

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., diciembre doce de dos mil veintidós.

Magistrado Ponente : JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Radicación : 25899-31-03-002-2019-00048-01
Aprobado : Sala No. 33 de noviembre 10 de 2022.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2021 por el juzgado segundo civil del circuito de Zipaquirá.

ANTECEDENTES

1. Guillermo López Hincapié demandó a Despachadora Internacional de Colombia S.A.S., pretendiendo se declare que entre ellos existió una relación comercial y consecuentemente un contrato de suministro de transporte, que la demandada incumplió por el no pago de los rubros por él facturados y adeudados, que se le condene al pago de \$1.248.988.750 por el valor de las obligaciones contractuales atendidas y no pagadas derivadas de los conceptos de cargue, descargue, encarpada, desencarpada, lavada de tanques, movimientos internos de los vehículos en los patios de carga, y publicidad fijada en uno de los vehículos del demandante, junto con los respectivos intereses moratorios o en subsidio con la indexación de la suma reclamada.

Relató que es propietario de varios vehículos destinados al transporte terrestre de carga y que durante más de 20 años (2007-2016) prestó a la Despachadora Internacional de Colombia S.A.S., sus servicios en una relación contractual cuyo objeto principal era prestar el servicio de transporte de carga en todo el territorio nacional cuando así lo requiriera la compañía de acuerdo con la demanda del servicio, la ruta y la especialidad de la carga.

Que la sociedad demandada le manifestó que era necesario que cambiara algunos de sus vehículos tipo camión a carrotanque y, para poder cumplir, vendió algunos de sus automotores, adquirió crédito con distintas entidades financieras como Bancolombia y Banco Pichincha, y desde el 2007 se le indicó que debía usar en uno de sus camiones una carpa de publicidad de la empresa CORONA que por ello se le cancelarían \$60.000, mensuales que se le adeudan por todo el tiempo laborado desde el 2007.

Que conforme con los manifiestos de carga que origina la empresa demandada él generaba su respectiva factura durante todos los años de la relación comercial, que para prestar el servicio contratado, hubo de disponer de personal de conductores que estuvieran siempre disponibles con las exigencias del transporte de carga en CORONA.

Que aunque corren por cuenta del generante de la carga los gastos de cargue y descargue, movimiento interno de los vehículos en los diferentes patios de carga en el periodo comprendido, hubo de contratar personal para asumir esa tarea y que entre 2012 y 2016, las tareas de cargue y descargue, encarpada y desencarpada, lavada de tanques y movimientos internos de sus vehículos para el cumplimiento del transporte de la demandada, que no eran obligaciones suyas, corrieron por su cuenta y hasta la fecha de presentación de la demanda la empresa no las había cancelado.

Concluye afirmando que el día cinco de diciembre de 2016 la demandada de forma abrupta le informó que ya no deseaba continuar con la prestación del servicio de transporte de su parte, y ordenó que no se le generaran más manifiestos de carga a ninguno de sus vehículos.

2. Trámite.

La demanda remitida por falta de competencia territorial fue inadmitida por el juzgado segundo civil del circuito de Zipaquirá que luego de subsanada la admite por proveído del 29 de marzo de 2019¹; notificada personalmente la empresa demandada le dio contestación negando los hechos centrales del reclamo, aduciendo que si existía la relación mercantil con el demandado con el objeto que se señalaba en la demanda, que si el actor cambió algunos de sus vehículos de camión a carrotanque lo hizo por su propia voluntad y no por su exigencia, que la carpa fue una donación que acostumbra a hacer CORONA a sus transportadores privados sin ningún tipo de exigencia de uso ni remuneración a cambio.

Que no es cierto que el demandante facture el cobro de los servicios que prestaba a la demandada, pues las negociaciones de transporte que él cumplía estaban regidas exclusivamente por el manifiesto de carga que ella expedía, que era la base con la que se le pagaba al demandante por cada servicio prestado, que no podía facturar pues como persona natural no estaba obligado y que las facturas que allega con la demanda son hechas por él en Excel sin cumplir las exigencias legales.

Que era del arbitrio del demandante contratar los conductores que necesitara para realizar los transportes que le eran encomendados y que de acuerdo con el decreto 1079 de 2015, los gastos de carga y descarga de la mercancía que corresponde cubrir a su generante pueden quedar incluidos en el flete, y que en los manifiestos de carga que la empresa emitía al demandante quedó establecido que el flete cubría los gastos de carga y descarga.

Que los servicios de encarpada y desencarpada de los camiones entre los años 2012 y 2016 en sus instalaciones los realizó un tercero llamado Coestical, cooperativa de trabajo asociado que le prestaba esos servicios y a quien se le canceló por los mismos, por lo que nada le debe al respecto al demandante y que el lavado de los tanques que reclama se encuentra igualmente cubierto por los fletes cancelados, como un costo variable según la reglamentación del ministerio del ramo.

Y que la terminación de la relación comercial se debió a que el demandante cobró a la empresa más de lo realmente causado por los arreglos de uno de sus camiones que un vehículo de la empresa lo impactó, defraudando su confianza y generando que por la pérdida de esta no se hiciera viable el seguir contratándolo.

