

Tribunal de Arbitramento

Alpopular Almacén General de Depósitos S.A.

v.

**Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**

**Febrero 26 de 2004**

Bogotá, D.C., 26 de febrero de dos mil cuatro (2004).

Agotado el trámite legal y estando dentro de la oportunidad para el efecto, procede el Tribunal de Arbitramento a dictar el laudo que pone fin al presente proceso y que resuelve las diferencias surgidas entre ALPOPULAR ALMACÉN GENERAL DE DEPÓSITOS S.A., en adelante ALPOPULAR y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, en adelante la DIAN.

#### **CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES DEL PROCESO**

ALPOPULAR y la DIAN han celebrado múltiples contratos de depósito, en todos los cuales han incluido cláusulas compromisorias, tal como consta en el último contrato celebrado en el mes de enero de 2002, en cuya cláusula décima quinta dispone:

*“MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: Las partes acuerdan que en caso de diferencias que puedan surgir en este contrato buscarán solucionarlas directamente entre ellas. De no llegarse a un acuerdo se podrá acudir ante el Centro Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. El tribunal sesionará de conformidad con las normas aplicadas por la Cámara de Comercio de Bogotá...”*

El 19 de diciembre de 2002, con base en la citada cláusula, ALPOPULAR presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, solicitud para conformar un Tribunal de Arbitramento que dirimiera el conflicto suscitado con ocasión del contrato de depósito celebrado con la DIAN, la cual fue debidamente tramitada por el Centro de Arbitraje, culminando con la designación de los árbitros que profieren este laudo.

#### **CAPÍTULO SEGUNDO: EL PROCESO**

##### **DEMANDA**

En su demanda, ALPOPULAR solicitó que se declarara, por una parte, que no es responsable del deterioro de 51 vehículos que fueron depositados en sus patios por la DIAN y que por lo mismo no está obligada a pagarle a esa entidad \$ 179.200.000 que esta le ha facturado; y por otra parte, que se condene a la DIAN a pagarle \$ 179.200.000 junto con su indexación e intereses de mora, que la DIAN le retuvo en la diligencia de conciliación para reconocimiento de bodegaje celebrada entre las citadas partes, así como que se le condene a pagar las costas y gastos de juicio.

Como fundamento de sus pretensiones, ALPOPULAR manifestó que durante los últimos 9 años ha recibido, a título de depósito de parte de la DIAN, distintos bienes entre los cuales se encuentran 51 vehículos que permanecieron depositados entre 2 y 7 años. Que según la DIAN esos vehículos, estando en poder de ALPOPULAR, sufrieron deterioro por valor de \$ 179.200.000,00. Que por esa razón la depositante descontó “unilateralmente” esa suma, a la espera de la decisión de un Tribunal de Arbitramento al respecto. Que los vehículos supuestamente averiados son buses, automóviles y camionetas viejas, usados y en estado regular, que permanecieron almacenados “al sol y al agua”, por expreso requerimiento de la DIAN o con su consentimiento, dado que por el tamaño de los bienes no pasaban por las puertas de las bodegas y que el almacén no contaba con instalaciones que permitieran el bodegaje bajo cubierta. Que la DIAN aceptó y pagó el almacenamiento de los vehículos en esas condiciones durante varios años, sin presentar reclamación alguna. Que durante la época del bodegaje era costumbre de la depositante dejar que las mercancías se destruyeran o se pudrieran por el lapso del

tiempo, pues dadas las circunstancias de la época el uso o usufructo de los bienes incautados daban lugar a conductas punibles como el peculado. Que solo en el año 2000 la DIAN solicitó que el almacenamiento de los vehículos se hiciera bajo cubierta. Que dentro de las obligaciones de conservación y custodia de ALPOPULAR no estaba la de lavar o desmanchar los vehículos, ni la de cambiarles el aceite o destinarles un mecánico, sobre todo porque la DIAN no lo solicitó, y porque así lo hubiera hecho no tenía presupuesto para pagar esos costos. Que no puede aceptarse que 4 meses antes de retirar los vehículos, la DIAN envíe un sinnúmero de cartas alegando el incumplimiento del Almacén, para obtener el pago de unos supuestos perjuicios, pasando por alto el deterioro normal de la cosa, el valor de los bienes y tratando de imponer una experticia cuya realización no se compadece con el contrato ni con la ley y por último, que no está de acuerdo con la factura por \$ 179.200.000 que la DIAN pretende cobrar y cuyo monto dedujo de los costos de bodegaje, por cuanto (i) el deterioro de los vehículos no ha sido probado por la DIAN y además este corresponde a factores ajenos al Almacén, tales como el sol, las lluvias ácidas por contaminación, el polvo y el viento; (ii) por cuanto la cuenta presentada por la DIAN no es producto de un dictamen serio y no fue realizado de común acuerdo por las partes como lo exigen los contratos, la lógica y la ley; (iii) porque la experticia no determinó el estado de los vehículos al momento de ingresar a los patios del Almacén y en especial la pintura de cada uno de ellos, ni tampoco los años transcurridos entre la fecha en que fue pintado originalmente cada vehículo y la fecha del dictamen, (iv) porque no aparece probado que el perito tenga la menor experiencia en materia de pinturas y (v) porque la DIAN no permitió a ALPOPULAR controvertir esa prueba, lo que le vulnera el derecho de defensa y de contradicción, lo que, en su sentir, la hace nula por haber sido obtenida con violación del debido proceso.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

A su turno, la demandada se refirió a los hechos de la demanda aceptando algunos, rechazando otros, teniendo como parcialmente ciertos o solicitando que se prueben los restantes. En cuanto a las pretensiones se opuso a la totalidad de ellas, con fundamento especialmente en que para la DIAN el deterioro de los vehículos sí es imputable a ALPOPULAR, dada su falta de diligencia y cuidado en la guarda, custodia y conservación de los mismos; en consecuencia la demandada tiene derecho a los \$ 179.200.000 que se discuten en el proceso.

## **CAPÍTULO TERCERO: DESARROLLO DEL TRÁMITE ARBITRAL**

Una vez surtida la designación de los árbitros y verificada su aceptación, el 26 de marzo de 2003 el Tribunal llevó a cabo la audiencia de su instalación y la fijación de gastos y honorarios, los cuales fueron oportunamente cancelados, razón por la cual se procedió a correr traslado de la demanda a la DIAN, quien estando dentro de la oportunidad procesal para ello, procedió a contestarla y a solicitar pruebas.

Conforme a lo dispuesto por la H. Corte Constitucional mediante sentencia C-1038 de 2002, el 16 de julio de 2003 se realizó la audiencia de conciliación, la cual una vez fracasada, dio paso a la primera audiencia de trámite, oportunidad en la cual el Tribunal asumió competencia mediante auto que se encuentra ejecutoriado.

Por último, en el curso del proceso se practicaron todas las pruebas solicitadas por las partes y decretadas de oficio por el Tribunal y se recibieron las alegaciones finales, de forma que, por encontrarse reunidos todos los presupuestos procesales, es procedente que el Tribunal entre a pronunciarse sobre el fondo de la controversia, para lo cual se encuentra en término, de acuerdo con lo contemplado en el artículo 19 del decreto 2279 de 1989.

## **CAPÍTULO CUARTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA**

Dentro de los varios extremos que corresponde interpretar al juzgador, además de la ley, de los acuerdos de voluntad debidamente probados, de los elementos de juicio allegados al proceso como comprobaciones de los hechos invocados, etc., está el correcto entendimiento de cuanto las partes le proponen, sea a título de pretensiones, sea a modo de excepciones que pretendan enervar las anteriores,

Es verdad que el numeral 5º del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil exige, al reglamentar el contenido de la demanda, que esta contenga “lo que se pretenda, **expresado con precisión y claridad**” (subraya y resaltado fuera del texto). Adicionalmente, el artículo 85 del mismo Código, corregido posteriormente por el artículo 1º,

numeral 37, del decreto 2282 de 1989, permite que se inadmita la demanda cuando “no reúna los requisitos formales”, pudiendo devolverse al interesado para que la corrija, oportunidad de la cual en su momento no hizo uso el Tribunal. Por último, entre las excepciones previas, el artículo 97 del régimen procesal incluye la “ineptitud de la demanda”, excepción que no fue presentada en su oportunidad.

El recuento anterior nos está indicando el deseo del legislador de que el escrito respectivo goce de todos los requisitos exigidos, entre los cuales está el de la claridad de aquello que se pretende, para que la tarea del juzgador se facilite y para que su pronunciamiento se refiera exactamente a aquello que se sometió a su juicio. En últimas, este se encuentra necesariamente enmarcado dentro de lo pedido, sin que sean admisibles las decisiones “ultra petita” o “extra petita”, lo cual requiere una adecuada comprensión de la litis que se le propone.

