veces el bancario comente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la ley 45 de 1990.

Se probará el interés bancario comente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria".

Y el Código Civil en materia de intereses dispone:

"ARTÍCULO 1.617. Indemnización de perjuicios por mora. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1-. Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos;

El interés legal se fija en seis por ciento anual;

2ª. El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retrato;

3ª. Los intereses atrasados no producen interés;

4ª. La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas"; Antes de cualquiera otra consideración debe tenerse en cuenta que si bien la norma del C. C. pretranscrita alude A LA MORA EN EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES Y en este caso no puede hablarse de mora porque, precisamente, al demandado antes de este fallo no se le había fijado ni le era exigible una obligación indemnizatoria, lo cierto es que esa norma es aplicable desde otro punto de vista, porque ella alude al lucro cesante. Y se afirma así, porque es obvio que el pago de sumas que hizo el asegurador al damnificado directo por el daño padecido e imputable al Estado, en cuanto al importe que le correspondía, es suma representativa del daño que el asegurador sufrió en época pasada y que para efectos indemnizatorios a tiempo actual le genera intereses legales del 6% anual; es decir por el mínimo de lucro presumido por el legislador sobre el daño cierto sufrido y concretado en tiempo pasado.

Ahora, se recuerda que el recurrente pidió el interés puro o legal del 6%, es decir a la tasa que prevé el último de los ordenamientos pretranscritos, y a ello accederá la Sala por cuanto tratándose de una suma pagada como indemnización derivada de la relación asegurador - asegurado corresponde a la indemnización de perjuicios por lucro cesante, del que alude el Código Civil, que tiene el asegurador como subrogatario de los derechos de indemnización del asegurado. Por lo tanto no son aplicables las disposiciones que sobre interés trae el Código de Comercio pues en este caso no se trata de indemnizar los daños que se ocasionaron por un negocio mercantil y tampoco los hechos se subsumen en situaciones en la [sic] cuales el demandante (asegurador) haya pedido indemnización de perjuicios, contra el demandado, por la mora que él incurrió por haber pagado al asegurado tardíamente la indemnización que le correspondía; de ser así, en el último caso, no habría lugar a la indemnización porque el daño reclamado tendría causa en culpa exclusiva del asegurador demandante.

Se concluye entonces que habrá de modificarse la sentencia del Tribunal para reconocer los intereses legales sobre el importe de la suma pagada que le correspondía al demandante y desde la fecha en que efectivamente se pagó.

4. Cuantificación de los perjuicios

Recuérdese que la suma indemnizatoria pagada por la actora, de una parte, a Trading Express fue sólo hasta el límite de su importe, es decir, el 70% sobre la suma total indemnizada y que equivale a \$20'102.313 y de otra parte, que la suma indemnizada a SOLLA S.A. fue total, \$63'475.911. En consecuencia, la liquidación por daño emergente y lucro cesante se hará teniendo en cuenta las sumas referidas que se actualizarán al día en que se profiere esta sentencia y el valor histórico causará intereses legales a partir de la fecha de esos pagos.

a. Por el daño emergente: La suma de \$63'.475.911 actualizada a hoy desde julio de 1993 y la suma de \$20'.102.313 actualizada desde septiembre de 1993.

Actualización:

Donde:

Ra =Renta actualizada

R = Renta histórica \$63'.475.911 y \$20'102.313.

Índice Final = 135.39 (oct de 2002) último índice I. P. C suministrado.

Índice inicial = 38.54 (julio de 1993) índice I. P. C del mes en que Fénix pagó a Solla la indemnización y 39.47 (septiembre de 1993), mes en que pagó a Trading Express.

Reemplazando:

Total daño emergente: \$291.944.152,10.

b. Por el Lucro cesante: Los intereses del 0.06 (6%) anual que se liquidarán sobre las sumas históricas de \$63'475.911 y de \$20'102.313, teniendo en cuenta los plazos de 9.08 años y 8.91 años, respectivamente, así:

$\$63'475.911 \times 0.06 \times 9.08 = \$34'581.676,31$ y

$\$20'102.313 \times 0.06 \times 8.91 = \$10'746.696,53$

Total lucro cesante: \$45'328.372,84

En consecuencia la indemnización del perjuicio material a que tiene derecho el demandante asciende a \$337'.272.524,09.

D. PRESUPUESTO AL CUAL DEBE IMPUTARSE EL PAGO DE LA CONDENA:

Se debe recordar, como se indicó antes en el capítulo de cuestiones previas sobre el demandado (págs. 21 a 24), que sobre la Empresa Puertos de Colombia recayó la orden del legislador, en la ley 1ª de 1991, para que fuera liquidada; que luego y mediante facultades extraordinarias dadas por el legislador el Gobierno Nacional, mediante el decreto ley 0036 de 1992 creó el Fondo de Pasivo Social de Empresas Puertos de Colombia para que asumiera las obligaciones "POR CUENTA DE LA NACIÓN" y en el año de 1997 ordenó la disolución de este Fondo.