Excepcionó de mérito:

(i) Cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de Despachadora Internacional de Colombia S.A.S.”, pues siempre satisfizo oportunamente todas las prestaciones a las que se encontraba obligada con el demandante a quien nada le debe.

(ii) Inexistencia de perjuicio indemnizable a cargo de Despachadora Internacional de Colombia S.A.S.”, Soportada en que no ha sufrido el actor perjuicio alguno y de ser así no fue causado por ella.

(iii) Prescripción extintiva de las acciones derivadas de la relación comercial que existió Despachadora Internacional de Colombia S.A.S. y Guillermo López Hincapié. Porque entre la fecha de terminación 5 de diciembre de 2016 y el día de presentación de la demanda, han transcurrido más de dos años”, prescripción bienal de las acciones derivadas del contrato de transporte, establecida en el artículo 993 del C.Co.

Dijo objetar el juramento estimatorio porque las obligaciones cobradas carecen de todo fundamento.² Y pidió como prueba una inspección judicial con exhibición de documentos a la empresa del demandante para verificar de sus libros contables la existencia de los reclamos que demanda.

¹ FL.0013AutoAdmiteDemanda. 01Primera Instancia.

² FL. 0015 Notificación. 01Primera Instancia.

El 18 de febrero de 2020 se surtió la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P., en la que se negó la inspección judicial pedida por el extremo demandado y en su lugar se ordenó “la exhibición de los libros de comercio que el demandante, en su condición de transportador, debe llevar en especial aquellos donde se vean reflejadas las sumas que fueron recibidas por concepto de la relación contractual a que se refiere este proceso; así como todas las sumas que fueron erogadas por el demandante para la prestación de dicho servicio”. Adicionalmente, el juez decretó de oficio que “La parte actora deberá exhibir sus libros de comercio en los que consten todos los pagos efectuados y las transacciones realizadas respecto al contrato de transporte que se refiere, con los soportes contables”.

Mediante correo electrónico del 23 de septiembre de 2020³, el extremo demandado allegó memorial como respuesta a las órdenes del despacho. Aportó certificación de la firma revisora fiscal de la sociedad demandada, así como de su representante legal y su contadora, sobre “los pagos efectuados y las transacciones realizadas respecto al contrato de transporte que se refiere”. Asimismo, manifestó que “Teniendo en cuenta que en su totalidad la información relacionada con las operaciones realizadas con el demandante GUILLERMO LÓPEZ HINCAPIÉ, incluye más de TRECE MIL (13.000) viajes; se han extraído aleatoriamente, los muestreos que de relacionan a continuación”, con lo cual aportó sendos documentos discriminados en tres categorías que denominó “MUESTREO SOPORTES”, “MUESTREO EXTRACTO BANCARIO 2012-2014” y “SOLICITUDES AL BANCO”⁴.

Mientras el demandante aportó medios documentales, varios archivos en formato Excel, para dar respuesta a la orden del juzgado. Posteriormente, tras ser requerido mediante auto del 29 de octubre de 2020 en donde se indicó que “no se dio estricto cumplimiento a lo ordenado en la audiencia inicial, la parte actora deberá allegar los documentos decretados como prueba de oficio”⁵, manifestó en correo electrónico del 10 de junio de 2021, que la “información solicitada como prueba de oficio, fue enviada desde el 27 de agosto de 2020, ya que es la única información contable con que cuenta mi representado”⁶.

El 27 de agosto de 2020 se agotó la audiencia de instrucción y juzgamiento prevista en el artículo 373 del mismo código, no obstante, ante la imposibilidad de acceder a la grabación de dicha audiencia por fallas tecnológicas de la plataforma, el 08 de julio de 2021 se surtió audiencia de reconstrucción en los términos del artículo 126 del Código General del Proceso, oportunidad en que se evacuaron nuevamente los testimonios decretados. Finalmente, el 25 de agosto de 2021 tuvo lugar la última sesión de la audiencia de instrucción y juzgamiento, las partes presentaron alegatos de conclusión y se anunció sentencia escrita.

3. La sentencia apelada.

La juzgadora denegó las pretensiones y declaró probadas las excepciones de cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de Despachadora Internacional de Colombia S.A.S. y de inexistencia de perjuicio indemnizable a cargo de Despachadora Internacional de Colombia S.A.S.

Resaltó el comportamiento procesal de los extremos que no exhibieron los libros de comercio que el juzgado les ordenó. Reseñó los requisitos que para su configuración exige la pretensión de responsabilidad contractual demandada, considerando acreditado por la aceptación de las partes la existencia entre ellos de una relación comercial contrato de transporte terrestre de carga y desechó la excepción de prescripción del reclamo propuesta.

En el análisis de los restantes requisitos destacó que alegaba el actor de verse obligado a contratar personal para el movimiento interno de vehículos y que entre 2012 y 2016 cubrió el costo del cargue, descargue, encarpada, desencarpada y lavada de tanques de sus vehículos que corrían por cuenta de su demandada generante de la carga y que no le fueron pagados, agregó que conforme con el artículo 1009 del C.Co., el precio del transporte o flete debía ser cubierto por el remitente

³ Fl.0044 Constancia Aporta. 01Primera Instancia.

