

APELACION ADHESIVA / REFORMATIO IN PEJUS - Improcedencia.

Dada la naturaleza de todo recurso, quien lo propone siempre busca que se examine nuevamente el contenido de la decisión que afecte sus intereses. Este mismo sentido lo mantiene la apelación adhesiva frente a lo desfavorable de la respectiva providencia. Si bien el principio de la reformatio in pejus rige en nuestro sistema procesal en el sub - judge no hay lugar a su aplicación en virtud de la apelación adhesiva, la cual neutraliza el rigor de tal principio, para que pueda examinar sin limitaciones la providencia recurrida. Así pues, en virtud del recurso adhesivo la Sala como fallador de segunda instancia, no mantiene limitada su labor revisoria de todos los aspectos del proceso que afecten los intereses de las partes.

CONTRATO DE TRANSPORTE - Régimen aplicable / LIQUIDACION DEL CONTRATO - Improcedencia / EXCEPCIONES / PETICION ANTICIPADA - Improcedencia

En el decreto ley 150 de 1976 no se consagra para el contrato de transporte la liquidación, entendida como el trámite o diligenciamiento especial, aplicable solo en los casos a que alude el artículo 191 del estatuto contractual mencionado. Lo razonable es que entre las partes se produzca un acuerdo, un convenio que armonice y concrete las obligaciones y derechos de cada una, sin que haya lugar a la imposición unilateral (liquidación) del querer de uno de los contratantes, la administración; si no se logra procederán las acciones judiciales pertinentes. Antes que despachar el conflicto por la vía de "la petición anticipada", lo procedente era que el fallador de primera instancia hubiese liquidado el contrato, pues, como juez del mismo, el Tribunal tenía competencia para hacerlo.

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CADUCIDAD / TRANSITO DE LEGISLACION

El término de caducidad de dos años para el ejercicio de la acción de reparación directa, opera solamente para el futuro y es aplicable únicamente para caducidad de las acciones originadas en hechos ocurridos después de marzo de 1984. REITERACION JURISPRUDENCIAL Sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de noviembre 8 de 1991, Exp. S - 139, Actor: Jesús María Giraldo, ponente: Dr. YESID ROJAS SERRANO.

CONTRATO DE TRANSPORTE / CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE TRANSPORTE - Diferencias / CONTRATO DE TRANSPORTE MARITIMO - Régimen aplicable / PRESCRIPCION - Interrupción / CARGA DE LA PRUEBA

No es fácil asumir como un mismo contrato el denominado "arrendamiento de transporte" del Código Civil, con el contrato de transporte del estatuto mercantil, o más específicamente con el contrato de transporte marítimo regulado por el mismo ordenamiento. Sus características, las partes, los medios utilizados, los adelantos tecnológicos, la naturaleza misma del transporte, entre otros, son factores de diferenciación entre los dos contratos. Por tratarse de un contrato de transporte con participación de una entidad del Estado y una firma de naturaleza mercantil, se debe regir por el estatuto de contratación administrativa, la ley comercial y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas." La prescripción de dos años es la aplicable al sub - lite y al interrumpirse el término inicial se vuelve a comenzar el mismo período bianual, sin que haya lugar al cambio de término prescriptivo ordinario o de veinte años, como se propone. La demandante no cumplió con la carga probatoria de acreditar

hechos constitutivos o tipificadores de circunstancias con fuerza Interruptiva de la prescripción extintiva o liberatoria de la prestación a cargo de la demandada y en favor de la demandante.

TESTIMONIO - Valoración

El motivo de sospecha no necesariamente significa que el testigo falte a la verdad y por ello no se puede rechazar de plano su declaración. Obliga sí, en cambio, a examinar con estricto criterio de severidad esta clase de testimonios, hasta el punto que el resultar próspera la tacha habrá de prescindirse de su información.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

Santafé de Bogotá D.C., veintitrés de abril de mil novecientos noventa y dos

Radicación número: 6438

Actor : HALKEDIS COSTALAS AND WIEMKEN INC

Conoce la Sala del recurso de apelación inicialmente interpuesto por la parte actora y del mismo recurso en adhesión ejercido por la entidad demandada, contra la sentencia de 13 de noviembre de 1990, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se dispuso "DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION DE PETICION ANTICIPADA.

ANTECEDENTES PROCESALES

1º - Las pretensiones. -

La sociedad HALKEDIS COSTALAS AND WIMKEN INC. constituida bajo las leyes del Estado de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, el 9 de agosto de 1985, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA para que se hicieran las siguientes:

DECLARACIONES

"1.1. Que el INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO - IDEMA incumplió la obligación de pagar a HALKEDIS COSTALAS AND WIMKEN INC., el valor de la compensación por sobre estadía en los Puertos de cargue pactada en el Contrato 036 de 1979.

"1.2. Que el INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO IDEMA incumplió la obligación de pagar a HALKEDIS COSTALAS AND WIMKEN (sic) INC. el valor de los mayores costos que ésta incurrió por haber cargado en tres muelles

adicionales a los pactados en el viaje realizado para la ejecución del Contrato 036 de 1979.

"1.3. Que en virtud de lo expuesto en los dos puntos precedentes, el O DE MERCADEO AGROPECUARIA - IDEMA - está obligado a pagar a HALKEDIA COSTALAS AND WIMKEN (sic) INC. las obligaciones contractuales pendientes y a reparar los perjuicios derivados de su incumplimiento, equivalente a los intereses de mora correspondientes

"2. CONDENAS

"2.1. Que el INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO - IDEMA está obligado a pagar a HALKEDIS COSTALAS AND WIEMKEN INC. por concepto de obligaciones pendientes a cargo del citado INSTITUTO y derivados del Contrato 036 de 1979 el valor equivalente en pesos colombianos de US \$65.760.43, de los Estados Unidos de América, cuya conversión deberá hacerse al tipo de cambio vigente en la fecha en que se efectúe el pago, de acuerdo con lo previsto por el Artículo 248 del Decreto 444 de 1967.

"2.1.1. Por sobre estadías (demoras) del buque Akritas en los puertos de cargue (Necochea y Bahía Blanca) la cantidad de US\$45.190.96 a favor de la sociedad demandante.

"2.1.2. Por costos extraordinarios ocurridos por HALKEDIS COSTALAS en razón de haber cargado en tres muelles adicionales a los convenidos, la cantidad de US\$22.184,04.

"2.1.3. De la suma de los dos anteriores conceptos debe restarse el valor de los premios (distpach) obtenidos por el IDEMA en el puerto de descargue, Buenaventura, que asciende a US\$1.614.58.

"2.2. Que el INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO - IDEMA está obligado a pagar a HALKEDIS COSTALAS AND WIEMKEN INC. intereses de mora sobre US\$65.760.42 a la tasa máxima permitida por la legislación colombiana en operaciones comerciales; intereses que deberán liquidarse y pagarse desde que las demoras ocurrieron, de acuerdo con el Artículo 1661 del C. de Co., y desde la fecha en que se causaron los gastos extraordinarios por cargue en los muelles adicionales y en ambas hipótesis hasta su pago total.

"2.3. Que el IDEMA está obligado a pagar las COSTAS de este proceso". Fols 6 - 7 Cdo 1).

2º - Fundamentos de hecho

Aparecen relacionados por la parte actora a folios 7 a 12 del expediente. En lo fundamental, para la Sala pueden concretarse a lo siguiente:

Entre las partes, esto es, el Instituto de Mercadeo Agropecuario - IDEMA - y la Sociedad Halkedis Costalas And Wiemken Inc, de Nueva York se celebró el Contrato N° 036 de 1979, con el objeto de "efectuar el transporte marítimo internacional - MODALIDAD FIOT - de veinte mil (20.000) toneladas métricas de trigo a granel 10% de más o menos, opción Buque, desde un muelle seguro, un puerto de Bahía Blanca Argentina, hasta el puerto Colombiano de BUENAVENTURA". (Cláusula Primera). Como período de embarque se fijó "el

comprendido entre el 1' y el 20 de marzo de 1979, con un promedio de cargue de 2.000 toneladas métricas diarias y un promedio de descargue de 1500 toneladas métricas diarias incluyendo domingos, festivos y además aquel tiempo que no se puede trabajar por causa de lluvias... Se entiende por período de embarque aquel en el cual deba presentarse el buque para el cargue (Laydays not Shipment Days)" (Cláusula Quinta).

Se convino un flete de US\$26.72 por tonelada métrica transportada, (Cláusula Sexta) y en cuanto a la forma de pago el Contratante se comprometió a entregarle al Contratista, el 90% de dólares americanos, mediante carta de crédito irrevocable y confirmada y / o copia del Conocimiento de Embarque con anotación A BORDO.