Sin embargo de esta voluntad claramente expresada en los textos legales, no siempre se da que los interesados lleguen a manifestar debidamente sus pretensiones, así como pueden igualmente fallar en otros puntos de sus escritos, situación que impone una de dos posiciones en esta etapa del proceso: una decisión inhibitoria, si se encuentra imposible decidir sobre lo propuesto o lo rebatido, o un esfuerzo de interpretación para penetrar en las verdaderas intenciones de los documentos con los cuales se produjo la convocatoria de la demandada a esta causa y aquel mediante el cual ella se opuso a las pretensiones de la parte convocante.

La primera de las soluciones llevaría a una decisión enteramente formal, que sacrificaría los intereses de la justicia y que dejaría a las partes con sus diferencias sin resolver. Por este camino, el Tribunal se estaría llevando de calle el precepto de la Carta que se contiene en el artículo 228, norma que ordena que se haga prevalecer al derecho sustancial por sobre las exigencias meramente formales, que solamente se justifican, al tenor del artículo 4° del Código de Procedimiento Civil, para la efectividad de los derechos reconocidos por la ley.

En desarrollo de este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia expresó en la sentencia de Casación Civil del día 21 de enero del año 2000, bajo ponencia del Magistrado Nicolás Bechara, lo siguiente, que es corolario de toda una serie ininterrumpida y concorde de expresiones jurisprudenciales en el mismo sentido:

*“Es evidente que para no sacrificar el derecho sustancial, le corresponde al fallador interpretar la demanda cuando esta es oscura o imprecisa, en aras de desentrañar la pretensión en ella contenida, sin que la facultad llegue al extremo de enmendar desaciertos de fondo, o de resolver sobre pretensiones no propuestas, o de decidir sobre hechos no invocados”.*

De otra parte y en forma aún más exigente, en sentencia de 17 de abril de 1998, Magistrado Ponente Dr. Jorge Antonio Castillo, había ya expresado la misma Corte:

*“Cuando la demanda genitora del proceso sea oscura, imprecisa o vaga, gravita sobre el juzgador, no una mera potestad de interpretarla, **sino el deber de hacerlo** (subraya y resaltado fuera del texto), por supuesto dentro de los límites establecidos en la ley, con miras a precisar sus verdaderos alcances, labor a la que solo puede sustraerse cuando la confusión sea de tal magnitud que, pese a sus esfuerzos, no logre desentrañar sus alcances sin alterar el contenido objetivo (...)”.*

Colocado el Tribunal dentro del orden de ideas antes expresado, encuentra que unas pretensiones buscan siempre una declaración de condena, no la decisión de que alguien no se encuentra obligado, en tanto esta última situación es la propia de cualquiera persona, mientras no se le demuestre la existencia de una de las fuentes de las obligaciones que haya establecido un vínculo jurídico a su cargo. Nadie requiere probar, menos aún en juicio, que no se encuentra obligado, para lo cual, cuando más, podría acudir a una negativa indefinida o indeterminada, de aquellas que se encuentran reglamentadas por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y que, al tenor de esta norma, no requieren de prueba, bastando su enunciado.

No es lógico y riñe con el principio de la economía procesal, que se promueva una causa para que se declare que alguien no es responsable, cuando esta es una situación general que la ley presume, salvo que se demuestre la existencia de la respectiva obligación.

El principio general de la buena fe, expresado en varias reglas jurídicas y, muy particularmente, en el artículo 83 de la Carta, si bien en este caso con unas finalidades concretas que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha

ampliado a cualquiera otra hipótesis, lleva a considerar que, por regla general, nadie debe ser requerido para el cumplimiento de sus obligaciones, pero que, cuando esto se hace necesario, es el acreedor quien debe promover el reconocimiento del vínculo existente a su favor y de la consiguiente exigibilidad de este.

Entonces, no es lógico que se pida en sede jurisdiccional que un Tribunal de Arbitraje declare, como ocurre en la demanda que dio inicio a este proceso, que la parte convocante no es responsable de unos daños sufridos por la parte convocada y que, por consiguiente, esta no tiene derecho para cobrarle una cuenta de cobro formulada por su contradictora como consecuencia del deterioro de unos vehículos. Mientras no se demuestre la responsabilidad respectiva, evidentemente no habría lugar a considerar su existencia, si el pretendido deudor de ella la niega.

Lo dicho lleva al Tribunal a entender que lo se quiere es que se declare la exigibilidad a cargo de la DIAN de las sumas destinadas a cubrir los bodegajes y que, adicionalmente, se condene a esta entidad al pago respectivo. Solamente con este entendimiento puede el Tribunal producir una decisión útil para las partes y justificarles el esfuerzo realizado dentro de este proceso. Aún cuando la parte convocada no presentó, como era de esperar, una demanda de reconvención, los medios de defensa propuestos llevan al Tribunal a considerar que su posición procesal implica una declaración en sentido contrario, es decir, que ALPOPULAR sí es responsable del deterioro de unos vehículos y que, consiguientemente, el valor del daño producido debe compensarse, hasta la cuantía de la menor de las dos sumas (artículo 1714 del Código Civil), con el precio del bodegaje adeudado por dicha parte convocada a ALPOPULAR, valor que las partes no discuten y que se encuentra confesado en la contestación de la demanda. Adicionalmente, que la parte que resulte deudora de una suma mayor deberá cubrir a la otra la diferencia respectiva.

Entre otras cosas, el acuerdo firmado por las dos partes que llevó a este proceso, mediante el cual ellas decidieron que la suma debida por los bodegajes fuera depositada en una entidad financiera para que se utilizara de acuerdo con la decisión de esta causa, implica que el entendimiento anteriormente enunciado es el correcto y que es sobre él que debe decidir el Tribunal.

Con apoyo en las consideraciones anteriores, el Tribunal se pronunciará sobre una pretensión de ALPOPULAR en el sentido de que se le deben unos bodegajes como consecuencia del contrato celebrado con la DIAN, así como sobre una excepción de compensación implícitamente presentada por la parte convocada, que deriva de los perjuicios sufridos por vehículos de los cuales ella debe responder. Adicionalmente, el Tribunal decidirá sobre los derechos de las partes derivados del contrato celebrado entre ellas, a modo de conciliación parcial de sus diferencias. A las pretensiones de ALPOPULAR que derivan de la interpretación que se hace de su demanda, es preciso añadir aquellas expresamente formuladas de manera inequívoca sobre intereses de mora derivados de la cuenta derivada del contrato de depósito, sobre costas y, finalmente, sobre agencias en derecho.

## **LAS ESPECIALES CARACTERÍSTICAS DE LOS ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO**

Para el Tribunal resulta imposible entrar a definir la materia objeto del debate planteado, sin que lo anteceda una análisis cuidadoso de este tema.

En efecto, sea lo primero señalar que se trata de sociedades que forman parte del sistema financiero, de las denominadas sociedades de servicios financieros, con una naturaleza especial, con objeto y funciones determinados por la ley, sujetas a vigilancia y cuya responsabilidad por las gestiones que realizan, se encuentra señalada en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, como claramente se desprende de las normas que se señalan a continuación:

*“DECRETO 663 DE 1993*

*(abril 2)*

*por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.*

*“Artículo 3°—Sociedades de Servicios Financieros.*

*Clases. Para los efectos del presente Estatuto son sociedades de servicios financieros las sociedades fiduciarias, los almacenes generales de depósito y las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía, las cuales tienen por función la realización de las operaciones previstas en el régimen legal que regula su actividad.*

*Naturaleza. Las sociedades de servicios financieros tienen el carácter de instituciones financieras.*

## **CAPÍTULO IX**

### **ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO**

*“Artículo 33.—Objeto y Funciones.*

*Operaciones relativas a las mercancías. Las empresas de almacenes generales de depósito ya constituidas o que se constituyan en el futuro tienen por objeto el depósito, la conservación y custodia, el manejo y distribución, la compra y venta por cuenta de sus clientes de mercancías y de productos de procedencia nacional o extranjera.*

*“Expedición de certificados de depósito y bonos de prenda. Si así lo solicitaren los interesados, los almacenes generales de depósito podrán expedir certificados de depósito y bonos de prenda, transferibles por endoso o destinados a acreditar, respectivamente, la propiedad y depósito de las mercancías y productos, y la constitución de garantía prendaria sobre ellos.*