⁴ Fl.0042 Pruebas 01Primera Instancia.

⁵ Fl.0045 Fija fecha. 01 primera Instancia.

⁶ Fl. 0061 Informa Dirección C.01 Primera Instancia

y en él se podían incluir los valores de cargue, descargue y todos aquellos gastos que se generen en la operación de transporte.

Desechó el considerar como pruebas los documentos que calificaba de “*facturas*” al aportarlas el demandante y no aceptadas por el demandado, y recordó que aunque oficiosamente dispuso que debía el actor exhibir sus libros contables, sin justificación atendible, no fueron aquellos presentados y que los que trajo en formato Excel que identificó como auxiliares de ventas y libro diario no eran llevados como lo exige el Decreto 2649 de 1993 (Art. 125), que el actor dada su condición de comerciante transportador estaba obligado a llevar libros de comercio y tener su contabilidad para efectos comerciales y fiscales.

Que exigió a la empresa demandada la exhibición de sus libros de contabilidad y no cumplió con su aporte y se limitó a pasar una certificación de su revisoría fiscal, una expedida por su gerente y una relación de algunos de los pagos de los servicios de transporte prestados por el actor.

Que por esas omisiones de los extremos debía resolver atendiendo los demás medios incorporados y señaló que los testigos daban cuenta de los servicios que al demandante como su empleador le habían prestado, pero que no se pudo demostrar si los reclamos de cargue y descargue, amarre, lavado de tanques, encarpado y desencapado, fueron o no cancelados por la demandada, si estaban o no incluidos en el flete, que no sabían los deponentes si tal labor, por razón del contrato, era obligación o no de su empleador.

Que los testigos de la empresa demandada daban fe de que todos los servicios prestados por el actor le fueron cancelados, que aquél no presentaba factura, tenía una libreta y personalmente presentaba los trámites de cobro, que por cada viaje se expedía una remesa que cubría todo los gastos generados para su cobro, incluso los extra costos, que aunque se le facilitó una carpa por Sumicol lo fue sin compromiso publicitario, cuando se hizo el lanzamiento de una referencia puntual al mercado.

Concluyó que no había cumplido el demandante con la carga de la prueba que le correspondía y que ello conllevaba la negativa de sus pretensiones.

4. La apelación.

El demandante pide revocar la sentencia y que se acceda a sus pretensiones, reitera sus reclamos por el no pago de la publicidad por la carpa que afirma le suministró la demandada y señala que aunque aquella afirma que su entrega fue a título gratuito de ello no hay prueba.

Que la demandada afirma que los valores de encarpada y desencarpada fueron cancelados por la Cooperativa de Trabajo Asociado COESTICAL, pero de eso tampoco hay prueba en el expediente y que no fue aquella vinculada al trámite del proceso.

Que como persona natural perteneciente al régimen simplificado que prestaba un servicio excluido del pago de Iva no estaba obligado a facturar, mientras la sociedad demandada estaba obligada a elaborar un documento contable equivalente que consignara los servicios prestados por el demandado, el valor del flete de transporte que estaba pagando y los valores cubiertos por los demás ítems propios del transporte de carga y no lo hizo. Y como tampoco presentó los libros auxiliares de contabilidad y sus soportes de donde se hubiere podido constatar si sólo se le canceló al demandante el valor del flete, como se afirma en la demanda, debe tenerse esa omisión como indicio en contra de la sociedad demandada

Que de los testigos, conductores contratados por el demandante, eran quienes hacían las labores de carga y descarga, amarre, lavado de tanques y movimientos internos de los vehículos en los patios de cargue y que eran pagados por el demandante.

Que la discusión no se centra en si la contabilidad de demandante o demandado están bien llevadas, pues no se debate en la demanda una prueba contable, que claramente ha quedado probado que al actor se le pagó un flete por el servicio de transporte, pero no por los demás

ítems acá se cobran y que no existen comprobantes de egreso o documentos equivalentes a las facturas.

Considera que hubo un pobre análisis del problema jurídico en la sentencia apelada y que ello no permitió apreciar que las pruebas incorporadas daban cuenta de que la demandada no logró probar que había pagado los ítems que quedaron pendientes al terminar la relación contractual.

2. La demandada al descorrer el traslado aboga por la confirmación de la decisión, sostiene que al demandante “le correspondía probar que efectivamente había prestado servicios que no le fueron cancelados por mi representada”, pero tal comprobación brillo por su ausencia; el mismo demandante confesó la inexistencia de prestación de servicios adicionales al transporte de carga y, la inexistencia de facturas que pudieren soportar los servicios supuestamente adeudados.

Que en los manifiestos de carga por ellos generados “se indicó expresamente que el cargue y descargue del vehículo era por cuenta del transportador, esto es, del señor Guillermo López Hincapié. En consecuencia, al estar incluidos esos valores en el respectivo flete, nada debe por tal concepto mi poderdante al demandante” y “contrario a lo que se sostiene en la sentencia apelada, mi representada si probó el cumplimiento del contrato y si aportó los libros de contabilidad. Cosa diferente es que el a-quo, pretendiera, en forma innecesaria la aportación de libros y documentos que para nada interesaban al proceso y que, además, nunca identificó en forma puntual”.