En relación con el saldo del valor de transporte marítimo, se estableció que "se pagará en dólares una vez se efectúe la liquidación del contrato y ésta sea aprobada por la oficina de Cambios del Banco de la República, teniendo en cuenta para ello las demoras, los permisos, lo girado en moneda colombiana para entender los gastos portuarios y otros gastos que se ocasionen en este contrato. Para tal evento, se abrirá carta de crédito irrevocable y confirmada, pagadera a la vista contra presentación de la cuenta de cobro y copia de la liquidación final del contrato, debidamente firmada por IDEMA y por el CONTRATISTA..."(Cláusula Séptima).

La Nota de aislamiento (Notice of Readiness) del buque en los términos de la cláusula octava del negocio "deberá ser presentada al suministrador del producto en el puerto de cargue y al Agente del IDEMA en el puerto de descargue, en días hábiles antes de las 4:00 P.M. o antes de las 12:00 si es sábado y el término y el tiempo libre empezará a contarse a partir de las 7:00 A.M. del siguiente día hábil haya o no atracado el buque, entendiéndose que la nave debe haber cumplido todos los requisitos exigidos por las autoridades Portuarias (Aduana, Sanidad Portuaria, etc.), firmada y aceptada la Nota de Aislamiento por el Proveedor del producto se procederá al cargue o se dejarán claramente establecidas las causas que impiden la iniciación del mismo, en la respectiva relación de hechos (Statement of Facts.).....

En la Cláusula novena se pactó que "La compensación por sobre estadías en el puerto de cargue y en el de descargue será por cuenta de IDEMA y se pagará a razón de US\$5.000.00 diarios o proporcionalmente por fracción de días..... y en el Parágrafo de la Cláusula décima séptima, se estableció que IDEMA" no reconocerá demoras del buque durante el cargue o descargue, si son causadas por culpa imputable al CONTRATISTA.

Manifiesta la demandante haber cumplido a cabalidad las obligaciones contractuales a su cargo cuando entregó al IDEMA completo y sin observaciones, en Buenaventura el cargamento recibido para transportar. Tal cometido lo cumplió en el buque Akritas que movilizó 22.000 toneladas de trigo granel, de acuerdo con los conocimientos de Embarque N° 1 de 30 de marzo de 1979, Nacochea (1000 Tons); Número de 12 de abril de los mismos años y puerto (1 3.500 Tons.); Número 1 del 11 de abril de 1979, de Bahía Blanca (500 Tons) y número 2 del 12 de abril de los mismos año y puerto (7000 Tons).

Sostiene La firma demandante que en el caso examinado hubo incumplimiento contractual por parte del demandado pues "se generaron demora en los puertos de cargue, esto es, que el IDEMA incumplió los términos previstos en el Contrato para la operación de cargue, por cuanto empleó más tiempo del que le fue

otorgado... al no haber cargado el tonelaje mínimo pactado". De otra parte afirma que el buque tuvo que hacer varios movimientos en Necochea y Bahía Blanca, por orden de las Autoridades Portuarias Argentinas y por disposición de los embarcadores, por lo que tuvo que cargar en distintos muelles, originando costos suplementarios para el naviero.

Sostiene la empresa demandante que IDEMA efectuó la liquidación provisional del viaje "de acuerdo con su particular criterio, estableció el monto de las demoras en los puertos de cargue y el valor de los gastos extraordinarios por cargue en varios muelles adicionales a los convenidos". El valor liquidado por el IDEMA es, en concepto de la actora, "sustancialmente más bajo que el que efectivamente adeuda", y además sostiene que el IDEMA no ha modificado las posiciones iniciales respecto de los valores por demoras en los puertos de cargue, ni los costos extraordinarios asumidos por el naviero en los muelles adicionales.

Con respecto a las sumas reclamadas por la firma demandante, ésta sostiene que el buque arribó a puerto de cargue - Necochea - el 20 de marzo de 1979 a las 11:10 horas, cuando presentó la Nota de Alistamiento y los vendedores del trigo le dieron su aceptación. Así, "el tiempo libre para el cargue ha de empezar a contarse desde el 21 de marzo de las 07:00 horas". Como el cargue en Necochea y Bahía Blanca duró hasta el 12 de abril de 1979., a las 8:55 horas, resultó una demora de 9 días y 55 minutos, los cuales al multiplicarse por Us\$5.000 diarios, da un total de US\$45.190.96 en favor de la empresa accionante.

Agrega además que el buque debió atracar en dos muelles adicionales en Necochea y uno adicional en Bahía Blanca, generando así expensas extraordinarias a cargo del Naviero por valor de US\$22.184,.04. Por concepto de premios (distpach) a favor del IDEMA, se reconocen US\$1.614.58, de donde resulta un saldo final favorable a Haikedis Costalas and Wiemken Inc., de US\$65.760.42.

3º - Actuación procesal

La Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al estudiar la demanda consideró que no era su competencia conocer de la misma dado que el "lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato" era el puerto de Buenaventura de donde resultaba competente el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca a cuyo conocimiento se dispuso remitir la demanda con sus anexos (fls. 111 - 112). La parte actora recurrió en reposición que fue en su contra.

Mediante auto proferido el 10 de abril de 1986, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda y dispuso la notificación y traslado respectivos al representante legal del Instituto de Mercadeo Agropecuario - IDEMA - . El apoderado del ente demandado respondió el libelo, mediante escrito visible a folios 139 a 155, con expresa oposición a todas las pretensiones, a la vez que imperó la absolución total del IDEMA, condena en costas y perjuicios a la actora.

4º - Posiciones jurídicas de las partes.

Advierte la Sala que los planteamientos inicialmente expresados en la demanda, coinciden en lo fundamental con los consignados en los alegatos de fondo de primera y segunda instancia, los que posteriormente también fueron expuestos oralmente durante la celebración de audiencia pública por el señor apoderado de Halkedis Costalas and Wiemken Inc. en la audiencia pública. Similar apreciación puede hacerse de los argumentos defensivos del Instituto de Mercadeo

Agropecuario, cuyo apoderado los expresó al contestar la demanda, en los alegatos de conclusión y complementarios, así como durante su intervención oral en la audiencia mencionada.

En las anteriores condiciones, con miras a evitar repetidas apreciaciones en tomo de temas o aspectos analizados o comentados con anterioridad, considera la Sala apropiado precisar, la sociedad actora y el Instituto demandado, fundamentan la defensa de sus respectivos intereses, cuando se sinteticen las intervenciones orales cumplidas en audiencia, se conocerán más en detalle las argumentaciones de las partes.

A) En ese orden de ideas, la posición de la firma demandante se reduce, en resumen, a los siguientes puntos:

1. Halkedis Costalas and Wiemken Inc., cumplió a cabalidad las obligaciones contractuales a su cargo cuando entregó al Idema completo y sin observaciones, en Buenaventura, el cargamento de trigo recibido para su transporte.

2. El Instituto de Mercadeo Agropecuario - Idema - , por su parte, incumplió las obligaciones contractuales que le correspondían, porque se generaron demoras en los puertos de cargue que dieron lugar a un tiempo superior al convenido y el buque, además, tuvo que hacer varios movimientos en Necochea y Bahía Blanca, por lo que se vio precisado a cargar en distintos muelles, dando lugar a mayores costos para el naviero.

3. Los valores liquidados por el Idema son inferiores a lo efectivamente adeudado, tanto por la demora en el cargue, como por los costos suplementarios que debió sufragar el naviero.

4. La excepción de prescripción extintiva o liberatoria propuesta por la parte demandada no se debe declarar por las siguientes razones:

a) Los hechos materia de la controversia fueron anteriores a la expedición del Decreto 01 de 1984, cuando no se preveía término de caducidad si no de prescripción.

b) Como la acción se ejercitó en vigencia del Decreto 01 de 1984 que señaló una caducidad de dos años (art. 136 - 7 C.C.A.), este es el plazo aplicable a las acciones derivadas de contratos celebrados antes del 1º de marzo de 1984 y ejercitadas después de esta fecha, siempre que no se encontraran prescritas.

c) El Código de Comercio en el artículo 993 consagra una prescripción de dos años, término este que debería contarse desde el 12 de abril de 1979 cuando finalizó el descargue de la mercancía y "momento en el cual se entienden entregados los bienes objeto del transporte", siempre y cuando no hubiere habido interrupción del fenómeno prescriptivo.

d) La prescripción es susceptible de ser interrumpida. Por remisión del artículo 822 del estatuto mercantil, se debe acudir a las normas civiles que regulan el fenómeno prescriptivo, y consagran la prescripción ordinaria (art. 2339 C.C.) y la de corto tiempo (art. 2544 ibídem).

e) En el caso bajo estudio se dieron las siguientes interrupciones:

- El Idema liquidó el viaje y reconoció saldos en favor de la actora.

- El Idema envió el Oficio 29.494 de 21 de agosto de 1979 con reconocimiento de demoras a su cargo.

- Por oficio del 10 de agosto de 1981 el Idema renovó su oferta de pago y en forma expresa reconoció sus obligaciones.