En la mencionada ley 1ª de 1992, se recaba, el legislador dispuso que las obligaciones indemnizatorias de la persona jurídica que existió como COLPUERTOS, entre otros, debían ser asumidas por la Nación (arts. 34 y 35).

Por lo tanto aunque el daño padecido por el demandante fue causado por COLPUERTOS lo cierto es que en la actualidad la NACIÓN asumió, por orden del legislador, indemnizar los daños ocasionados por aquella, como consecuencia de la liquidación de esa empresa. Por lo tanto la condena a indemnizar se hará con cargo al presupuesto de la Nación (Ministerio de Transporte).

Para lo anterior además debe tenerse en cuenta las normas que informan sobre el presupuesto, enseñan que éste contiene la totalidad de los gastos públicos y se resalta, que cada uno de los gastos se presentará clasificado en diferentes secciones para cada una de las ramas del poder público (arts. 15 y 36 dcto 111 de 1996).

COSTAS:

Como para el momento en que se dicta este fallo la ley 446 de 1998, norma procesal de aplicación inmediata, indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente (art. 55) y ninguna actuó de esa forma, no habrá lugar a imponerlas¹⁵.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley.

FALLA:

MODIFÍCASE la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar Sala Plena, el día 1 de abril de 1997. En consecuencia se dispone:

PRIMERO: DECLÁRESE a la Empresa Puertos de Colombia COLPUERTOS administrativamente responsable por los daños materiales ocasionados a la Compañía de Seguros "La Fénix de Colombia S.A., Seguros Fénix S.A. por la suma indemnizatoria pagada, con cargo al contrato de seguros de transporte, así: totalmente a SOLLA S.A. y sólo hasta el límite de su importe a Trading Express S.A..

SEGUNDO CONDÉNASE a indemnizar los perjuicios materiales causados a seguros Fénix S.A. por COLPUERTOS, y de acuerdo, con lo previsto en la ley 1 de 1991, a la NACION COLOMBIANA (Ministerio de Transporte) en la suma de trescientos treinta y siete millones doscientos setenta y dos mil quinientos veinticuatro pesos con nueve centavos. (\$337'.272.524.09).

TERCERO. Sin condena en costas

CUARTO. Aquella suma líquida de condena, indicada en el numeral segundo de esta parte resolutive, ganará intereses comerciales moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria de esa sentencia.

QUINTO. Dése cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 176 y 177 de C. C.A..

SEXTO. Expidáanse, por la Secretaría, las copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del decreto 359 del 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la demandante serán entregadas al apoderado judicial que la ha venido representando.

Cópiese, comuníquese, notifíquese y cúmplase. Remítase al Tribunal de origen.

Publíquese.

Ricardo Hoyos Duque Presidente

Jesús María Carrillo Ballesteros

María Elena Giraldo Gómez

Alíer Eduardo Hernández Enríquez

German Rodríguez Villamizar ----- ¹ Sentencia dictada el 2 de mayo de 2002. Radicación: 68001-23-15-000-1995-3251-01. Actor: Seguros La Andina S.A. Demandado: Nación. No.

Interno 13.251. ² Ossa Efreñ. Teoría General de Seguro. El contrato. Bogotá. Ed. Temis. 1991. Págs. 182, 190 a 193. ³ Diario oficial 35.535 de 11 de junio de 1980. 4 Diario oficial 35.862 de 14 de octubre de 1981. 5 Diario oficial 39.626 de 11 de enero de 1991. 6 En el aparte pertinente estableció: "Las obligaciones que tenían a favor de la Empresa Puertos e [sic] Colombia de Colombia [sic] seguirán cumpliéndose en provecho de la Nación, a través de los sistemas que determine la Superintendencia General de Puertos acogiendo al régimen mecanismo tarifario previsto en la presente Ley". 7 Diario Oficial 40.260 8 Diario Oficial 40.260. 9 Diario Oficial 40.704 de 31 de diciembre de 1992. 10 Diario Oficial 43.072. 11 Sección Tercera. Expediente 6.546. Actor. Francisco Henry Schmiett R. 12 Sección Tercera. Expediente 7.002. Actor. Raúl Mesa y Cía Ltda. 13 Sección Tercera. Expediente 12.231. Actor. Seguros Fénix S.A. 14 Diario Oficial 39.626 de 11 de enero de 1991. 15 En relación con este tema puede consultarse la sentencia proferida por la Sala el 18 de febrero de 1999; expediente 10.775.