CONSIDERACIONES

1. El Código Civil recogió en sus artículos 1494 y 2303, en redacción del artículo 34 de la Ley 57 de 1887, la tradicional exposición de las fuentes de las obligaciones que consagró el código de Napoleón, vale decir, que aquellas podrían originarse en el contrato, en el cuasicontrato, en el delito, en el cuasidelito, y en la Ley; y sin adentrarnos en las discusiones de los anti causalistas o en las modernas posturas de quienes ven en la ley la fuente única de las obligaciones, lo cierto es que, es indiscutible que el hecho o conducta punible, llámese delito o contravención, es una fuente de obligaciones, pues el que ha inferido injuria o daño a otra persona debe indemnizarla. Se genera así el campo de la responsabilidad civil extracontractual, denominada responsabilidad aquilina.

En lo que toca con la responsabilidad derivada del contrato, sabido es que éste, expresión de la autonomía de la voluntad, es fuente de obligaciones que sus extremos al convenirlo quedan compelidos a su cumplimiento, de no ser aquellas contrarias al ordenamiento, el orden público o las buenas costumbres; pues tienen sus cláusulas fuerza de ley y, no podrán estos, por regla general, desconocerlas.

2. La solución de la alzada.

2.1. Debe iniciarse por recordar que el transporte de carga es una actividad regulada, que como lo dispone el literal b) del artículo 2º de la Ley 105 de 1993 “Corresponde al Estado la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas...” que el artículo 29 de la Ley 336 de 1996 faculta al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Transporte, para formular la política y fijar los criterios a tener en cuenta para la directa, controlada o libre fijación de las tarifas en cada modo de transporte y el artículo 65 para expedir los reglamentos necesarios “a efectos de armonizar las relaciones equitativas entre los distintos elementos que intervienen en la contratación y prestación del servicio público de transporte, con criterios que impidan la competencia desleal y promuevan la racionalización del mercado del transporte.”

Desde el documento CONPES 3289 de 2007 el Gobierno Nacional fija como política migrar hacia un esquema de regulación basado en el principio de intervenir solo en los casos en que se presenten fallas en el mercado, proponiendo la creación de un índice de precios del transporte fundado en una metodología que refleje la realidad del mercado y contenga una estructura de costos de operación eficiente y sirva de base para formular parámetros de regulación y formulas

tarifarias y adicionalmente se recomienda implementar un sistema de información para el monitoreo de los mercados relevantes en el transporte de carga por carretera.

Que el DANE desarrolló el Índice de Costos de Transporte de Carga por Carretera (ICTC), el cual facilita el monitoreo del mercado a través de la medición de las variaciones promedio de precios de un conjunto representativo de bienes y servicios necesarios para la movilización de vehículos de transporte terrestre automotor de carga en el país.

Desde el decreto 2092 de junio 14 de 2011 “Por el cual se fija la política tarifaria y los criterios que regulan las relaciones económicas entre los actores del servicio público terrestre automotor de carga y se establecen otras disposiciones” y las normas que lo han venido modificando desde entonces⁷, señalan como opera el transporte de carga en el país, las reglas que deben observar quienes a esa labor se dedican, tanto las empresas que prestan el servicio público, los usuarios y los terceros que dedican sus vehículos a esa labor de intermediación.

El decreto señala que el generador de la carga, la empresa de transporte y los propietarios, poseedores o tenedores de un vehículo de servicio público de carga, deberán dar cumplimiento a lo en él dispuesto y su artículo 4º regula que “Ministerio de Transporte adoptará un sistema de información de costos de referencia, y definirá el esquema de monitoreo de los valores a pagar, así como los niveles de Costos Eficientes de Operación, atendiendo a criterios técnicos, logísticos y de eficiencia”.

Su artículo 8º regula el cobro del servicio y la forma como el mismo se controla, pues el pago del flete se garantiza con la expedición de un manifiesto electrónico de carga cuyo contenido mínimo será: “1. La identificación de la empresa de transporte que lo expide. 2. Tipo de manifiesto. 3. Nombre e identificación del propietario, remitente y destinatario de las mercancías. 4. Descripción del vehículo en que se transporta la mercancía. 5. Nombre, identificación y dirección del propietario, poseedor o tenedor del vehículo. 6. Nombre e identificación del conductor del vehículo. 7. Descripción de la mercancía transportada, indicando su peso o volumen, según el caso. 8. Lugar y dirección de origen y destino de las mercancías. 9. El Valor a Pagar en letras y números. 10. Fecha y lugar del pago del Valor a Pagar. 11. La manifestación de la empresa de transporte de adeudar al Titular del manifiesto electrónico de carga, el saldo no pagado del Valor a Pagar. Esta manifestación se presumirá por el simple hecho de la expedición del manifiesto electrónico de carga, siempre que conste el recibo de las mercancías en el cumplimiento del viaje. 12. Los plazos y tiempos para el cargue y descargue de la mercancía, y la fecha y hora de llegada y salida de los vehículos para los correspondientes cargues y descargues de la mercancía. 13. Seguros: Compañía de seguros y número de póliza.”