- Se cumplieron diversos períodos de negociaciones en los cuales el Idema reconoció de manera expresa las obligaciones cuyo cumplimiento se demanda, de acuerdo con las conversaciones sostenidas por el Idema o sus asesores con Alfonso Señor y los abogados Hernán Manrique y Carlos Lleras de la Fuente.

En cada uno de estos períodos se interrumpieron los términos respectivos de prescripción. La primera etapa tuvo lugar en octubre y noviembre de 1980; la segunda se inició en julio de 1981 y duró hasta septiembre del mismo año; y, la tercera tuvo lugar a partir de 1982 y se extendió a finales de 1984, esta última se cumplió con intervención del abogado Lleras de la Fuente.

5. Como la alegada prescripción extintiva no es la ordinaria o de largo tiempo, sino especial o de corto tiempo, al interrumpirse esta prescripción se pierde el tiempo transcurrido y en adelante se inicia un término prescriptivo no igual al anterior (2 años), sino el ordinario de 20 años, conforme a los artículos 2536 y 2544 del C.C.

6. El artículo 2543 del C.C. señala una prescripción de dos años, por el precio de los servicios prestados, entre otros, por los "acarreadores", y quienes en concordancia con el artículo 2070 del mismo ordenamiento y según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, asimila con el término "naviero".

787. La prescripción del contrato del transporte, de dos años, tanto del Código Civil (art. 2543), como en el Comercio (art. 993), una vez interrumpida, el término que empieza a correr de nuevo no es ya de dos años, sino de veinte años, las acciones de la firma actora no se hallaban prescritas y por tanto tenía dos años para instaurar la demanda, los que no se vencieron pues se presentó el 9 de agosto de 1985; luego no operó tampoco la caducidad de la acción.

9. Sobre las demoras en el cargue, sostiene la demandante que, el tiempo adicional de cinco días a razón de US\$5.000.00 diarios, debe asumirlo el Idema, porque la pérdida de tiempo no fue causada por hechos imputables a las partes, sino a la marejada que obligó al cierre del puerto y la suspensión de operaciones. En tales casos, de acuerdo con el artículo 1662 del Código de Comercio, corresponde al 16 cargador y / o destinatario "afrentar las consecuencias económicas de los obstáculos que trastornen o impidan las operaciones. Complementa la interpretación del costo adicional con lo dicho en la cláusula octava del contrato que consagra el comienzo del término libre para cargar, luego de presentada la Nota de Aislamiento, a partir del día siguiente hábil "haya o no atracado el buque".

Rechaza que la pérdida del tiempo para el cargue se originara en problemas del buque y, considera, que el Idema ha pretendido invertir el régimen de riesgos de las demoras, dejando sin efecto el artículo 1662 del Código de Comercio y la cláusula octava aludida. En conclusión, el tiempo libre para el cargue debe contarse desde el 21 de marzo de 1979 a las 7:00 horas y no desde el 27 del mismo mes como lo pretende el Idema. Para complementar sus razonamientos de origen inglés, relacionadas con la materia en estudio.

10. En cuanto a los gastos generados en la utilización de muelles adicionales para cargar en Necochea y Bahía Blanca, puertos de Argentina, por valor de US \$22.184.04, sostiene con base en las documentales aportadas, que la utilización de tales muelles adicionales es diferente al uso normal y ordinario de los mismos, pactado en el contrato, de donde infiere que tiene derecho a que se cancele el valor invertido por ese concepto.

11. Sobre los premios en favor del Idema por valor de US\$1.614.58 por descargue en Buenaventura (distpach), cuyo reconocimiento se hizo expresamente en la demanda pero respecto del cual guardó silencio el demandado, estima que éste debía proponer la excepción de compensación para beneficiarse de la suma referida.

12. Con relación al reconocimiento de intereses a cargo del Idema plantea que se liquiden "a la tasa máxima permitida por la legislación colombiana en operaciones comerciales" y considera como "una notoria injusticia que al Idema no se le condenara al pago de intereses, cuando ese Instituto aceptó y reconoció la existencia de obligaciones a su cargo con base en sus propias liquidaciones..... Estima que los intereses pactados en el parágrafo de la cláusula Séptima del contrato, para el caso de mora et., el pago de la obligación, también debería aplicarse a la segunda carta de crédito que debía abrirse para cubrir el saldo del valor del transporte.

B) Los siguientes fueron los planteamientos que hizo el Instituto demandado en defensa de sus intereses:

1. Se opone a todas las pretensiones y solicita la absolución total, así como condena en costas y por perjuicios a cargo de la actora.

2. El arribo del buque Akritas al puerto de Necochea sí se cumplió el 20 de marzo de 1979, pero solo se sometió a la inspección portuaria el 26 a las 11:45 horas y, por consiguiente, el tiempo libre para el cargue apenas comenzó el 27 de marzo de 1979 a las 7:00 horas.

3. La motonave Akritas utilizó dos muelles en Necochea y Bahía Blanca, mientras el naviero pretende el cobro por la utilización de cuatro muelles; y, duplicó abusivamente el valor.

4. La mayoría de las pruebas documentales acompañadas a la demanda no se relacionan con Halkedis Costalas and Wiemken Inc. ni con el viaje del buque Akritas a que se refiere este proceso, sino que establecen circunstancias relacionadas con terceras personas.

5. El interrogatorio de parte al Gerente del Idema es ineficaz de acuerdo con el artículo 199 del C. de P.C. Censura, además, el pretendido interrogatorio de la parte actora a su propio representante legal, señor Theodore Halkedis, así como los testimonios de Jorge Radovich y Robert V. Corbett, quienes son "socios o dependientes del señor Theodore Halkedis".

6. Tacha de sospechoso el testimonio del abogado Carlos Lleras de la Fuente, quien comparece a declarar no obstante que mantiene un interés jurídico y económico directo en el resultado del proceso. De dicho deponente afirma que no actuó a nombre de la empresa demandante, sino por encargo de un abogado amigo suyo de Nueva York, en busca de información sobre este asunto que el Idema lo suministró, pero que en ningún caso hubo negociaciones con ese

testigo, porque ambos abogados, Hineyrosa y, Lleras, carecían de facultades para "entrar en negociaciones, y mucho menos para formular propuestas."

7. Propone la excepción de caducidad de la acción administrativa (art. 136 - 7) del C.C.A., "teniendo presente el inicio de la vigencia de éste y el término fijado en la norma: dos años a partir de los actos o hechos que den lugar a la acción, y que la demanda no fue propuesta ante Tribunal Competente".

8. Propuso e insiste sobre la excepción de prescripción extensiva de la pretensión emanada del contrato de transporte, regulada extintiva de la pretensión emanada del contrato de transporte, regulada en el artículo 993 del Código de Comercio, pues considera que entre la entrega de la mercancía (12 de abril de 1979) y la presentación de la demanda (9 de agosto de 1985), transcurrió un lapso superior a los dos años establecidos en la norma comercial mencionada.

9. Descarta cualquier posibilidad de interrupción o renuncia de la prescripción y rechaza la asimilación de la figura del "acarreador" del ordenamiento civil, con la del empresario del transporte de carácter mercantil. Considera que la prescripción de los derechos derivados del contrato de transporte, no se incluye en la disposición del artículo 2543 del Código Civil y, consecuentemente, a ella no se le aplican las fórmulas especiales de interrupción, ni la sucesión en los términos de veinte y diez años del artículo, ni la sucesión en los términos de veinte y diez años del artículo 2536 al plazo breve o corto de prescripción, al cual, después de interrumpido o renunciado, se reanuda su contabilización por igual término (dos años), sin pasar de veinte años de la prescripción ordinaria.

10. Como la actora plantea el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del - Idema, estima indispensable la demostración fehaciente de tal incumplimiento, el cual debe ser judicialmente declarado.

11. En punto tocante con la mora que se le achaca al Idema, replica que requerirá entonces de una liquidación definitiva, aprobada por ambas partes y la formulación de la respectiva cuenta de cobro, pues de otra manera no se hace exigible la obligación, se ignora la cuantía del débito y, mal se puede hablar de mora y, menos aún, pretender intereses moratorias.

Agotado el período probatorio y recaudadas en lo posible las pruebas decretadas, se dispuso el traslado de rigor para las partes alegaran de bien probado, como en efecto lo hicieron, la actora en memorial que se encuentra a folios 302 y 359 para reiterar los planteamientos antes relacionados, y el ente demandado en escrito de folios 379 y 386 para respaldar las argumentaciones que también fueron referidas. En escrito complementario, el Idema hizo detenida referencia al alegato de fondo de la empresa demandante. -

En su concepto de rigor (Fls. 415 a 425), el Fiscal Primero del Tribunal consideró que al momento de la presentación de la demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 9 de agosto de 1985, "ya se había operado el fenómeno de la prescripción extintiva de la pretensión de que trata el artículo 993 del Código de Comercio..... Descarta además la suspensión del término de la prescripción extintiva o liberatoria.