*“Intermediación aduanera. Adicionalmente, los almacenes generales de depósito podrán desempeñar las funciones de intermediarios aduaneros, pero solamente respecto a las mercancías que vengan debidamente consignadas a ellos para algunas de las operaciones que están autorizados a realizar. La Superintendencia Bancaria dictará la reglamentación para que esta disposición tenga cumplido efecto, y podrá, en caso de violación por parte de alguna empresa de almacenes, exigir de la Dirección General de Aduanas, la cancelación o suspensión temporal de la respectiva patente.*

*Vigilancia de bienes dados en garantía. Los almacenes generales de depósito podrán, por cuenta del acreedor, ejercer la vigilancia de los bienes dados en prenda sin tenencia y contratar por cuenta de sus clientes el transporte de las mercancías.*

*Operaciones de crédito. Los almacenes generales de depósito podrán otorgar crédito directo a sus clientes o gestionarlo por cuenta de estos, sin responsabilidad, para suplir los gastos que se produzcan y guarden relación con la prestación de sus servicios, diferentes de las tarifas de almacenamiento, sin que el total del crédito otorgado por el almacén sobrepase el treinta por ciento (30%) del valor de la respectiva mercancía, la cual se mantendrá depositada guardando siempre el porcentaje citado en relación con el monto o saldo del crédito pendiente.*

*Los créditos solo se otorgarán con recursos propios del almacén, el cual deberá exigir adecuadas garantías a sus clientes.*

*Parágrafo.—La certificación que expida la Superintendencia Bancaria sobre la existencia y el monto de los saldos que resulten a favor de los almacenes por cualquiera de los anteriores conceptos prestará mérito ejecutivo, sin perjuicio de los derechos de retención y privilegio consagrados en el numeral 3 del artículo 176 del presente Estatuto.*

*“Artículo 34.—Responsabilidad por su Gestión. Los almacenes generales de depósito serán responsables por la conservación, custodia y oportuna restitución de las mercancías que les hayan sido depositadas, pero en ningún caso responsables por pérdidas, mermas o averías que se causen por fuerza mayor o caso fortuito; ni por pérdidas, daños, mermas o deterioros que provengan de vicios propios de las mismas mercancías, salvo que el depósito sea a granel; en silos o recipientes análogos; ni serán responsables por el lucro cesante que ocasione la pérdida, daño, merma o avería de las mercancías quedando limitada, su obligación a restituir especies iguales, cuando fuere el caso, en igual cantidad y calidad a las depositadas, o si así lo prefieren los almacenes, el valor por el cual dichas especies se hubieren registrado en su contabilidad.*

*Parágrafo.—En caso de que el almacén general de depósito opte por pagar el valor por el cual las mercancías se encuentren registradas en su contabilidad, puede hacer el pago por consignación, depositándolo en un banco legalmente autorizado para recibir depósitos judiciales, que funcione en el lugar donde debe hacerse el pago, o con obligación de dar aviso al beneficiario.*

*“(…)*

*“Artículo 177.—Vigilancia y Control. Los almacenes generales de depósito continuarán sometidos a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, la que dictará las normas reglamentarias conducentes al eficaz ejercicio de esta facultad, y tendrá especialmente las siguientes atribuciones que ejercerá por medio de resoluciones motivadas:*

*Fijar las tarifas máximas que los almacenes generales de depósito pueden cobrar por los servicios que presten;*

*Señalar los plazos máximos para las diferentes clases de depósitos que pueden recibir los almacenes cuando así lo considere necesario;*

*Suspender transitoriamente las operaciones de depósito, de expedición de títulos sobre determinadas mercancías o productos, cuando se observen tendencias a su acaparamiento o alzas injustificadas en sus precios o exceso de existencia de artículos importados no indispensables, suspensión que podrá ser para todo el territorio nacional o para determinadas regiones o plazas;*

*Fijar las condiciones que deben tener los lugares, bodegas, depósitos o recipientes especiales que hayan de usar los almacenes, y darles la correspondiente aprobación, teniendo en cuenta su ubicación, su adaptación y su seguridad para la conservación y control de la mercancía o productos de que se trate y el buen servicio que debe prestarse;*

*Fijar las normas generales a que deben someterse el avalúo de la mercancía y su reavalúo, cuando fuere el caso;*

*Señalar el procedimiento mediante el cual los almacenes pueden disponer de las mercancías abandonadas, indicando las diligencias previas, y la aplicación del producto de tal disposición, cuando lo hubiere;*

*Fijar los requisitos a que deben someterse los depósitos a granel los de mercancías de género, la financiación de mercancías en tránsito y el manejo y control de mercancías en proceso de transformación o de beneficio;*

*Determinar las clases de documentos que pueden exigir los almacenes, según la naturaleza de la operación, señalando la forma y contenido de aquellos;*

*Autorizar nuevas operaciones y fijar sus requisitos, de acuerdo con las disposiciones legales que regulan los almacenes generales de depósito;*

*Señalar las normas a que debe someterse el uso de lugares, bodegas, depósitos o recipientes especiales para efectuar en ellos operaciones con el público general; el de lugares, bodegas, depósitos o recipientes especiales para efectuar en ellas operaciones exclusivamente con el cliente y reglamentar el uso de lugares, bodegas, depósitos o recipientes especiales de unos almacenes por otros;*

*Fijar las normas generales para el retiro total o parcial de las mercancías depositadas;*

*Señalar el procedimiento conforme al cual los almacenes pueden recibir abonos a la deuda garantizada con prenda sobre la mercancía depositada;*

*Aprobar cualquier reforma que quiera introducirse a los reglamentos de los almacenes, y los proyectos de distribución de utilidades y de colocación de acciones por aumento de capital, y*

*Fijar la relación entre el valor de los depósitos de mercancías que los almacenes generales de depósito pueden tener y su patrimonio técnico”.*

De otra parte, existen igualmente normas en el Código de Comercio a saber:

## “CAPÍTULO II.

### DEPÓSITO EN ALMACENES GENERALES

“&§ARTÍCULO 1180. DEPÓSITO EN ALMACENES GENERALES. El depósito en almacenes generales podrá versar sobre mercancías y productos individualmente especificados; sobre mercancías y productos genéricamente designados, siempre que sean de una calidad homogénea, aceptada y usada en el comercio; sobre mercancías y productos en proceso de transformación o de beneficio; y sobre mercancías y productos que se hallen en tránsito por haber sido remitidos a los almacenes en la forma acostumbrada en el comercio.

“&§ARTÍCULO 1181. OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD DEL ALMACÉN. En el depósito de mercancías y productos genéricamente designados los almacenes están obligados a mantener una existencia igual en cantidad y calidad, y serán de su cargo las pérdidas que ocurran por alteración o descomposición, salvo las mermas naturales cuyo monto haya quedado expresamente determinado en el certificado de depósito y en el bono de prenda.

“(…)

“&§ARTÍCULO 1189. RETIRO O VENTA DE LA MERCANCÍA CON RIESGO DE DETERIORO. Si las mercancías depositadas corren el riesgo de deterioro o de causar daños a otros efectos depositados, el almacén general deberá notificarlo al depositante y a los tenedores del certificado de depósito y del bono de prenda, si fuere posible, para que sean retiradas del almacén dentro de un término prudencial, y en caso de que el retiro no se verifique dentro del término fijado, podrá venderlas en pública subasta, en el mismo almacén o en un martillo.

“Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará al caso de que las mercancías no sean retiradas a la expiración del plazo del depósito, o transcurridos treinta días del requerimiento privado al depositante o al adjudicatario de las mercancías en la subasta, para que las retire, si no existe término pactado.

◆“El producto de las ventas, hechas las deducciones de que trata el artículo anterior, quedará en poder del almacén a disposición del tenedor del certificado de depósito y del bono de prenda o en depósito de garantía si dicho bono hubiere sido negociado separadamente del certificado de depósito.

“(…)

“&§ARTÍCULO 1191. REGLAMENTACIÓN. El Gobierno reglamentará lo dispuesto en este Capítulo”.

Como puede observarse, se trata de normas a las que deberá referirse el Tribunal al estudiar los hechos y las pruebas de este proceso, que regulan expresamente la responsabilidad de la convocante, en su calidad de almacén general de depósito, normas que fueron reglamentadas por el Gobierno Nacional en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con las condiciones y alcances que se pasa a examinar.

### **2.1. EL CARÁCTER PROFESIONAL DE LOS ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO Y LA NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES A SU CARGO.**

El anterior marco normativo, nos lleva por fuerza a concluir que los almacenes generales de depósito son profesionales, dedicados a la prestación de servicios financieros, controlados por un organismo gubernamental. Son, por definición, personas a las que la ley les exige reunir unas condiciones muy estrictas, precisamente en razón del carácter de las tareas que les corresponde cumplir y del muy elevado grado de confianza pública que estas comportan. Ahora bien, ese carácter especial de las tareas a su cargo no se predica tanto de la complejidad intrínseca de las actividades que puedan llegar a desarrollar, cuanto de la manera particularmente celosa y profesional en que deben hacerlo.