Su artículo 12 establece las obligaciones de los actores en el servicio, precando que corresponde a la empresa de transporte “a) Diligenciar el manifiesto electrónico de carga con información exacta y fidedigna, en los términos previstos por el Ministerio de Transporte; b) Expedir el manifiesto electrónico de carga, de manera completa en los términos previstos por el Ministerio de Transporte; c) Remitir al Ministerio de Transporte el manifiesto electrónico de carga, en los términos y por los medios que este defina; d) Mantener en sus archivos el manifiesto electrónico de carga de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio; e) Pagar el Valor a Pagar al propietario, poseedor o tenedor del vehículo, oportuna y completamente; f) Efectuar al propietario, poseedor o tenedor del vehículo, única y exclusivamente los descuentos estipulados en el presente decreto; g) Reconocer al propietario, poseedor o tenedor el Valor a Pagar que pacten las partes, en desarrollo de lo previsto en el presente decreto. 2. El Generador de la Carga a) Pagar el Flete a la empresa de transporte, completa y en la oportunidad prevista en el contrato o a falta de estipulación en este, en la oportunidad prevista en el presente decreto; b) Cargar o descargar la mercancía dentro de los tiempos pactados; c) Adecuar la logística para la ubicación de los vehículos de transporte de carga para cargue y descargue en los lugares de origen o destino.”

⁷ Decreto 2228 de 2013, resolución 10106 de 2012, Circular externa 32 de 2015, decreto 1079 de 2015. Resolución 20213040034405 de 2021.

El artículo 11 regula las sanciones a imponer cuando la empresa de transporte o el generador de la carga presenten demoras en el cargue o descargue de las mercancías. Lo que se aviene con lo dispuesto en el literal b) del numeral 2º del artículo 2.2.1.7.6.9 del Decreto 1079 de 2015, que es obligación del generador de la carga la de “Pagar los valores correspondientes por el cargue, descargue y trasbordo de la mercancía, los cuales, podrán quedar contemplados dentro del respectivo flete”, pues se regula para uno y otro evento.

Ahora la determinación de unos costos eficientes de operación publicados en el SICE-TAC, por virtud del artículo 2 del decreto 2228 de 2013 son obligatorios y no puede pagarse por debajo de los rangos de precios allí establecidos y las actualizaciones de aquellos señalan que dentro del flete que por el servicio de transporte de carga se paga están comprendidos rubros que no se precisan en su texto pero que se consideran relacionados en el propósito de alcanzar un precio justo entre otros: como costos variables el lavado y engrase de los vehículos y que se aplica a los diferentes tipos de carga entre otras la carga contenedores, refrigerada, a granel sólido, a granel líquido y carga general.

2.2. La labor primordial del demandante es cumplir con la carga de la prueba en el propósito de obtener el reconocimiento del reclamo indemnizatorio se le impone, desde la audiencia inicial al fijarse el litigio las partes, en consonancia con lo expuesto en la demanda y contestación, aceptaron que no había reparo en que entre ellas existía una relación comercial, que el demandante realizaba por encargo de la demandada entregas de mercancías de distinta clase en los vehículos que tenía dispuestos con tal propósito.

Ahora la declaratoria de responsabilidad contractual elevada imponía al actor el acreditar los requisitos que la pretensión exige para su prosperidad : 1.) La existencia de un contrato válido 2.) El incumplimiento de una obligación contractual; 3.) El perjuicio sufrido por el acreedor o contratante cumplido 4.) La prueba de la responsabilidad del contratante demandado en el incumplimiento y 5.) La relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

Pues por el principio de carga de la prueba, artículo 167 del C.G.P., “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, pues *“es el legislador quien, en principio, determina las reglas imperantes para asignar la carga probatoria correspondiente en un proceso, las que debidamente aplicadas, permitirán entonces a las partes y demás intervinientes en el juicio, anticipar cómo decidirá el juez de conocimiento, cuando las pruebas no hayan sido suficientes, o simplemente no las hay para acreditar un hecho”*⁸.

2.2.1. Como se dejó señalado se aceptó que como lo alega el demandante este como propietario de varios vehículos destinados al transporte terrestre de carga durante 20 años (2007-2016) prestó a la Despachadora Internacional de Colombia S.A.S., sus servicios de transporte de carga en cuanto así lo requirió la compañía.

Pero como se dejó expuesto, se trataba de ejecución de un contrato de transporte de carga que dada la importancia que tiene para el desarrollo del país se encuentra regulado, que se somete a la normativa que se dejó expuesta.

El demandante en su interrogatorio cuestionado en el punto adujo que su única vinculación con la empresa demandada lo era el desarrollo de esa gestión del transporte de la carga en sus vehículos de carrotanque y de plataforma, que su gestión en cada caso se generaba con una orden interna y un manifiesto de carga que tenía el valor del flete, que era ese sólo servicio el que él prestaba. Que el conductor y el ayudante de cada vehículo para el cargue, descargue y amarre y que el conductor también ayudaba a descargar. Que entraba a las plantas que eran tres en donde operaba, sólo el conductor del vehículo y después de cargado el ayudante para amarrar. Que él no generaba facturas pues la empresa le daba el flete.