5º. - La sentencia apelada

En providencia visible a los folios 426 a 430, el Tribunal del conocimiento declaró probada la excepción de petición antes de tiempo. Para arribar a esa conclusión, previamente se refirió a la excepción de caducidad de la acción propuesta por el demandado, en los siguientes términos:

"El tribunal complementa el planteamiento anterior, en el sentido de agregar que a partir de la fecha, en que entró a regir el Decreto 01 de 1984, se estableció un término de caducidad para esta clase de controversias, término que aparece en el art. 136 del citado código y que es de dos años contados a partir de la expedición de los actos o de la ocurrencia de los hechos que han dado lugar a la acción.

"Por lo tanto, aunque los hechos se presentaron antes de la vigencia del Código, si la controversia fue planteada con posterioridad al Decreto 01, comenzó a ser regida por las nuevas disposiciones allí contenidas, es decir, que para ella tiene vigencia el término de los dos años de ley a partir del 1º de marzo de 1984. De donde se concluye que si la demanda fue presentada el 9 de agosto de 1985 ante el Tribunal de Cundinamarca, a esa fecha el término no se encontraba vencido como tampoco lo estaba, cuando la demanda llegó a este Tribunal el día 18 de Diciembre de 1985.

"Conclusión, no prospera la excepción". (Fol. 428).

De igual manera, con respecto a la excepción de prescripción extintiva de la pretensión, hizo el a - quo las siguientes apreciaciones:

"Para la Corporación tampoco prospera ésta excepción y no prospera, por la sencilla y elemental razón de que ésta clase de acción, la derivada del Contrato de Transporte se sale de los parámetros del Derecho Administrativo, Rama gobernada por el Código Contencioso Administrativo, estatuto que regula totalmente la materia en cuanto a los medios de control existentes.

"Así los arts. 84 y siguientes consagran las clases de acciones, términos para su ejercicio, los titulares, la finalidad de cada acción, etc. Situación que impide acudir a otra legislación para estudiar la controversia". (Fols. 428429).

Descartados, pues, los anteriores medios exceptivos propuestos por la parte demandada, el Tribunal procede a estudiar la excepción de petición anticipada, respecto de la cual hace las siguientes consideraciones:

"Se pone de presente las demoras en el cargue de las mercancías, teniendo en cuenta que el período de embarque era entre el 1º y el 20 de marzo de 1979 según lo estipulado en la cláusula 5a. del contrato.

"Reza la citada cláusula: "El período de embarque será el comprendido entre el 1º y el 20 de Marzo de 1979 con un promedio de cargue de 2000 toneladas diarias excluyendo domingos, festivos, además aquél tiempo que no se puede trabajar por causa de lluvias. Una vez finalizados el tiempo libre tanto en el cargue como en el descargue, es decir, cuando el buque haya entrado en demoras, el time correrá continuamente. Se entiende por período de embarque aquel en el cual deba presentarse el buque listo para el cargue.

"De la misma manera se expresa que los costos en los cuales incurrió con motivo de los movimientos realizados para atracar en distintos muelles, deben ser cancelados por el IDEMA".

"Como resultado, pide: Declarar que el Idema incumplió la obligación de pagar los valores que se deriven de dicho incumplimiento.

"Se encuentra que el contrato se ejecutó, su fin se cumplió. La etapa siguiente es su liquidación que bien puede efectuarse por acuerdo o porque la administración con base en expresa autorización legal (art. 28 Dcto 222 / 83) y precisamente por no haberse llegado a un convenio, mediante un Acto Administrativo motivado y sujetos a los recursos de la vía gubernativa, practica la liquidación.

"Esta situación no se llevo a cabo, de donde se deduce que la pretensión fue anticipada imponiéndose en consecuencia, oficiosamente, declarar probada la excepción de petición anticipada'. (Fol. 429).

6º. - La segunda instancia

La parte actora impugnó la anterior decisión mediante escrito sustentatorio que obra a folios 432 a 434, en el que sostiene la inaplicabilidad del Decreto 222 de 1983 y sí el 150 de 1976, porque según el artículo 38 de la ley 153 de 1887 "en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración". principio también aplicable a la contratación administrativa.

Aduce el recurrente que como el contrato de transporte ni es de los que permiten la liquidación "administrativa" porque el Decreto 150 de 1976 no facultaba a las entidades públicas para liquidar unilateralmente el contrato, la providencia apelada carece de sustento legal, sin que ello signifique que no haya lugar a la liquidación, pero en término de igualdad, de modo que si no hay acuerdo, la parte que se siente lesionada puede accionar judicialmente tal como sucede en el sub - lite, sin someterse a una liquidación unilateral, porque "si después de debatir el tema no se llega a un acuerdo de parte que se sienta afectada puede ejercer las acciones legales correspondientes, sin que en este caso se le pueda rechazar la demanda por una supuesta petición anticipada, por falta de liquidación del contrato, que no tiene cabida".

Dentro de la oportunidad procesal para alegar de bien probado, durante esta instancia, ambas partes por conducto de sus apoderados lo hicieron, la demandada en escrito de folios 442 a 450 y la actora en memorial visible a los folios 451 a 455. La demandada plantea la confirmación del fallo recurrido en cuanto declaró probada la excepción de petición anticipada y solicita revocarlo respecto de las excepciones de caducidad y de prescripción de la acción, para lo cual adhiere el recurso inicialmente formulado por el demandante, con fundamento en el artículo 353 del C. de P.C.

Ambas partes, en sus respectivos escritos reiteran los conceptos y posiciones de los que ya la Sala hizo expresa relación.

7º. - El concepto fiscal.

La señora Fiscal Séptima de la Corporación en su concepto de fondo (Fols. 457 a 464), considera, en primer término, que el contrato a que obedece este proceso es de carácter administrativo "porque se celebró por una Empresa Industrial y Comercial del Estado y contiene cláusula de caducidad..." y, por lo mismo su conocimiento corresponde a esta jurisdicción a partir del Decreto 528 de 1964.

Al referirse a las excepciones de prescripción y caducidad, la señora Agente del Ministerio Público, hace las siguientes apreciaciones:

"Ahora bien esta clase de controversias no se sujetó a caducidad alguna en el Decreto mencionado por lo que le fueron aplicadas las normas pertinentes del Código Civil sobre años para la nulidad, cuatro años para la rescisoria y ocho para la del Estado.

"A partir de la vigencia del Decreto 0 1 de 1984 se estableció la caducidad para el ejercicio de las acciones relativas a contratos, estableciéndose en dos años.

"En el presente caso el contrato se celebró en 1979, por lo cual en 1984 no se había configurado la prescripción que se aplicaba para estos casos. Conforme a la nueva legislación de 1984 que comenzó a regir el 1º de marzo de dicho año, el término de caducidad era de dos años, término que comenzaba a contarse a partir de la fecha indicada. En consecuencia, cuando se presentó la demanda no se había vencido el término anotado y, por lo mismo, no puede hablarse de la ocurrencia de la prescripción ni de la caducidad en el presente caso". (Fol. 462).

En cuanto a la petición anticipada, la señora Fiscal razona en los siguientes términos:

"Esta claro que el contrato 036 entre el IDEMA y la parte demandante se realizó bajo la vigencia del Decreto 150 de 1976.

"Pero está igualmente claro que entre las cláusulas del contrato, más concretamente en la cláusula séptima, que establece la forma de pago, en el literal c) se lee: "El saldo del valor del transporte marítimo se pagará en dólares, una vez se efectúe la liquidación del contrato y ésta sea aprobada por la oficina de Cambios del Banco de la República teniendo en cuenta para ello las demoras, premios, lo girado en moneda colombiana para atender los gastos portuarios y otros gastos que se ocasionen en este contrato. Para tal evento, se abrirá carta de crédito irrevocable y confirmada, pagadera a la vista contra presentación de la cuenta de cobro y copia de la liquidación final del contrato, debidamente firmado por IDEMA y por el CONTRATISTA".

"Como consecuencia de lo anterior, para la Fiscalía es claro que las partes contratantes pactaron la liquidación del contrato en la forma y con las formalidades que allí aparecen y que se suscribieron en el parágrafo anterior.

"Así las cosas mientras no se haga la anterior liquidación no puede establecerse el incumplimiento del contrato en cuanto al pago que se solicita en la demanda y los perjuicios alegados.

"En este orden de ideas para la Fiscalía sí existe una petición anticipada porque mientras no se de cumplimiento al contrato en su cláusula séptima no hay bases para hacer un análisis de fondo". (Fol 463).

Concluye la vista Fiscal que el Consejo de Estado "debe inhibirse para conocer del fondo del negocio".

Mediante memorial que obra a folios 465 y 466 el apoderado de la actora se refiere al recurso de apelación adhesiva de la parte demandada y sostiene que "siendo las dos peticiones del recurso principales e incompatibles, debe entenderse que, en tal virtud, debe operar plenamente el principio de la reformatio in pejus" en beneficio del demandante, lo cual significa que no podrán declararse

probadas las excepciones de caducidad y prescripción, pues éstas fueron rechazadas en el fallo de primera instancia".