Ello explica el hecho de que la ley haya incluido normas precisas sobre su responsabilidad, como se señaló en los apartes 1.1 y 1.2 y da lugar, entonces, a que el juzgamiento de la conducta contractual de una de estas entidades

deba hacerse sobre la base de tener en cuenta que el Código de Comercio, en el artículo 1171, establece una presunción de responsabilidad solamente desvirtuable por la prueba de una causa extraña, lo cual podría excusar de indagar si el cumplimiento de sus distintas obligaciones estuvo o no presidido por la debida diligencia.

Sin duda, estamos aquí frente a la denominada responsabilidad profesional, toda vez que la convocante reúne todos los elementos y características para ser tenida como tal, esto es, como una profesional, elementos que, según la jurisprudencia y la doctrina son tres a saber: 1°. Debe realizar una actividad, en forma habitual y a título oneroso; 2°. Debe contar con una organización que le permita cumplir sus actividades de manera eficaz y anticipar o prever los riesgos de daños que su actividad pueda causar a terceros; y 3°. Tiene una posición de preeminencia, esto es, un “dominio profesional” basado en una competencia especial o habilidad técnica lograda por su experiencia y conocimientos en un campo técnico o científico que lo colocan por encima de los demás. Se trata de una persona con una idoneidad particular y por tanto “... ha de tener la capacidad de dominar los riesgos de las cosas que maneja y de evitar o precaver los daños que su actividad usualmente conlleva”<sup>(1)</sup>.

Sobre el tema de la responsabilidad se señaló igualmente en el laudo del cual se extrajo la cita anterior, lo siguiente:

*“La Responsabilidad del Profesional es Subjetiva*

*“Un sector de la doctrina defiende la tesis de que la responsabilidad profesional debe considerarse como una tercera clase de responsabilidad, distinta de la contractual y extracontractual en la que se superaría la dicotomía entre obligaciones de medio y de resultado. Dentro de las características de este nuevo régimen, estaría la del sometimiento del profesional a una normativa reglamentaria técnica, de manera que, “sin llegarse a la gravedad de la responsabilidad objetiva, el profesional sería responsable aún cuando no hubiera actuado con culpa ni dolo, sí no dio acabado cumplimiento a las reglas del arte en su actuación en el caso dado, motivo por el cual con solo probar el damnificado el incumplimiento de dicha normativa reglamentaria, sería acreedor del derecho a resarcimiento.*

*“A este respecto cabe señalar que la tesis de hacer derivar la responsabilidad profesional del mero incumplimiento de la norma técnica, significa establecer una responsabilidad objetiva, por cuanto el deudor podría ser obligado a resarcir los daños sufridos por el acreedor, aún si aquel no ha incurrido en culpa ni en dolo, es decir, a pesar de que dicho incumplimiento no le sea jurídicamente imputable.*

*“Esa responsabilidad objetiva es -ajena a nuestro derecho, que por regla general se basa en un reproche a la conducta del deudor, o en una valoración negativa de su comportamiento, lo que significa que se apoya en la noción de culpa. Por tanto, para dejar de lado este esquema básico, es menester que la ley establezca puntualmente los eventos de responsabilidad en los que se prescinde del elemento subjetivo.*

*“Es por esto que nuestra Jurisprudencia ha reiterado que la culpa tanto en materia contractual como delictual continua siendo la base para la responsabilidad civil*

*“El régimen general inspirado en la culpa tiene si se quiere una mayor relevancia en materia de responsabilidad profesional pues lo usual es que en estos casos se trate de contratos de prestación de servicios que generan principalmente obligaciones de medio también denominadas de prudencia. en las que, se exige del deudor un comportamiento precavido y acucioso para lograr un determinado fin que sin embargo no es garantizado por el obligado pues su logro -en razón de su dificultad o de su carácter aleatorio- excede lo que razonablemente puede esperarse y exigirse del deudor.*

*“La doctrina reitera, por tanto, que “generalmente, la naturaleza intrínseca de la prestación en la obligación profesional consiste en la utilización de un simple medio o bien en la observancia de la diligencia, prudencia y pericia que la ocasión reclame con la finalidad de alcanzar aquel resultado que nunca podrá ni deberá ser garantizado por el deudor profesional.*

*“Para determinar el cumplimiento de esas obligaciones de “diligencia” y “prudencia” es menester analizar si el deudor utilizó todos los medios a su alcance —conocimientos, experiencia, recursos materiales, actuación diligente— para lograr el resultado perseguido de manera que lo que se debe, o el contenido de la prestación, es*



*un cierto comportamiento del deudor, esto es, que obre con la previsibilidad y diligencia ordinarias para ejecutar el contrato.*

*“De ahí precisamente que la doctrina del derecho comparado manifieste que la responsabilidad profesional es eminentemente subjetiva, pues es en este campo en el que la noción de culpa conserva un lugar de privilegio.*

*“Patrón de Conducta del Deudor Profesional*

*“Siendo el objeto de la obligación asumida por el profesional un comportamiento determinado, es necesario que el juez utilice un modelo de conducta, o un punto de referencia, contra el cual confrontar la actuación del deudor*

*“No podría limitarse la tarea del juez a aplicar las reglas específicas previstas en el contrato, o la normatividad técnica, como tampoco puede circunscribirse a ellas el deudor, pues para el cabal cumplimiento de sus obligaciones está llamado a ir más allá en observancia del principio de la buena fe objetiva, al que se le otorga una señalada importancia para la determinación de las prestaciones a cargo de los profesionales, pues ha sido en virtud de este principio que la jurisprudencia ha colocado en cabeza de estos deudores ciertas obligaciones no pactadas específicamente en los contratos, reconociendo así la función integradora de los actos jurídicos que cumple la buena fe.*

*“Por esto se señala que “es la obligación, integrada por la buena fe y los usos, la que nos dirá positivamente cuales son los cuidados, atenciones, cautelas, cuya observancia es exigible específicamente al deudor de una concreta prestación.*

*“Ahora bien, en cuanto al modelo o patrón de conducta que debe utilizarse, del cual depende el grado de diligencia exigible en cada caso al deudor profesional, ha de decirse que, en nuestro derecho, los puntos de referencia que señala el legislador no son nunca excesivos, ni particularmente rigurosos, ni requieren de actitudes extremas.*

*“(…).*

*“Desde luego que hoy en día no puede acudirse a un único e invariable patrón de conducta. como lo era el del buen padre de familia del Código Civil pues hoy proliferan actividades económicas de toda índole y especialidades técnicas y científicas, que hacen necesario establecer modelos de conducta que se adapten mejor a las circunstancias y se acerquen más a la realidad de los distintos campos de la vida empresarial. Es por esto por ejemplo que en las reformas introducidas en el Código de Comercio, mediante la Ley 222 de 1995, se acoge el patrón del “buen hombre de negocios”.*

*“En cuánto al nivel de prudencia exigido a los profesionales nuestra ley no se ha referido a ningún modelo ideal. Tampoco lo ha hecho hasta ahora nuestra jurisprudencia; si bien con frecuencia se habla de un patrón específico para cada actividad, como sería “el buen transportador”, “el buen banquero” o “el buen asegurador”, dejando en manos del juez la tarea de reconocer en cada actuación el contenido de cada una de esas expresiones, a partir de su propia experiencia y de sus percepciones personales, o con apoyo en decisiones judiciales o comentarios doctrinales que fijan criterios para decidir si un determinado comportamiento del deudor profesional es suficiente y adecuado para considerar cumplida la obligación a su cargo”.*

En todo caso, algunas pautas nos indican que la labor del profesional ha de ir más allá de lo que normalmente se le exigiría a un hombre ordinario o medio. Es así como las normas del mandato —que suelen gobernar las labores de gestión y administración de los profesionales— nos señalan que la diligencia exigible al deudor —que es la propia del buen padre de familia, o culpa levis in abstracto— en ocasiones debe aumentarse, esto es, hacerse más rigurosa, en particular cuando el mandatario es remunerado lo que constituye una característica de la prestación de servicios *profesionales*.

Aún cuando es evidente que la responsabilidad profesional obliga a un juicio mucho más severo en materia de culpa contractual, la presunción ya citada del artículo 1171 del Código de Comercio, en punto a la presunción de culpa del depositario, salvo demostración de una causa extraña, es suficiente, a juicio del Tribunal, para excusarlo de examinar la conducta de ALPOPULAR, sin embargo de que este examen, a pesar de no ser requerido, respalde

aún más sus conclusiones.