En su interrogatorio el representante de la empresa demandada relata que el actor era un 3º que prestaba servicios intermitentes a Corona y a otros clientes, que les transportaba materias primas, que a medida de la disponibilidad de viajes se le hacía una propuesta tarifaria, un flete que incluía

⁸ Corte Suprema en Sentencia SC4232 del 23 de septiembre de 2021, Rad. 11001-31-03-006-2013-00757-01. MP. Álvaro Fernando García Restrepo-

cargue, descargue y cualquier otra labor adicional que tuviese que hacer, que se emitía entonces el manifiesto de carga, se hacía el viaje y luego se pagaba. Dijo no saber si tenía archivado el soporte contable, pero que nada se le debía. Negó la existencia del contrato de publicidad y dijo que la carpa se entregó gratuitamente sin ninguna contraprestación, para la protección de los productos transportados. Que no se acordó con el demandante un pago adicional por cargue, descargue o amarre porque todos estaban incluidos en el flete expresado en el manifiesto de carga.

Es decir, queda claro que por la propia regulación legal, es el manifiesto de carga el que contiene los valores a pagar al propietario o poseedor del vehículo en que se hace el transporte y que conforme al desarrollo de la relación comercial entre la empresa demandada y el demandante, cada gestión que se le encomendaba estaba así regida, se le entregaba un manifiesto de carga que contenía el precio pactado o flete por las labores encomendadas y que una vez cumplida la tarea, con la presentación de la documentación exigida, entre otras la entrega de la carga certificada por su destinatario, se le pagaba en el término convenido cada gestión.

Así lo acepta el propio demandante y viene a ratificarse con las declaraciones de Antonio José Valencia García y Loriem Patricia Correa, empleados de la demandada que señalaron que el demandante presentaba las cuentas de cobro por las entregas realizadas de forma semanal, que era el mismo quien tramitaba su cobro, reunía los documentos necesarios como el manifiesto o remesa, el recibido del cliente, viaje por viaje, y se les daba impulso. La segunda testigo dice creer que nunca se le rechazó ninguna cuenta y que cuando terminó su vinculación con Corona, vino a pedirle el ayudara con el cobro de unos viajes que realizó y quedaron pendientes de pago, que así se hizo y se le pagó todo.

2.2.2. Es decir, puede afirmarse de lo hasta acá reseñado que conforme a la regulación legal ese eslabón del transporte de la carga por el demandante se ejecutó conforme a la ley, que por la gestión individual de cada viaje cumplido se pagó el flete acordado y del que daba cuenta el manifiesto o remesa que llevó como conductor (a quien se lo pueden exigir a las autoridades) y que con la constancia del recibido y demás documentos necesarios gestionó su pago, que así ocurrió en las por lo menos 13.000 envíos que acepta la demandada haber contratado con el demandante.

Sin embargo, pretende el recurrente se desplace la carga de la prueba y que se imponga a la demandada acreditar en contrario, no de lo que él probó sino de lo que sólo afirmó, esto es, que más allá de su aceptación de que los manifiestos de carga que presentó y le fueron pagados se concluya que, en adición a su cargo estuvieron labores que desarrollo y que no le fueron canceladas porque no estaban incluidas en el flete.

Lo que significa ir en contra de su propia afirmación de que la única relación comercial que tenía con la demandada era la labor de carga que con el flete pactado en el manifiesto en cada caso en particular se le remuneraba, pretendiendo que hubo incumplimiento de la demandada que debe indemnizarle, porque tenía la obligación de cubrirle labores que atendió y no le pagó, por concepto de cargue, descargue, encarpada, desencarpada, lavada de tanques, movimientos internos de los vehículos en los sitios de carga y una publicidad que dice se le contrató para llevar una carpa en uno de sus camiones.

Pero contrario a su reclamo, existen elementos probatorios y regulaciones legales que demeritan los sustentos de sus alegaciones y pretensiones, en efecto, como se dejó expuesto y lo invoca el actor, regula el literal b) del numeral 2º del artículo 2.2.1.7.6.9 del Decreto 1079 de 2015, que es obligación del generador de la carga “Pagar los valores correspondientes por el cargue, descargue y trasbordo de la mercancía, los cuales, podrán quedar contemplados dentro del respectivo flete”.

Y el actor aduce que la obligación de la demandada de asumir el cargue y descargue fue por él prestada y trae en prueba declaraciones de Cesar Octavio Gómez, Alex Mauricio Coronado, Jhon Jaime Arteaga, Daniel Fernando Vargas que daban cuenta de ser conductores de vehículos propiedad del demandante y que en la empresa demandada recogían carga en la empresa demandada que hacían el cargue y descargue de la mercancía transportada y que por ello les

pagaba el acá actor, asimismo de que desconocían las condiciones de la relación contractual ente su empleador y la empresa demandada.