Reitera, además, la solicitud que había formulado para la realización de audiencia pública, cuya celebración dispuso la Sala para el 29 de julio de 1991, fecha ésta en la que a continuación se relacionan y cuyos resúmenes se encuentran a los folios 468 a 494.

8º - La audiencia pública

a) En su intervención el apoderado de Halkedis Costalas And Wiemken Inc., hizo una presentación general de sus pretensiones y a continuación se refirió a las excepciones propuestas, en los términos que la Sala sintetiza así:

Con relación a la excepción de caducidad recordó que la jurisprudencia de la Corporación ha sido reiterativa en el sentido de que hasta la expedición del Decreto 01 de 1984, "las acciones contractuales instauradas ante la jurisdicción Contencioso Administrativa estaban sometidas a prescripción, de acuerdo con las normas del Código Civil, y no a caducidad". Como el Decreto 01 de 1984 consagró, por primera vez, un lapso de caducidad de dos años, para las acciones derivadas de contratos administrativos, el Consejo de Estado precisó que dicho estatuto no podía tener efectos retroactivos pero sí inmediatos, de tal forma que las diferencias anteriores al aludido decreto tendrán un plazo de dos años a partir de su expedición (1º de marzo de 1984) para plantearles ante esta jurisdicción.

Como en este caso la demanda se presentó el 9 de agosto de 1985, resulta claro que no alcanzó a transcurrir el término de dos años para configurar la caducidad.

Al referirse a la prescripción, aclara el apoderado de la demandante, que ésta, a diferencia de la caducidad, es susceptible de interrupción. Alude a las prescripciones "normales" o de largo plazo (artículo 2539 del C.C.) y a las de "corto tiempo", con . sagradas en los artículos 2542 a 2544 del mismo ordenamiento. A su criterio, se presentaron "varias y sucesivas interrupciones del término prescriptivo del contrato de transporte, de manera que nunca la prescripción llegó a concretarse, cualquiera que sea el régimen de prescripción que se aplique".

En el régimen "normal" de interrupción de la prescripción, esta puede ser civil o natural, presentándose esta última cuando el deudor tácita o expresamente reconoce la existencia de la obligación. El efecto de tal interrupción "consiste en la pérdida de la obligación. El efecto de tal interrupción "consiste en la pérdida de tiempo transcurrido, por lo que un nuevo lapso prescriptivo de igual duración que el anterior empieza a correr otra vez".

Afirma que en este caso se dieron varias interrupciones de la prescripción derivadas de la liquidación del contrato de transporte que hizo el Idema', con reconocimiento de saldos en favor del contratista y a cargo del Instituto. La fecha de esa liquidación fue de agosto de 1979. Con posterioridad, en 1980 y 1981, el Idema ofició a la demandante haciendo referencia a sus liquidaciones "todo lo cual pone de manifiesto que con ello reconocía en forma expresa y escrita la existencia de obligaciones a su cargo, con lo cual con cada una de estas comunicaciones interrumpió el término de la prescripción". De igual manera afirma que en las Actas de Junta Directiva del Idema en 1981, se reconocía la existencia de tales obligaciones.

Agrega también que entre las partes "se llevaron a cabo negociaciones en tres períodos distintos durante los cuales el IDEMA ofreció siempre pagar". Estos períodos entre octubre y noviembre de 1980 el primero; entre julio y septiembre de 1981 el segundo; y, el tercero, que va desde comienzos de 1982 hasta "por lo menos septiembre de 1983". En los dos primeros actuó como vocero de Halkedis Costalas and Wiemken Inc., el abogado Hernán Manrique y "en el último período el vocero de la demandante fue el doctor Carlos Lleras de la Fuente... quien manifestó que había llevado a cabo negociaciones con asesores y funcionarios del IDEMA quienes siempre habían ofrecido pagar el saldo resultante..... Aludió así mismo a las particulares condiciones del abogado Lleras de la Fuente al intervenir como testigo, no obstante el interés que personalmente tenía en las resultas del proceso. Alude a un pronunciamiento de la Sala Civil de la Corte, respecto de la apreciación de testimonios de parientes en casos de familia, aparentemente tildados de sospechosos, los cuales no deben rechazarse automáticamente, sino que merecen un estudio cuidadoso. Concluye que "habiendo ocurrido la última interrupción del término prescriptivo en septiembre de 1983, es claro que marzo de 1984, fecha en que empezó a regir el Decreto 01, las acciones de HALKEDIS COSTALAS AND WIEMKEN INC. no estaban prescritas, de manera que a partir de dicha fecha contaba con dos años para presentar la demanda, lo que realizó en agosto de 1985".

Sostiene el señor apoderado de la actora, que lo anterior sería aplicable si la prescripción fuera "normal", pero como la prescripción del contrato del Transporte no es "normal" o de largo tiempo, sino la de corto tiempo cuya interrupción procede, según el artículo 2544 del C.C., siempre que el señor deudor reconozca de manera expresa y escrita la existencia de las obligaciones a su cargo, luego no produce aquí el reconocimiento tácito. Cuando se produce la interrupción de la prescripción de corto tiempo, "se presenta un cambio de naturaleza en la prescripción, pues a la prescripción de corto tiempo la sustituye la prescripción de 20 años, si se trata de acción ordinaria, tal como lo expresa claramente el último inciso del artículo 2544". Agrega que las acciones derivadas del contrato de transporte se someten a la prescripción de corto tiempo por mandato del artículo 2543 del Código Civil, al identificar a los "acarreadores" con el que "se encarga de transportar". a que se refiere el artículo 2070 del mismo ordenamiento. En tales condiciones, interrumpido el término original de dos años, "comienza a correr una nueva prescripción, en este caso de 20 años? Como el Idema hizo liquidaciones del viaje con saldos favorables al contratista, tal reconocimiento expreso y escrito interrumpió la prescripción, "la que en consecuencia no se había consolidado en el momento en que entró a regir el Decreto 01 de 1984".

Con referencia al recurso de apelación adhesiva sostiene la parte actora, que no puede haber esta clase de apelación cuando simultáneamente se está conforme con la "petición anticipado" deducida por el Tribunal y se alegan las excepciones de prescripción y caducidad propuestas oportunamente por el establecimiento demandado. Por tanto, si no existe apelación del IDEMA, "deberá observarse el principio de la Reformatio in pejus y por ende no podrá declararse la excepción de prescripción ni la de caducidad, pues estas fueron expresamente rechazadas por el Tribunal administrativo del Valle del Cauca".

Acerca de la excepción de petición anticipada, por falta de liquidación del contrato, aduce la actora que como en el contrato de transporte no procede la liquidación unilateral, que además no la previó el Decreto 150 de 1976, resulta forzoso concluir que la única liquidación posible era una conjunta o de común acuerdo, pero no impuesta por el IDEMA. Lo mismo deduce de la cláusula 7a del contrato, "la que señala, como requisito para el pago de la carta de crédito que había de

abrir el IDEMA para pagar el saldo del transporte, la presentación de la liquidación firmada por ambas partes". En razón a que no se pudo lograr la liquidación de mutuo acuerdo resulta lógico y justo que el Contratista acuda directamente ante la administración de justicia para que sea esta la que le reconozca sus derechos.

Sobre los aspectos de fondo, resalta que se demanda el pago de US\$45.190.96 por demoras en el puerto de cargue, o sea, por haberse - utilizado un tiempo mayor al convenido contractualmente. La diferencia de US\$25.000 equivale al costo de cinco días de acuerdo con la cláusula novena del negocio. Para la demandante el tiempo de cargue comenzó a correr el 21 de marzo a las 7:00 horas; para la demandada ese término se inició el 27 de marzo a las 7:00 horas. Estima el exponente que el riesgo de la demora le corresponde asumirlo al Idema y se apoya en el artículo 1662 del Código de Comercio y en la cláusula 8a. del contrato, según la cual el tiempo libre se empieza a contar, una vez presentada la Noticia de Alistamiento, a partir del día siguiente hábil "haya o no atracado el buque". La marejada que obligó el cierre del puerto es fortuita y debe asumirla el Idema, pues por encontrarse cerrado, las autoridades portuarias de Necochea retrasaron la visita al buque y la expedición del certificado sanitario. Considera que la demora en la obtención del certificado no se debió a problemas sanitarios del buque sino a la marejada y, ese riesgo la correspondía asumirlo al Instituto.

Al referirse a la otra pretensión de la demanda, o sea, el pago de los gastos extraordinarios en que incurrió el contratista por la utilización de varios muelles adicionales a los contractuales pactados, cuyo valor lo estima en US\$20.880.26 y el Idema lo calculó en US\$17.508.80, sostiene que solo se reclama el reembolso de los gastos adicionales por movimientos portuarios, ordenados por la Junta Nacional de Gramos de Argentina.