## **LAS NORMAS CONTRACTUALES APLICABLES**

Como se pudo observar en la prueba documental y como lo señaló la apoderada de la convocada en sus alegatos de conclusión, “... *en los contratos suscritos con ALPOPULAR el objeto contractual ha sido el mismo: “depósito, guarda, conservación, custodia y oportuna restitución o pago de las mercancías ingresadas a las bodegas y demás lugares del depositario”*”.

Al respecto y en los citados alegatos, la apoderada de la convocada recuerda que las ordenes administrativas 0015 de diciembre de 1998 y 003 de 23 de marzo 2001 señalan los verbos que forman parte del objeto de los contratos así: “*Guardar: conservar sin alteración, preservar una cosa de cualquier daño; Custodiar: vigilar una mercancía y; Conservar mantener en buen estado, guardar cuidadosamente una mercancía*”. Interpretación gramatical que comparte este Tribunal.

Adicionalmente, se recuerda que el contrato N° 019 de 2000 en el numeral 26 de su cláusula segunda señala como obligación de la convocante la siguiente: “*Almacenar bajo cubierta los vehículos, motocicletas, motonaves y maquinaria que ingresen en estado de funcionamiento. EL DEPOSITARIO propenderá por el mantenimiento preventivo que las técnicas de almacenamiento y las condiciones climáticas permitan*”

Por otra parte, el numeral 27 de la cláusula segunda establece como obligación adicional: “*Procurar los cuidados técnicos que por su naturaleza requieran las mercancías almacenadas en patios, para su adecuada conservación. En consecuencia, EL DEPOSITARIO deberá disponer de carpas y lonas de protección u otro mecanismo que garantice el estado y conservación de la mercancía*”.

Resulta evidente para el Tribunal que esas obligaciones de la convocante fueron incumplidas, pues los vehículos no se almacenaron bajo cubierta ni tampoco se dispuso de carpas o lonas o de cualquier otro mecanismo que garantizara la adecuada conservación de los vehículos.

Corroborado lo anterior lo plasmado en el dictamen pericial así:

*“Después de confrontar las respectivas actas de entrada y salida, efectivamente se detectó un deterioro en los vehículos en cuestión teniendo en cuenta de que cada uno de los vehículos tienen inventarios firmados por la DIAN y por ALPOPULAR, donde puntualmente se marcan diferencias entre el estado de entrada y salida de los vehículos, el detalle de cada uno de los vehículos se presenta anexo con sus soportes. En algunos casos no es posible establecer el deterioro ya que estos ingresaron en regulares condiciones a ALPOPULAR.*

*“Definitivamente la causa de los daños sufridos por los vehículos, se dio por la continua exposición de los vehículos al sol, agua y la constante humedad que estos sufrieron por objeto de su forma de almacenamiento. En cuanto a los daños de naturaleza derivada por el simple paso del tiempo no es posible tasar o conceptuar este daño por la razón de que un vehículo al cual se le brindan todas las medidas necesarias de preservación tales como lavado, encerado, petrolizado, lubricación over hall o lavado de su tapicería permite que la conservación del vehículo como tal sea mas duradera, en el caso que nos ocupa a los vehículos no se le brindaron estas medidas que son mínimas para la preservación fisicomecánica del automotor como tal”*

Otras de las pruebas testimoniales ratifican lo anterior, tales como las declaraciones del señor GUILLERMO EMILIO D’CROZ VEGA, quien elaboró el dictamen inicial y el señor RODRIGO YESID VELASCOS HOYOS, funcionario de ALPOPULAR Cali.

Visto el marco normativo y contractual anterior, procede entonces el Tribunal a estudiar la conducta asumida por las partes durante la ejecución del contrato, para poder establecer así a quién debe atribuírsele la responsabilidad por el deterioro de los vehículos objeto de depósito.

## **EL COMPORTAMIENTO CONTRACTUAL DE LAS PARTES**

Para el Tribunal es claro que para decidir de fondo, esto es, pronunciarse tanto sobre las pretensiones del escrito de

convocatoria, como sobre las defensas o excepciones propuestas por la convocada, es preciso analizar el comportamiento de cada una de las partes en torno del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato de depósito de mercancías celebrado entre ellas, obrante a folios 105 y 106 del Cuaderno de Pruebas número 1 del expediente, y ello tanto frente a las estipulaciones especiales de las partes como frente a lo que por esencia y por naturaleza le pertenece, esto es, integrando el contenido contractual.

En este punto, respecto de la apreciación de los hechos y de la interpretación y fijación del alcance de los contratos que debe hacer el juez, ha dicho la Corte:

*“Siendo el negocio jurídico el instrumento de que disponemos para regular nuestras relaciones jurídicas conforme a nuestras necesidades y deseos, la interpretación que de él se haga tiene por objeto fijar el contenido de la declaración de voluntad, o sea su sentido decisivo para el derecho. Aun cuando por regla general lo que constituye un límite para el intérprete del negocio jurídico es la declaración misma, aquel debe tener en cuenta que para investigar la voluntad real de las partes, es indispensable en muchos casos no detenerse en el sentido literal de la expresión, sino averiguar si el contenido querido por las partes se reconoce en la declaración misma, cualquiera que sea el signo mediante el cual se puede inferir la exteriorización del propósito. A veces es resultado de la interpretación de un negocio jurídico el de su integración, a fin de restringir o extender el sentido decisivo para el derecho de una declaración de voluntad. Ocurre la integración cuando el texto adolece de defectos, de oscuridad o ambigüedad, o es incompleto, o equivocado, o cuando las expresiones y aun las mismas ideas de las partes carecen de claridad o de exactitud, o bien, porque la consecuencia jurídica no la conocen las partes lo suficiente, o bien a causa de que ellas no previeron determinada situación que se produce después. En los casos de integración, corresponde al intérprete rectificar las faltas del contrato, resultantes de la deficiente expresión del querer de las partes y colmar las lagunas u omisiones que hubieren quedado en esta, sin contradecir ni desfigurar con ello el contenido del pensamiento manifestado en la declaración. Este verdadero propósito latente de las partes lo desentraña el intérprete con la ayuda de las máximas de las experiencias, de las circunstancias que acompañan el negocio, de los usos del tráfico, de las enseñanzas de la vida; consultando en cada ocasión concreta los intereses de ambas partes, a fin de determinar lo que es oportuno, equitativo y justo” (Cas., 19 junio 1935, XLIV, 64).*

En el anterior orden de ideas, en lo que se refiere a la responsabilidad del depositario, además de las normas especiales que regulan el contrato de depósito en un Almacén General, de las cuales se da cuenta en el aparte anterior, su régimen se encuentra en el artículo 1171 del Código de Comercio, anteriormente citado, que para el efecto se limita a la culpa leve. Esta norma, de otra parte, establece claramente que “se presumirá que la pérdida o deterioro se debe a culpa del depositario, el cual deberá probar la causa extraña para liberarse. Esta disposición puede interpretarse armónicamente con el artículo 1604 del Código Civil, “(...) *La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega (...)*”. Igualmente, el cumplimiento de una obligación, como causal de extinción de la misma (arts. 1625 y 1626 del C.C.), debe ser acreditado por el deudor de esa obligación, por aplicación del artículo 1757 del Código Civil que reza así: *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”*.

## DE LA CULPA DE LA DEPOSITARIA

A ALPOPULAR ALMACÉN GENERAL DE DEPÓSITOS se endilgan en el escrito de contestación de la DIAN incumplimientos del contrato de depósito de mercancías, que se concretan en descuidos, negligencias e imprudencias en el cuidado y conservación de vehículos automotores que, como cuerpos ciertos, puso esta a disposición de aquel para efectos de su conservación hasta el momento de su restitución a la DIAN. Se erigió la convocante, por el hecho del contrato, en deudora de cuerpo cierto, con asunción de una especial obligación de conservación de los bienes hasta su entrega, dada la calidad de profesional de la actividad propia del desenvolvimiento del contrato.

Tal y como se ha descrito ampliamente en otros apartes de este laudo, abundante y contundente acervo probatorio (documental, pericial y testimonial) estableció que la convocante no prodigó a los vehículos cuya custodia y conservación se le encomendó, los cuidados propios que requieren tales bienes cuando, inmovilizados en un espacio al descubierto o intemperie, exigen para su preservación, actos positivos del depositario tendientes a evitar

el deterioro que en tales condiciones son susceptibles de sufrir.

Si bien se trató de vehículos usados, debe jugar aquí la presunción de encontrarse en regular estado en el momento de su entrega, presunción que no fue desvirtuada por la convocante. De igual forma, esta tampoco desvirtuó el vínculo de causalidad entre las omisiones de cuidado probadas y los deterioros de los vehículos, así mismo acreditados, mediante la prueba de hecho constitutivo de causa extraña, especialmente del caso fortuito o de la fuerza mayor que le fuera imprevisible e irresistible.