Y aunque afirme en sus reparos que no probó la demandada haber pagado al actor por aquellos servicios adicionales al transporte de la carga, que es lo que primordialmente cubre el flete convenido, lo cierto es que la disposición en cita autoriza que el pago de esos conceptos de cargue y descargue pueda ser pactado como un elemento integrante del flete convenido.

Así, afirma el recurrente que la sociedad “no aportó la más mínima prueba de algún documento (manifiesto de carga) donde se haya consignado el valor acordado del flete de transporte”, pero ello no corresponde a la verdad, pues basta con consultar los documentos aportados por la empresa demandada respondiendo a la orden de exhibición de los libros de comercio que le había impuesto el juzgado, pues en la carpeta “*MUESTREO SOPORTES*”, se allegan numerosos manifiestos de carga de distintas operaciones de transporte realizados por la empresa demandada con el actor Guillermo López Hincapié en las que se indica invariablemente en el apartado de “Recomendaciones”, que “El neto a pagar incluye: El Flete y el valor de Cargue y Descargue”.

2.2.3. De los demás conceptos cuyo cobro se pretende, como se dejó expuesto en el numeral 2.1. de la parte motiva de esta decisión, el lavado de los vehículos, al igual que el pago de peajes, lubricantes, revisión tecnico-mecánica, soat, entre muchos otros, estan entre los costos fijos y variables que determinan el monto del flete que el Estado controla, en el propósito de mantener la política tarifaria del sector.

Ahora la empresa demandada señalaba que el desplazamiento de los vehículos al interior de la planta lo hacen los mismos conductores a quienes se les da ingreso a las plataformas y que el encarpado y amarre de la carga se la prestaba a la entidad una empresa asociativa de trabajo a la que la demandada le cancelaba por dicha labor, no que fuese la empresa asociativa la que pagara su costo como queriendo crear confusión lo aduce el recurrente, lo que se aviene con las obligaciones que a las empresas generantes de carga les impone la citada normatividad de “Adecuar la logística para la ubicación de los vehículos de transporte de carga para cargue y descargue en los lugares de origen o destino.”

2.2.4. Es decir, no existe en el expediente prueba de que con base en un acuerdo contractual, ni de una obligación legal, la compañía accionada hubiese adquirido obligación distinta con el demandante de pagar los rubros de que da cuenta los manifiestos de carga y que quedaron cubiertos con el flete, por disposición legal o por disposición expresa en el manifiesto de carga respectivo.

Y ningún valor probatorio para demostrar en contrario de lo así concluido tienen los documentos que elaboró el demandante, quien acepta que, como se vio es propio de las negociaciones del transporte de carga, no elaboraba factura alguna por el trabajo que con sus carros hacía para la empresa demandante, pues todo se rige por el manifiesto de carga que la regulación legal impone emitir.

Pues sus elaborados documentos en formato Excel que relacionan a su antojo diversos conceptos que pretenden se consideren como debidos por su demandada, a más de apartarse de la regulación probatoria que rige la única actividad que reconoce efectuaba para su demandada, se traduce en el “desconocimiento del principio general de derecho probatorio conforme al cual “la parte no puede crearse a su favor su propia prueba””.

Peor aún resulta el reclamo del pago del servicio de publicidad que debería constar en un documento que recogiese la voluntad de las partes de obligarse con la concreción que el demandante quiere dar a su reclamo, es decir, que a cambio de portar una carpa en uno de sus camiones la empresa le pagaría \$60.000 pesos mensuales, pues desde la contestación de la demanda se negó ese hecho y el actor nada aportó para acreditarlo y aunque ello sea suficiente para desechar ese reclamo, el testigo Antonio José Valencia García, tecnólogo logístico,

⁹ Auto AC3669 del 09 de septiembre de 2021, Rad. 73001-31-03-003-2016-00341-01, MP. Hilda González Neira.

coordinador de abastecimiento de materia prima, en la compañía demandada, dio cuenta que al momento de vincular a los proveedores de transporte se les informaba de las condiciones para asegurar la mercancía, entre estas que los camiones debían estar carpados “para un aseguramiento correcto de nuestra mercancía” y al indagársele respecto a quien debía proveer las carpas indicó “Normalmente las debe proveer el transportador, nosotros como compañía en algún momento a don Guillermo se le facilitó una carpa, tanto a él como a otro proveedor, pero sin ningún tipo de compromiso, sin ningún tipo de acuerdo con respecto a temas de publicidad ni nada por el estilo, simplemente era con el fin de que el hombre no alquile la carpa y la compañía de cierta manera se la entregaba”.

2.2.5. A más de la falta de la prueba de las alegaciones del actor, este no desmintió la explicación que la empresa dio para cesar con él su relación comercial después de casi 20 años, su actitud defraudadora de la confianza que le fue depositada, lo que hace menos creíble el contexto mismo de la demanda, el pretender que luego de 20 años de relaciones comerciales que conllevaron no menos de 13.000 servicios de transporte de carga con él contratados, venga sólo hasta el momento en que esta termina a aducir que por 20 años le dejaron de pagar por servicios que prestó por una suma considerable según sus pretensiones.