Con respecto al reconocimiento de intereses comerciales sobre las sumas adecuadas, cuyo valor de cancelación estuvo siempre en poder del Idema y le produjo algún rendimiento económico, estima que es una justa petición. Aduce como ejemplo el artículo 1661 del Código de Comercio, según el cual las demoras del fletador se computan por horas y se pagan día por día. Por tanto, desde cuando finalizó el descargue, el 12 de abril de 1979, se deben reconocer intereses. En cuanto a la tasa de interés, considera el recurrente que todas las sumas que el Idema salga a deber, se liquiden con un interés del libor o del prime + 1 % para cuya liquidación sugiere una condena in genere señalando la base para la liquidación de los réditos correspondientes. Culminó su intervención el procurador judicial de la actora, remitiéndose a los argumentos planteados en su escrito de alegación de primera instancia, a los comentados en su escrito de alegación de primera instancia, a los comentarios doctrinales y decisiones jurisprudenciales tanto nacionales como extranjeros consignados y anexados con el escrito referido.

b) Por su parte el señor apoderado del Instituto de Mercadeo Agropecuario, hizo los siguientes planteamientos en la diligencia de audiencia pública:

Advierte en primer término, que la apelación adhesiva tiene por finalidad, sin perjuicio de la absolución del fallo recurrido, se reexamine y acoja la excepción de prescripción. De igual manera, estima que de acuerdo con la cláusula séptima del contrato procedía antes de desmandar el incumplimiento de las obligaciones del Idema, efectuar previamente la liquidación del contrato, y no como efectivamente se hizo desconociendo la lógica, la ley y la estipulación contractual que imponían tal proceder.

Con referencia a los puntos de reclamación sobre los cuales gira la demanda, es decir, la demora en la operación de cargue y los sobrecostos por la utilización de más de un muelle, el exponente consideró que si bien es cierto el 20 de marzo de 1979 a las 11 horas, el transportador presentó la nota de alistamiento, en esos momentos el puerto se encontraba cerrado por una marejada que obligó al buque a permanecer fondeado fuera hasta el 26, cuando sometido, a las 11:45, a la inspección de las autoridades locales, la que concluyó a las 15:45, motivo por el cual el tiempo libre para el cargue, de acuerdo con el contrato, sólo comenzó el 27 de marzo a las 7:00 horas. Así concluye con respaldo en la cláusula octava el contrato, según la cual la nota de alistamiento del buque debe presentarse "en días hábiles antes de las 4:00 p.m.... y el tiempo libre empezará a contarse a partir de las 7:00 a.m. del día siguiente hábil, haya o no atracado el buque, entendiéndose que la nave debe haber cumplido todos los requisitos exigidos por las autoridades portuarias (aduana, sanidad portuaria, etc) Firmada y aceptada la Nota de Alistamiento por el proveedor del producto, se procederá al cargue..... Así, pues, no es suficiente la sola manifestación del naviero de que el barco está listo, sino que se requiere que las autoridades competentes comprueben que todo está en regla para que se proceda a la operación de cargue. En relación con el sobrecosto por la utilización adicional de dos muelles, el Idema replica que en la demanda no se pretende el pago por el uso de esos dos muelles, sino por cuatro, duplicación que carece de justificación, de donde se infiere el cumplimiento del contrato por parte del Idema y su sujeción al mismo, por lo que resulta infundada y temeraria la acusación por incumplimiento al no pagar los valores injustamente pretendidos por la demandante.

Respecto del incumplimiento por mora, sostiene el apoderado del Idema que esta no se presenta sino luego de fenecida la oportunidad contractual o legal para cumplir. Como según el contrato, para la cancelación del saldo pendiente, se debía utilizar una carta de crédito y una vez se efectúe la liquidación final y contra presentación de "copia de la liquidación final del contrato, firmada por el Idema y por el Contratista?", en vista de que no se dio dicha liquidación no es concebible la mora alegada. Afirma que "por la conducta reticente, sinuosa, elusiva y soberbia de la contratista y su apoderado, nunca llegó a practicarse la liquidación final del contrato, prevenida contractualmente como presupuesto ineludible para la exigibilidad de las obligaciones y para su pago".

Al referirse a la excepción de petición anticipada que el Tribunal declaró probada con respaldo en el Decreto 222 de 1983 cuya inaplicabilidad aduce la demandante, razona el apoderado de la actora en que bien pudo el Tribunal entender que la liquidación de un contrato es un trámite, un procedimiento, cuyas normas reguladas son de carácter procesal y por lo mismo de vigencia inmediata, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Agrega que no solo por disposición legal o contractual, sino por sentido común, antes de reclamar responsabilidad por mora se debe liquidar definitivamente el contrato respectivo.

En torno a la excepción de prescripción estima que se debe examinar si en el caso estudiado opera y se consumó "la prescripción bienal extintiva de la acción demandada del contrato de transporte, prevista por el art. 993 del c. de comercio", cuya aplicación al contrato 036 es indubitable "porque la disciplina de los contratos de derecho privado en los códigos correspondientes: civil y de comercio no fue eliminada por el Decreto 01 de 1984, como erradamente lo sostiene el Tribunal..... y porque al entrar a regir este ordenamiento ya se había consumado la prescripción por el transcurso de los dos años del término respectivo.

Expone que en el ordenamiento civil se regula la interrupción y renuncia de la prescripción, sus causas, trámite y efectos. Se da un bloque conformado por la prescripción común del artículo 2536 de 10 años para la acción ejecutiva y 20 años para la ordinaria. Otro grupo lo conforman las "acciones que prescriben en corto tiempo", el cual contiene dos categorías distintas, con una nota común (corren contra todo individuo y no admiten suspensión), a más de rasgos diferentes y distintas maneras de presentarse la interrupción. En el artículo 2542 se establece una prescripción de tres años para los gastos judiciales y honorarios de profesionales, docentes de colegios y escuelas, y en términos generales para quienes ejercen profesiones laborales. En el artículo 2543 se establecen dos años para la prescripción de la acción de mercaderes, proveedores y artesanos por el precio de los artículos que despachan al menudeo; de la acción de los dependientes y criados por sus salarios; y la de toda clase de personas por el precio de servicios que se prestan periódica o accidentalmente como posaderos, acarreadores, mensajeros, etc. A su vez, el artículo 2544 consagra que "Las prescripciones mencionadas en los dos artículos anteriores, corren contra toda clase de personas y no admiten suspensión alguna. Interrúmpese: 1º. Desde que interviene pagaré u obligación escrita, o concesión de plazo por el acreedor 2º. Desde que internen requerimiento. En ambos casos sucede a la prescripción de corto tiempo la del artículo 2536", de donde encuentra claro que la interrupción simplificada y sustitución del tiempo consagrado en el artículo 2536 solo es aplicable a las situaciones de los artículos 2542 y 2543, más no a las del artículo 2545 que establece: "las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos o contratos se mencionan en los títulos respectivos y corren también contra toda persona; salvo que expresamente se establezca otra regla".

Considera que la parte demandante ha querido identificar el término acarreador como si se tratara de transportador, para que se incluya entre las personas relacionadas en el artículo 2543 y entonces aplicarle lo dispuesto en el artículo 2544. Se apoya en el concepto o significado que tal vocablo tiene en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

Encuentra el expositor que el rasgo distintivo de las acciones gobernadas por el artículo 2545 es el de "estar mencionadas en los títulos respectivos", y precisamente en sustitución del "arrendamiento de transporte" del código civil (capítulo 2º del título 26 del Libro 4) viene el código de comercio, para disponer que "Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial..." (art. 1º) y que "Son mercantiles para todos los efectos legales... 11º) . Las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados..... en el Título IV del libro 4º regula íntegramente el contrato de transporte y en el Libro 50 "La Navegación". Así pues el contrato de transporte adquirió plena autonomía y el legislador señaló una prescripción de corto tiempo, especial, que lo ubica bajo el régimen del artículo 2545 C.C. Consideró inadmisibles también asimilar el "acarreador" que percibía un precio por sus servicios personales, al empresario público de transporte, al naviero internacional.

Complementó su intervención con cita de la sentencia de la Sala Civil de la Corte, proceso de Alfred Steckel contra la Flota Mercante Grancolombiana, en donde se hicieron precisiones acerca de la prescripción y su interrupción, sobre las cuales, la Sala más adelante hará las observaciones pertinentes, pero que a la parte demandada le permitieron concluir que la prescripción a que, están sometidas las acciones que surgen del contrato de transporte no encuadran en las previsiones del artículo 2543 y sí entran en la previsión del 2544 c.c., y que interrumpida o

renunciada la prescripción del contrato de transporte, se reinicia la cuenta del término de dos años del artículo 993 del c. de co., nó la de veinte años de la acción ordinaria.