No otro es el sentido de jurisprudencia constante que en este punto se ha generado en nuestro más alto Tribunal cuando se afirma:

*“(…) En esta materia cabe recordar así mismo que, como el dolo y el caso fortuito no se presumen, sino que deben ser comprobados (C.C. 1516 y 1604), el incumplimiento de una obligación es un hecho antijurídico que por sí mismo entraña una culpa del deudor. De aquí que se haya dicho que ese incumplimiento constituye una presunción de culpa, presunción legal que el deudor puede destruir acreditando su diligencia o cuidado o el caso fortuito (CSJ, Cas. Civil, Sentencia del 13 de diciembre de 1962)”.*

Aún dejando de lado la parte final, ya transcrita, del artículo 1171 del ordenamiento mercantil, así como las disposiciones especiales sobre el depósito en Almacenes Generales, hay lugar a afirmar que, no solamente no está demostrada la causa extraña que liberaría a ALPOPULAR de responsabilidad, sino que, para mayor abundamiento, está probada su culpa contractual respecto de la ejecución de sus responsabilidades contractuales.

La prueba de la causa extraña, que aquí habría sido suficiente para exonerar a la convocante de responsabilidad, como la prueba de la culpa misma, la que sí quedó demostrada, suponen o implican un juicio al comportamiento del deudor, en nuestro caso la convocante. La prueba de una causa extraña no habría implicado diligencia o cuidado de la convocante, sino simplemente que su comportamiento, culposo o no, no se encuentra al origen del daño padecido por el acreedor, en nuestra hipótesis, la DIAN.

En síntesis, tenemos que la convocante no probó la causa extraña, pero tampoco la ausencia de culpa, esto es, el cuidado, diligencia o prudencia en la conservación de los vehículos; bien por el contrario, quedó probada su culpa por omisión; no probó causa extraña que rompiera el nexo de causalidad entre el incumplimiento de las obligaciones a su cargo y el deterioro de los vehículos cuya custodia asumió contractualmente, por lo que deberá responder de los deterioros que sufrieron, en los términos en se probó en la etapa pertinente.

## **DE LA CULPA DE LA DEPOSITANTE**

Tanto ALPOPULAR en su demanda, como la señora representante de la Procuraduría General de la Nación en el curso de la diligencia de alegatos de conclusión, invocaron como excusa de cualquier falta de diligencia y cuidado debidos por parte de la convocante, frente a su deberes como depositaria de los vehículos, la culpa de la DIAN. Esta se concreta, según las posiciones respectivas, en la falta de vigilancia y de cuidado en la administración del contrato de depósito, con lo cual se permitió el deterioro de los vehículos durante muchos años, sin que el ente público interesado, primero el Fondo Rotatorio de Aduanas y luego la Unidad Administrativa Especial, hubiere efectuado un seguimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por ALPOPULAR.

En efecto, específicamente la distinguida agente del Ministerio Público, particularmente en el escrito contentivo de sus conclusiones finales reprocha a la convocada, entre otras graves omisiones:

*“En los contratos se establece como norma general que corresponde a la DIAN el control en la ejecución del contrato, realizar visitas de control para la buena prestación del servicio y efectuar muestreos aleatorios para verificar la existencia y conservación de las mercancías de las que se levantará un acta en que consten las deficiencias encontradas, las que deberán ser subsanadas dentro del mes siguiente a su observación. Le competía a la DIAN igualmente hacer los requerimientos necesarios si había descontento en la forma como se prestaba se prestaba el depósito y en ese caso podrían hasta utilizar la póliza de cumplimiento”.*

De igual manera, interrogada la testigo OLGA PATRICIA HUERTAS REINA, funcionaria de la convocada en la ciudad de Cali, por uno de los árbitros, sobre si la DIAN adelantó durante la etapa precontractual alguna gestión

tendiente a verificar las condiciones de almacenamiento de los vehículos en las instalaciones de ALPOPULAR y conocer así de manera directa si lo ofrecido por este se ajustaba o no a las exigencias por ella establecidas, esta respondió negativamente (Folios 421 a 443 del cuaderno de pruebas número 1 del expediente).

Le asiste razón a la representante del Ministerio Público cuando pone de relieve graves negligencias de la DIAN, tanto en la etapa precontractual como en la contractual propiamente dicha, las que se erigen en culpas suyas. Así mismo es preciso recordar que es deber de las entidades estatales velar por la idoneidad del objeto del contrato y que para ello cuentan con abundantes poderes y herramientas consagrados en las normas que rigen su actividad contractual. Resulta en consecuencia indiscutible, a luz de las pruebas obrantes en el expediente, que la DIAN incurrió, igualmente por omisión, en comportamientos reprobables en el ejercicio de su actividad contractual, especialmente en una actitud de desidia frente a la suerte de los vehículos automotores por ella dados en depósito a ALPOPULAR.

Para el Tribunal no cabe duda alguna de que existió un protuberante descuido por parte de la convocada en la vigilancia del contrato, especialmente cuando este se extendió por el espacio de muchos años, sin que hubiere existido un control sobre el estado de los vehículos y sobre las medidas conservatorias que se estuvieran tomando para su preservación. En tanto el respectivo parque automotor estaba bajo la responsabilidad de la DIAN, a esta entidad o a su antecesora les correspondía vigilar el contrato y tener algún control sobre su ejecución. En este sentido, es claro que existe una responsabilidad interna, de carácter administrativo, que en todo caso no es materia de las cuestiones sometidas al Tribunal y que deberá ser estudiada por la entidad a la cual corresponde la vigilancia sobre los actos de la administración.

Más que buscar exculpar a la parte convocada de sus responsabilidades, ante la incuria manifiesta de la DIAN, habría correspondido a la señora Delegada de la Procuraduría General de la Nación presentar la queja respectiva y promover las acciones de responsabilidad que sean del caso.

Es claro que la culpa de la víctima de un daño puede llevar a que la respectiva responsabilidad o sus consecuencias se morigeren, como enseñan las normas sobre responsabilidad extracontractual (artículo 2357 del Código Civil), que la doctrina y la jurisprudencia siempre han entendido que deben trasladarse, en lo pertinente, a la responsabilidad de carácter contractual. Sin embargo, debe anotarse que no se trata en dicho caso de eliminar las consecuencias de la conducta culposa del agente, sino apenas de repartir dichas consecuencias, de acuerdo con el criterio prudencial de juzgador, entre la víctima y el mencionado agente. El comportamiento de este último, si ha sido la causa del daño sufrido, no puede quedar sin consecuencias, ya que sin él no se habría producido el perjuicio cuya reparación se estudia. En efecto, la falta de prudencia del damnificado no es en sí misma la causante del daño, sino la conducta del respectivo agente.

Sin embargo, para este desplazamiento parcial de las respectivas consecuencias, se requiere que existan, respecto del comportamiento de la víctima, los mismos elementos clásicos de la responsabilidad, es decir, una conducta culposa o imprudente, un daño indemnizable y una relación de causalidad entre la primera y la segunda. No bastan la falla en el comportamiento y el evento dañino para que puedan deducirse consecuencias, sino que es necesario que la conducta que se imputa a la víctima sea la causa compartida de la consecuencia que se quiere indemnizar.

Sobre estos extremos ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

*“Como el daño no siempre tiene su origen en la culpa exclusiva de la víctima, o en descuido único del demandado, sino que, en muchas ocasiones, tiene su manantial en la concurrencia de culpas de uno y otro, en negligencia tanto de la víctima como del autor del perjuicio, entonces, en este último evento, en virtud de **la concausa**, el demandado no puede ser obligado, sin quebranto de la equidad, a resarcir íntegramente el daño sufrido por la víctima. Si la acción u omisión de esta fue **motivo concurrente** del perjuicio que sufre, necesariamente resulta ser el lesionado, al menos parcialmente, su **propio victimario**. Y si él ha contribuido a la producción del perjuicio cuya indemnización se demanda, es indiscutible que en la parte del daño que se produjo **por su propio obrar o por su particular omisión**, no debe responder quien solo coadyuvó a su producción, quien realmente no es autor único, sino solamente su copartícipe . ---- Tal es el fundamento racional y lógico del artículo 2357 del Código Civil, que expresa: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. ---- Pero reducir, según la inteligencia que a esa voz le da el diccionario*

de la Real Academia en el texto transcrito, es equivalente a disminuir, más no a liberar o eximir del pago de la obligación” (subrayas y resaltados fuera del texto)(2) .