Y aunque no tiene trascendencia en la definición del litigio se afirma por el extremo actor que “al ser una persona natural perteneciente al régimen simplificado que prestaba un servicio excluido del IVA (transporte público de carga) no estaba obligado a facturar”. Al respecto ciertamente el artículo 616-2 del Estatuto Tributario, Decreto 624 de 1989, dispone que “No se requerirá la expedición de factura (...) Tampoco existirá esta obligación en las ventas efectuadas por los responsables del régimen simplificado”; sin embargo, en ningún momento la jueza de primera instancia hizo manifestación en contrario, esto es, que el demandante estuviera obligado a expedir facturas.

Cosa distinta es que concluyera que como comerciante le correspondía llevar contabilidad y por lo tanto estaba obligado a exhibirla dentro del proceso al mediar orden judicial, por disposición del artículo 63 del Código de Comercio y 268 del Código General del Proceso. Pues una cosa es la obligación tributaria que determinados comerciantes tienen de expedir facturas, y otra el deber legal que todo comerciante tiene de llevar contabilidad de sus negocios. Por ello, el que, por su situación particular, el demandante estuviera relevado de la primera, no lo eximía de la segunda ni era excusa válida para haber incumplido la orden de exhibición.

Por otro lado, reclama el recurrente que es preciso “tener como indicio en contra de la sociedad demandada, la no presentación de los libros auxiliares de contabilidad y sus respectivos soportes contables”. Y es que en efecto en la sentencia se indicó que se “solicitó la exhibición de los libros de contabilidad del extremo demandado, quien tampoco los presentó, no excusó su renuencia, ni acreditó siquiera sumariamente los motivos por los cuales ello no era posible”; no obstante, la sociedad demandada, al descorrer el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia, manifestó que “contrario a lo que se sostiene en la sentencia apelada, mi representada si probó el cumplimiento del contrato y si aportó los libros de contabilidad. Cosa diferente es que el a-quo, pretendiera, en forma innecesaria la aportación de libros y documentos que para nada interesaban al proceso y que, además, nunca identificó en forma puntual”.

En el punto, importa destacar que la entidad demandada sí manifestó las razones por las cuales exhibía en la forma en que lo hizo, cuando en memorial del 23 de septiembre de 2020 expresó que “en su totalidad la información relacionada con las operaciones realizadas con el demandante GUILLERMO LÓPEZ HINCAPIÉ, incluye más de TRECE MIL (13.000) viajes; se han extraído aleatoriamente, los muestreos que se relacionan a continuación”. Luego no es cierto que nada dijo al respecto, pero aun dejando de lado ese argumento y asumiendo que la sociedad demandada no exhibió en debida forma sus libros de comercio, en tanto, la causa que expuso para no aportar asientos contables no es justificada, tal situación debe sopesarse con el hecho comprobado de que el demandante tampoco lo hizo.

Por tanto, la consecuencia sería en principio la aplicación del artículo 268 que, en punto de la ausencia de presentación de libros cuya exhibición fue ordenada, sanciona a quien lo hace

consagrando que “quedará sujeto a los libros de su contraparte que estén llevados en forma legal, sin admitírsele prueba en contrario”. Pero como en este caso no hay libros llevados en forma legal por la otra parte, se impone acudir al artículo 264 del Código General del Proceso, que en el numeral 4º de su inciso séptimo, prescribe: “Si los libros de ambas partes no se ajustan a las prescripciones legales, se prescindirá totalmente de ellos y solo se tomarán en cuenta las demás pruebas allegadas al juicio”.

Así las cosas, debe decirse que independientemente de la obligación de facturar que tuviera o no el demandante, ello no lo eximía del deber de llevar contabilidad en debida forma y exhibirla si se le ordenaba hacerlo. De ahí que, incluso si el extremo accionado tampoco cumplió la orden de exhibición, como lo consideró la juzgadora, ello no constituye un indicio en su contra, sino que simplemente impone fallar con base en las demás pruebas, como ordenan las normas procesales antes citadas.

Lo hasta acá expuesto permite concluir que los reparos del recurrente no prosperan, que por las razones que se dejan expuestas en antecedencia la sentencia del a-quo que negó las pretensiones de la demanda debe ser confirmada, pues frente a la responsabilidad civil contractual demandada claro es que no se acreditó por el actor ni el incumplimiento del contrato por la empresa demandada, ni la existencia de un perjuicio que pudiera de ello derivarse.

La no prosperidad de la alzada conduce a la condena en costas procesales de esta instancia al recurrente con el señalamiento de las agencias en derecho para su posterior liquidación por el a-quo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en Sala de decisión Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2021 por el juzgado segundo civil del circuito de Zipaquirá, que negó las pretensiones de la demanda.

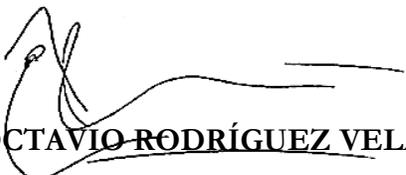
Condénese en costas de esta instancia a la parte demandante, para la cual se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.000.000.00

Notifíquese y cúmplase,

Los magistrados,


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS


JAIME LONDOÑO SALAZAR


GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