Al referirse a la interrupción planteada por las "negociaciones" con el doctor Lleras de la Fuente, en forma categórica niega la existencia de esas negociaciones, porque el mencionado abogado en sus entrevistas con el Idema o con sus asesores, nunca fue como negociador, sino en busca de información y por encargo de un colega y amigo suyo de Nueva York, abogado de Halkedis. Las entrevistas se limitaron a suministrarle una completa información sobre el desarrollo del problema a través de las distintas personas que a nombre de la demandante habían pretendido solucionar el asunto. Mal podía presentarse como negociador en nombre de la actora, cuando se conocía que su hermano Fernando Lleras de la Fuente era miembro de la Junta Directiva del Idema, lo cual constituía una incompatibilidad moral y legal en la que nunca incurrió. Al referirse a la declaración del abogado Lleras de la Fuente, insiste en la desestimación de la misma, por cuanto no es admisible que pueda "asumir simultáneamente tres posturas diversas o vestir a la vez trajes incompatibles entre sí: testigo excepcional e insospechable, parte interesada en el proceso, y detentador exclusivo de la ética y la verdad". Afirma que la manifestación del interés económico del aludido testigo no purgó a su declaración de la inhabilidad denunciada, porque aquél no desaparece por virtud de confesarlo, "máxime si se tiene en cuenta que el interesado podría con su "testimonio" determinar el resultado del pleito".

Por último en cuanto a la interrupción natural de la prescripción por reconocimiento tácito o expreso del deudor, considera el apoderado de la demanda que en este caso no hay reconocimiento expreso distinto del envío de la liquidación provisional el 21 de agosto de 1979 y su relación en julio de 1981, fecha ésta en la que se habría reiniciado el término de prescripción de dos años, y que la última comunicación del Idema a la demandante se produjo el 17 de septiembre de 1981 sin que contenga ningún reconocimiento. Por consiguiente, entre estas fechas y la presentación de la demanda, transcurrió un lapso superior el término prescriptivo. No hubo pues ningún reconocimiento posterior tácito o expreso, pero sí, en cambio, reiteradamente se alegó la prescripción. Concluyó su intervención oponiéndose a la prosperidad de la demanda y solicitando analizar la apelación adhesiva, para considerar la excepción de prescripción y declararla probada. Si se entrara a pronunciarse sobre el fondo del asunto, se deben rechazar las pretensiones por carencia de fundamentación, sin olvido de la condena en costas en ambas instancias.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1a) La apelación adhesivo. Reformatio in pejus. -

Se refiere la Sala en primer término a la apelación adhesiva de la parte demandada, cuya finalidad es la de obtener la declaratoria de prescripción y de caducidad de la acción y, en subsidio que se confirme la providencia apelada. El apoderado del demandante sostiene que las solicitudes se repelen, por cuanto la petición señala que fue prematura, en tanto que la caducidad y la prescripción aluden a un accionar extemporáneo y vencido. En tales condiciones, al no existir apelación del Idema "deberá observarse el principio de la Reformatio in pejus y por ende no podrá declararse la excepción de prescripción ni la de caducidad..... por que éstas fueron rechazadas en el fallo de primera instancia.

Considera la Sala que dada la naturaleza de todo recurso, quien lo propone siempre busca que se examine nuevamente el contenido de la decisión que afecte sus intereses. Este mismo sentido lo mantiene la apelación adhesiva frente a lo desfavorable de la respectiva providencia. Así pues, si el apoderado del Idema consideró que la decisión del a quo no le era favorable, o, por lo menos, no satisfacía sus planteamientos defensivos basados en la caducidad o prescripción de la acción, le cabía pleno derecho para adherir en apelación, sin que por ello estuviera obligado a impetrar la revocatoria del fallo que de alguna manera lo beneficiaba. De otra parte, ninguna objeción de carácter formal se le hace al aludido recurso, por cuanto como parte, resulta evidente su legitimación; es igualmente ostensible de apelación y, se interpuso oportunamente, es decir, antes del vencimiento de término para alegar en la segunda instancia, conforme lo consagra el artículo 353 del C. de P.C., aplicable al proceso contencioso administrativo.

Estima la Sala que si bien el principio de la Reformatio in pejus, mencionado por la parte actora para que se aplique en este caso y no haya pronunciamiento sobre las excepciones de prescripción y caducidad, rige en nuestro sistema procesal, en el sub - judice no hay lugar a su aplicación en virtud de la apelación adhesiva, la cual neutraliza el rigor de tal principio, para que pueda examinar sin limitaciones la providencia recurrida. "La adhesión tiene precisamente por finalidad ampliar el campo del conocimiento de la causa y decisión del juez ad - quem, incorporando al debate de segunda instancia todas aquellas cuestiones que por el dispositivo de la sentencia sean gravosas por acción y omisión, para la parte adherente, y sin cuya denuncia mediante la adhesión el juez no podría decidir las de oficio, empeorando con ello la condición del apelante..... según cita que de Luis Loreto hace la Corte en sentencia del 26 de agosto de 1976. Así pues, en virtud del recurso adhesivo la Sala como fallador de segunda instancia, no mantiene limitada su labor revisoria de todos los aspectos del proceso que afecten los intereses de las partes. Este por lo demás ha sido el criterio de nuestra doctrina y también de una gran mayoría de autores extranjeros, entre estos el procesalista argentino Adolfo Armando Rivas, quien en su obra "Tratado de los Recursos ordinarios y El Proceso en las instancias Superiores", hace las siguientes observaciones, de recibo en el caso estudiado:

"El tema tiene sus aristas, ya que si bien la observación del maestro rosarino es exacta, es factible que dentro de una misma temática los agravios que ella genere puedan ser distintos según el interés de cada litigante; así por ejemplo, si la condena estableció costas por su orden y ello motivó el recurso del actor para que se las impongan a su contraria, ésta podría pretender en la adhesión que se carguen a la demandante. Vistas de este modo las cosas, cuando la apelación del adversario abre, para un litigante, las puertas de intentar mejorar su situación por vía de la adhesión, cabrían dos soluciones: o puede recurrir por todo aquello que le cause agravio, o puede hacerlo solamente por lo que también se lo provoque, pero dentro del campo abarcado por el recurso de la contraparte. Si puede adherir no obstante haber consentido el fallo, no se ve razón - salvo estipulación legal en contrario - que impida que, superando la acepción inicial del resultado que le afecte, pueda apelar por aspectos no comprendidos en los agravios de su contraria. Si no fuese así, no tendría sentido real correr traslado de la expresión de agravios del adherente, ya que el apelante originario habrá vertido en los propios la argumentación con la que puede contestar el recurso del anterior".

De lo expresado concluye la Sala que el principio de la reformatio in pejus, alegado por el apoderado de la actora, no tiene aplicación en el asunto bajo

estudio, por cuanto no es la única recurrente, sino que el ente demandado también apeló y, por consecuencia, al fallador de segunda instancia le quedó ampliamente abierta la posibilidad de fallas sobre todo el proceso, sin la limitación que inicialmente consagra el artículo 357 del C. de P.C. En este orden de ideas, se podrá ocupar la Sala de analizar la totalidad del contenido del proceso, sin atender limitaciones de ninguna naturaleza. Esta conclusión se complementa, para el caso de las excepciones de caducidad y prescripción, con lo dispuesto en el artículo 164 del C.C.A., en cuanto prescribe:

"En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.

"En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada".

"Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.

"El silencio del inferior no impedirá que el superior estudié y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la 'reformatio in pejus'.

En el mismo orden de ideas, resulta pertinente, reiterar lo dicho por la Sala, en providencia de 27 de septiembre de 1990, con ponencia del Consejero Julio César Uribe Acosta, con respecto a los efectos de la apelación o consulta de fallos que afecten a la administración.

"D) La Sala no hace suya la perspectiva jurídica que maneja el apoderado de la parte actora, en su alegato de conclusión, cuando predica que siendo el apelante el Ministerio Público, el ad - quem sólo puede ocuparse de los motivos de inconformidad que éste planteó al sustentar el recurso. Y no la patrocina, porque la entidad pública no puede restringir la apelación, y si lo hace, el ad - quem no podrá tener en cuenta esa circunstancia, porque en todo lo desfavorable para ella se entiende que el asunto, así haya sido apelado por ésta, también viene al superior en grado de consulta. Si la Administración pudiera apelar, con restricciones, estaría desconociendo el mandato legal de la consulta y su alcance, y resultaría para ella más gravoso recurrir que dejar que la providencia se consultara, lo cual no se conforma con la lógica de lo razonable.

"En otras palabras: en el proceso contencioso administrativo la apelación hecha por la entidad pública tendrá, en todos los casos, idéntica extensión a la consulta: que el superior revise, sin limitación alguna, todo lo que es desfavorable a dicha entidad". (Subrayas fuera del texto).

2a) Las excepciones propuestas.