Y en otra ocasión sostuvo la misma Corte:

*“El principio implica, de una parte, concurrencia de culpas, y, de otra, **necesariamente una relación de causalidad de cada culpa frente al daño**” (ídem)(3) .*

En el caso que ocupa la atención del Tribunal, en abierto desacuerdo con la tesis sostenida por la representante del Ministerio Público y por la parte convocante, si bien existió por parte de la DIAN un abandono de sus responsabilidades frente a la debida conservación de bienes de los cuales era responsable, es claro que no fue su conducta la causante del daño, sino el incumplimiento por parte de ALPOPULAR de sus deberes contractuales.

En efecto, olvidan la representante de la Procuraduría General de la Nación y ALPOPULAR, que la DIAN encomendó la ejecución del aludido contrato a un profesional, es decir a una empresa que se dedica de manera especializada a la custodia y conservación de mercancías de diversa índole, lo que no solo despertó en ella una confianza legítima, sino que exige analizar el comportamiento de un deudor de tales calidades con mayor rigor, circunstancia esta que no es extraña en nuestro derecho, bien por el contrario un imperativo legal al que al juzgador no le es posible sustraerse; tal es el caso, a guisa de ejemplo, de la obligación a cargo del vendedor de salir al saneamiento de los vicios rehdibitorios en el contrato de compraventa (art. 1918 del C.C.), que, para efectos de su responsabilidad frente al comprador, equipara al vendedor profesional con el vendedor de mala fe, y, ello, para no mencionar sino un caso, que valga decirlo, ha servido de modelo doctrinaria y jurisprudencialmente, en Colombia y en el extranjero, al establecimiento de las denominadas “responsabilidades profesionales”.

Aún cuando conviene que quien encarga servicios a un tercero haga un seguimiento de la forma como se están prestando estos servicios, para evitar situaciones como aquella que es materia de esta decisión, en últimas el deber de cumplir adecuadamente con las prestaciones a su cargo es de cuenta del deudor de estas prestaciones, no del acreedor de las mismas, máxime cuando se trata de un profesional como es el caso del Almacén General de Depósito.

Así pues, el depositante puede abandonarse en la confianza que le merezca el obligado a prestar los servicios de depósito, especialmente cuando, como ocurre en este caso, se trata de una entidad especializada, precisamente, en la guarda y conservación de bienes de terceros. Aún cuando no siempre es el caso de hacer dejación del control de un cumplimiento, la conducta contraria no implica en ninguna forma exoneración de los deberes de cuidado y de diligencia especiales, como corresponde a un agente calificado.

Retornando a un tema ya antes tratado, el paradigma introducido por la ley 222 de 1995 respecto de culpa en materia comercial, del “buen hombre de negocios”, nos conduce necesariamente a la figura que la doctrina ha dado en llamar del “agente calificado”, es decir, de aquel que por su profesionalidad en el manejo de intereses ajenos está sujeto a un juicio de valor mucho más severo frente a sus deberes contractuales.

Consiguientemente, no puede confundirse el descuido administrativo por parte de la DIAN o de su antecesora con la exigibilidad de las obligaciones contractuales adquiridas por ALPOPULAR.

Otra cosa implicaría afirmar que un médico no es responsable de la correcta, oportuna y eficaz prestación de los servicios profesionales propios de su cargo, sino cuando su paciente se preocupa por inquirirle frecuentemente sobre la forma como está adelantando su tratamiento y cuando le solicita explicaciones pormenorizadas sobre este. O pensar que un abogado no responde ante su cliente de la conducción de una causa que a este interesa, por la sola circunstancia de que dicho cliente, apoyado en la confianza que le merece el profesional, no lo está interrogando con frecuencia sobre las gestiones a su cargo.

Consiguientemente, no siendo los incumplimientos y negligencia de la DIAN los causantes de los daños sufridos por los vehículos automotores, no puede, por lo tanto, ser tenida como responsable, aún cuando lo sea en términos administrativos, de su deterioro, en lo que atañe la ejecución del contrato de depósito de mercancías objeto de la presentes controversias y, por ende, el Tribunal no aceptará en la parte decisoria de este laudo los argumentos presentados por ALPOPULAR y por la representante de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

sobre exoneración ni tampoco sobre la reducción de la culpa de la parte convocante en la guarda de los vehículos.

## LA CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS

Corolario de todo lo hasta aquí expuesto es que la convocante, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, ocasionó un daño a los vehículos que le fueron entregados en depósito y por ello debe proceder el Tribunal a cuantificar esos daños con fundamento en las pruebas que reposan en el expediente.

Se destaca que, por petición conjunta de los apoderados, el Tribunal designó un perito encargado de valorar las pérdidas sufridas por cada uno de los vehículos depositados, y con fundamento en esa experticia rendida y tramitada de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil, respecto de la cual, vale decir, no hubo objeción de ninguna de las partes, se procede a efectuar la liquidación de esos daños.

PLACAS	MARCA	TIPO	COLOR	MODELO	VALOR DAÑO
HD-1368	Cherokee	Camioneta	Blanco	&nbsp;	\$ 0,00
CAY-797	Chevrolet	Blazer	No disponible	1990	\$ 0,00
CRM-233	Chevrolet	Blazer	No disponible	1989	\$ 0,00
CTC-2889	Chevrolet	Blazer	Negro	1990	\$ 5.500.000,00
DYN-288	Chevrolet	Station wagon	Plateado metalizado	1993	\$ 4.000.000,00
HKK-099	Chevrolet	Blazer	Vinotinto	1991	\$ 4.500.000,00
MD-1132	Chevrolet	Luv	Negro	&nbsp;	\$ 0,00
&nbsp;	Chevrolet	Pickup	No disponible	&nbsp;	\$ 5.000.000,00
&nbsp;	Chevrolet	Camioneta	No disponible	&nbsp;	\$ 0,00
OJF-645	Chevrolet	Swift	Gris metalizado	1994	\$ 0,00
PTK-168	Chevrolet	Monza	Rojo	1988	\$ 0,00
QUP-046	Chevrolet	Caribe	No disponible	&nbsp;	&nbsp;
MDN-940	Dodge	Camioneta	No disponible	1993	\$ 0,00
AAG-158	Ford	Sedan	Negro	&nbsp;	\$ 0,00

CET-202	Ford	Camioneta	Blanco	&nbsp;	\$ 0,00
DBA-738	Ford	Platón	Rojo	&nbsp;	\$ 7.500.000,00
FEA-806	Ford	Camioneta	No disponible	1988	\$ 0,00
BBV-590	Honda	Crx coupe	Rojo	1992	\$ 4.700.000,00
CBN-373	Honda	Civic sedan	Azul	&nbsp;	\$ 7.000.000,00
TKE-670	International	Bus	Verde - blanco	&nbsp;	\$ 2.000.000,00
TKE-671	International	Bus	Azul, crema y amarillo	&nbsp;	\$ 2.000.000,00
TKE-673	International	Bus	Verde - blanco	&nbsp;	\$ 2.000.000,00
TKE-676	International	Bus	Azul, crema y amarillo	&nbsp;	\$ 2.000.000,00
VBO-921	International	Bus	Blanco, rojo y amarillo	&nbsp;	\$ 2.000.000,00
VBO-921	International	Bus	Blanco, rojo, gris y crema	&nbsp;	\$ 2.000.000,00
VBO-926	International	Bus	Verde - blanco	&nbsp;	\$ 2.000.000,00
VBO-928	International	Bus	Azul, gris y rojo	&nbsp;	\$ 2.000.000,00
VBO-929	International	Bus	Azul, rojo y gris	&nbsp;	\$ 2.000.000,00
VBO-930	International	Bus	Azul, rojo y gris	&nbsp;	\$ 2.000.000,00
VBO-931	International	Bus	Azul, rojo y gris	&nbsp;	\$ 2.000.000,00
VBO-932	International	Bus	Azul, rojo y gris	&nbsp;	\$ 2.000.000,00
VBO-933	International	Bus	Rojo, azul y gris	&nbsp;	\$ 2.000.000,00



IZ-8315	Mazda	626 Glx	Ceniza grafito	1986	\$ 0,00
PLK-799	Mazda	626 glx	Verde	1989	\$ 3.000.000,00
JAT-285	Mercedes benz	Sedán	Azul	1991	\$ 6.000.000,00
T.L.	Mercedes benz	Sedán	Blanco	1990	\$ 0,00
VJH-049	Renault 9	Sedán	Blanco	1988	\$ 0,00
CET-344	Susuki	Samurai	Gris metalizado	1988	\$ 1.500.000,00
AV-6847	Toyota	Corolla	Blanco	1982	\$ 0,00
BBW-56 1	Toyota	Runner	Verde	1993	\$ 12.300.000,00
BEJ-492	Toyota	Coupe mr2	Amarillo	1993	\$ 4.500.000,00
BFI-175	Toyota	Corolla	No disponible	1995	\$ 4.500.000,00
BFN-787	Toyota	Camioneta	No disponible	1995	\$ 0,00
FLP-040	Toyota	Tercel	Blanco	1994	\$ 0,00
LX-8239	Toyota	Celica coupe	Rojo	1980	\$ 0,00
N.D.	Toyota	Station wagon	Negro	&nbsp;	\$ 6.900.000,00
N.D.	Toyota	Corolla	Azul oscuro	1995	\$ 0,00
NM-3772	Toyota	Station wagon	Azul	1984	\$ 6.000.000,00
QUP-192	Toyota	Corolla	Blanco	1992	\$ 4.500.000,00
&nbsp;					
<b>TOTAL DAÑOS CALCULADOS POR EL PERITO</b>					<b>\$ 113.400.000,00</b>

Sobre la anterior liquidación el Tribunal precisa que aquellos espacios en blanco dejados en el cuadro obedecen a que el perito no suministró esa información y a que la parte interesada no allegó prueba distinta que pueda tenerse como sustituta de la misma. Si bien obra en el expediente, como prueba documental, el avalúo practicado por la DIAN de manera unilateral, ese documento no puede ser tenido como demostración suficiente de los daños, pues ALPOPULAR lo ha descalificado desde la demanda misma, argumentando que la convocada nunca le permitió

controvertirlo y que, además, aquel no fue obtenido en desarrollo de trámite judicial o administrativo alguno para que pueda ser tenido en cuenta como prueba pericial válida.

En conclusión, y así se expresará en la parte resolutive de esta providencia, del depósito constituido por las partes por la suma de \$ 179.200.000,00, la convocada tendrá derecho a \$ 113.400.000,00, debiendo entregar el saldo, esto es \$ 65.800.000,00 a la parte convocante.

## **COSTAS**

Aún cuando las normas sobre arbitraje no contienen disposición especial sobre este particular, es clara la necesidad de remitirse a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en particular, a lo dispuesto por el artículo 392 de dicho estatuto, modificado por el artículo 42 de la ley 794 del año 2003.

Según dicha norma, numeral 5º, el juez podrá pronunciar condena parcial en caso de que la demanda no prospere en su totalidad, tal y como sucede en este caso, en atención a que del total de los \$ 179.200.000,00 reclamados por ALPOPULAR, solo tiene derecho a \$ 65.800.000,00. Por lo anterior, se condenará a la parte convocante al pago del 60% del total de las costas del proceso.

Así y por cuando la restitución o la indemnización deben decretarse “in integrum”, esto es, en forma tal que cubra la totalidad de las expensas en que incurrió la parte vencedora para hacer prevalecer su derecho, el Tribunal producirá su condena en costas y en agencias en derecho teniendo en cuenta la incidencia del Impuesto al Valor Agregado (IVA), en tanto el monto de este debió ser desembolsado para varias de las expensas procesales que ya se han causado y debe serlo para aquellas que están pendientes de pago o de ser decretadas. Este criterio tiene su apoyo en el numeral 2º del artículo siguiente, el 393, según el cual la liquidación de las costas debe incluir el valor del impuesto de timbre y, obviamente, también de cualquier otro impuesto que incremente el pago respectivo, según la remisión general a la analogía que se hace en el artículo 5º del Código de Procedimiento Civil.

Nada se dispone sobre retenciones por anticipo del impuesto de renta, del mismo IVA o del impuesto de Industria y Comercio, en tanto los valores respectivos se deducen de los honorarios pagados y no afectan las sumas desembolsadas por las partes.

Como agencias en derecho que, de acuerdo con el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, igualmente modificado por la ley 794, deben ser decretadas conjuntamente con las costas, el Tribunal fija una cantidad de CUATRO MILLONES DE PESOS, es decir, una suma igual a los honorarios de un árbitro, como es costumbre en nuestro medio.

Siguiendo el anterior razonamiento, procede el Tribunal a efectuar la liquidación de costas, teniendo en cuenta para ello que ALPOPULAR, ya canceló el 50% de las mismas:

<b>Concepto</b>	<b>Valor</b>	<b>IVA</b>
Honorarios de árbitros, secretario y gastos de funcionamiento de la Cámara	\$ 15.000.000,00	\$ 2.400.000,00
Partida de protocolización	\$ 900.000,00	0
Honorarios perito	\$ 2.000.000,00	\$ 320.000,00
Gastos experticia	\$ 1.224.930,00	0
&nbsp;		

<b>TOTAL COSTAS SIN AGENCIAS</b>	\$ 19.124.930,00	\$ 2.720.000,00
&nbsp;		
<b>TOTAL COSTAS CON IVA SIN AGENCIAS</b>		<b>\$ 21.844.930,00</b>
&nbsp;		
Menos 50% de costas ya cancelado por ALPOPULAR		\$ 10.922.465,00
&nbsp;		
<b>TOTAL COSTAS A PAGAR SIN AGENCIAS</b>		<b>\$ 10.922.465,00</b>
Más agencias en derecho		\$ 4.000.000,00
<b>TOTAL LIQUIDACIÓN CON AGENCIAS</b>		<b>\$ 14.922.465,00</b>
&nbsp;		
<b>60% A PAGAR POR PARTE DE ALPOPULAR</b>		<b>\$ 8.953.479,00</b>

Teniendo en cuenta las liquidaciones anteriores, en la parte resolutive se condenará a ALPOPULAR al pago de la suma de OCHO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$ 8.953.479,00) MONEDA LEGAL COLOMBIANA por concepto de costas y de agencias en derecho.

#### **CAPÍTULO QUINTO: PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de todo lo anterior, el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir las diferencias entre ALPOPULAR ALMACÉN GENERAL DE DEPÓSITOS S.A. y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN, administrando justicia por delegación de las partes, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**Primero:** Declarar que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) fue deudora de ALPOPULAR, ALMACÉN GENERAL DE DEPÓSITOS S.A. de la suma de CIENTO SETENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$ 179.200.000,00) MONEDA LEGAL COLOMBIANA por concepto de bodegajes o de honorarios por el contrato de depósito celebrado entre las partes para la guarda y conservación de cincuenta y un (51) vehículos, aspecto este sobre el cual no existe ninguna discrepancia entre las partes.

**Segundo:** Declarar, igualmente, que la deuda anterior se extinguió por compensación, hasta concurrencia de los daños sufridos por los vehículos objeto del almacenaje, daños que la prueba pericial estimó en el valor de CIENTO TRECE MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$ 113.400.000,00) MONEDA LEGAL COLOMBIANA.

**Tercero:** Declarar que del depósito judicial constituido por las partes, deberá ser restituido a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), en razón de lo resuelto bajo los dos numerales inmediatamente anteriores, la suma de CIENTO TRECE MILLONES

CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$ 113.400.000,00) MONEDA LEGAL COLOMBIANA y a ALPOPULAR ALMACÉN GENERAL DE DEPÓSITOS S.A. la cantidad de SESENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$ 65.800.000,00) MONEDA LEGAL COLOMBIANA.

**Cuarto:** Condenar a ALPOPULAR, ALMACÉN GENERAL DE DEPÓSITOS S.A. a reembolsar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), por concepto de costas y agencias en derecho, la suma de OCHO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$ 8.953.479,00) MONEDA LEGAL COLOMBIANA por concepto de costas y de agencias en derecho. Esta cantidad deberá ser cubierta dentro del mes inmediatamente siguiente a la fecha de ejecutoria del presente laudo, término al vencimiento del cual se generarán intereses de mora a favor de la entidad acreedora, a la tasa prevista por el artículo 884 del Código de Comercio.

**Quinto:** Abstenerse de hacer cualquier pronunciamiento sobre la pretensión de intereses de mora, tanto por no haberse causado, como por cuanto la conciliación celebrada por las partes implicó el depósito de la suma debida sin intereses hasta dicha fecha, debiéndose distribuir su producido entre las partes, en la proporción que corresponde a las decisiones tomadas en el punto tercero de esta parte resolutive.

**Sexto:** Ordenar la devolución a la partes de las sumas no utilizadas de la partida “protocolización, registro y otros”, si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de gastos.

**Séptimo:** Ordenar la protocolización del expediente en una de las notarías del círculo de Bogotá.

**Octavo:** Ordenar la expedición de copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes.

**Noveno:** Ordenar la expedición de una copia de este laudo con destino a la Procuraduría General de la Nación.

Esta providencia quedó notificada en estrados.

*Álvaro Mendoza Ramírez, presidente—Fernando Montoya Mateus, árbitro—César Torrente Bayona, árbitro.*

*Antonio Pabón Santander, secretario.*