Establecida La posibilidad jurídico procesal que tiene la Sala para pronunciarse sin ningún tipo de restricción, procede a continuación a estudiar las excepciones de petición anticipada que declaró probada el Tribunal y las de prescripción extintiva de pretensión y caducidad de la acción administrativa, propuesta por la parte demandada.

a) La petición anticipada.

Con respecto a la "petición anticipada" que el a - quo declaró probada en el fallo objeto del presente recurso, considera la Sala que la misma no se configuró y, por

consiguiente, procede su revocatoria. En efecto: el a quo echa de menos la liquidación del contrato, como pre-requisito para poder accionar jurisdiccionalmente. Ocurre sin embargo que el contrato 039 de 1979 no es de aquellos que imponga su liquidación, por lo siguiente: según consta en el documento respectivo, este fue suscrito el 15 de marzo de 1979, época para la cual regía el Decreto 150 de 1976, en cuya vigencia igualmente se ejecutó el transporte, por lo que la normatividad del Decreto 222 de 1983 era inaplicable, al tenor del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, según el cual "en todo contrato se tienen incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración". Conforme al capítulo XI del estatuto contractual de 1976, referente a la liquidación de los contratos administrativos, se puede concluir con seguridad que en sus distintas disposiciones no se consagra el procedimiento liquidatorio cuya presencia extraña el fallo apelado y que lo infiere del Decreto 222 de 1983.

Le asiste razón al apoderado de la parte actora cuando censura la decisión del Tribunal al exigir previamente a la presentación de la demanda la respectiva liquidación. Así lo entiende la Sala por cuanto en el Decreto 150 de 1976 no se consagraba este tipo de contrato la liquidación, entendida como el trámite o diligenciamiento especial, aplicable solo en los casos a que alude el artículo 191 del estatuto contractual mencionado.

De otra parte, a diferencia del Decreto 222 de 1983, ordenamiento en que equívocamente fundamentó el Tribunal la providencia recurrida, en el Decreto 150 de 1976 no se consagraba en favor de la administración el poder efectuar unilateralmente la liquidación, de modo, pues, que resulta permisible entender que para aquellos contratos en cuyo corte de saldos requiere de especiales formalidades, por su naturaleza y características, lo razonable es que entre las partes se produzca un acuerdo, un convenio que armonice y concrete las obligaciones y derechos de cada una, sin que haya lugar a la imposición unilateral del querer de uno de los contratantes, la administración. Empero si no logra este consenso y las diferencias contractuales persisten, les asiste a aquellos pleno derecho para procurar la solución de sus divergencias mediante el ejercicio de las acciones judiciales pertinentes, sin necesidad de haber agotado trámite o procedimiento alguno a manera de actuación perjudicial que la ley no exige.

Considera además la Sala que al haberse extinguido el contrato de transporte con el traslado de la mercancía y su entrega al Idema, sin que entre el instituto y la firma contratista se hubiere establecido un arreglo liquidatorio y dado que no procedía finiquitarse unilateralmente el contrato por parte del Idema, antes que despachar el conflicto por la vía de "la petición anticipada", lo procedente era que el fallador de primera instancia hubiese liquidado el contrato, pues, como juez del mismo, el Tribunal Administrativo del Valle tenía plena competencia para hacerlo. Con acierto argumenta el accionante que "no sería lógico que si las partes no llegaren a acuerdo en cuanto a la liquidación, el contratista afectado deba esperar indefinidamente a persuadir al otro para un mutuo acuerdo". Razonar en sentido diferente implicaría desconocer que los contratos se celebran para cumplirse y que al darse el incumplimiento la parte cumplida adquiere el derecho de provocar a la jurisdicción para que por sus órganos defina las diferencias y liquide las cargas y beneficios contractuales.

De las anteriores apreciaciones deduce la Sala que no había lugar a declarar probada "la petición anticipada", decisión ésta que habrá de revocarse, pues constituye un típico non liquet o decisión inhibitorio.

b) Caducidad de la acción

Con relación a esta excepción formulada con arreglo a lo dispuesto por el artículo 136, inciso 7°, del C.C.A., porque la demandada no se presentó ante el Tribunal competente y cuando llegó al que sí lo era, ya habían transcurrido dos años contados a partir de la vigencia de tal ordenamiento, se hacen las siguientes observaciones:

Como se afirmó en providencia del 25 de octubre de 1991, en el proceso N° 6103, de Sociedad Colombiana de Construcciones "Sococo S.A.", con ponencia del Consejero Daniel Suárez Hernández, al referirse a dicha excepción: "El tema de las acciones contractuales en el proceso contencioso administrativo, presenta históricamente dos épocas bien distintas, en punto tocante con la figura de la caducidad de las mismas. En efecto, antes del Decreto 01 de 1984 el legislador colombiano no había previsto dicha institución para el campo contractual administrativo y, por lo mismo, mal puede hacerse elucubraciones, para entonces, alrededor de dicho tema; se repite, por falta de previsión legal sobre tal aspecto. Por el contrario, a partir de la vigencia del Decreto 01 de 1984 (1° de marzo de 1984), por clara determinación del inciso 7° del artículo 136, se estableció el fenómeno de la caducidad para las acciones derivadas del contrato administrativo en dos años, contados desde la expedición de los actos o desde la ocurrencia de los hechos que originen la reclamación del contratista.

"Lo anterior está significando que demandas presentadas con anterioridad al 1 de marzo de 1984, originadas en contratos, no admiten discusión sobre existencia o inexistencia de caducidad de tales acciones; demandas originadas en actos o hechos relacionados con contratos administrativos ocurridos antes del 1 de marzo de 1984, pero no presentadas hasta entonces, se rigen por el fenómeno de la caducidad de la acción contractual, prescrito por el art. 136 inc. 7° del C.C.A., por cuanto esta disposición de naturaleza eminentemente procedimental tiene efecto inmediato y entra a regular aspectos que no se hubieren consolidado o consumado antes de esa fecha; y, más obvio, aún, resulta concluir que los actos y hechos relacionados con contratos administrativos, cuya ocurrencia tuviere lugar del 1 de marzo de 1984 en adelante, sus acciones se verán indefectiblemente gobernadas por el referido fenómeno de la caducidad.

"...La Sala acepta que lo ocurrido y demandado con anterioridad al 1 de marzo de 1984, en materia contractual administrativa, no puede ser tratado bajo óptica de la caducidad. Pero, insiste en que lo ocurrido con anterioridad a esa fecha y demandado con posterioridad, no es ajeno al tema central de este debate, o sea, al de la caducidad".

El anterior criterio de la caducidad respecto de ocurrencias anteriores al Decreto 01 de 1984, pero demandadas con posterioridad a su vigencia, si bien reiteradamente lo sostuvo la Sección Tercera, se modificó por la Sala Plena de la Corporación, en providencia del 8 de noviembre de 1991, al resolver el recurso extraordinario de súplica de Jesús María Giraldo, expediente S - 139, con ponencia del Consejero Yesid Rojas Serrano, en donde a consecuencia de un proceso de reparación directa por hechos acontecidos antes de la expedición del Decreto 01 de 1984, pero habiéndose demandado con posterioridad a los dos años, con fundamento en la aplicación inmediata de la ley y su efecto hacia el futuro que caracteriza a las normas procesales. Sostuvo la Sala Plena, que el término de caducidad de dos años para el ejercicio de la acción de reparación directa "opera solamente para el futuro y es aplicable únicamente para la caducidad de las acciones originadas en hechos ocurridos después de marzo de

1984, iniciación de la vigencia del citado código; mientras que el plazo de los tres años contemplado en el artículo 28 del Decreto 528 de 1964 rige para las acciones indemnizatorias derivadas de acontecimientos anteriores.

"Como quiera que los hechos de que trata el asunto planteado ocurrieron el 20 de agosto de 1983 (antes del 1 de marzo de 1984), lógico es concluir que la situación con ellos creada, está gobernada por el artículo 28 ya citado".

Dimana de la anterior jurisprudencia una situación y un enfoque diferentes con respecto al fenómeno de la caducidad para casos como el que se analiza, es decir, en los que se contravinieron materias contractuales ocurridas con anterioridad a la vigencia del Decreto 01 de 1984, cuya regulación legal y procesal deberá ceñirse a la normatividad vigente con anterioridad al 1 de marzo de 1984, cuando legalmente no estaba consagrado para este tipo de negocios el régimen de caducidad de la acción, el que, por lo mismo, resulta inoponible como medio defensivo en estas diligencias. De otra parte, aún en el hipotético caso de que se pudiera aplicar al sub - iudice con la excepción de caducidad de la acción el término habría vencido el 1 de marzo de 1986 cuando se cumplían dos años a partir de la vigencia del Decreto 01 de 1984. Por tanto, si la demanda se presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 9 de agosto de 1985 y se recibió el 18 de diciembre del mismo año en el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, resulta claro que en ambas fechas, la aducción del libelo demandatorio era oportuna. No hay, pues, lugar a declarar probada la excepción de caducidad de la acción insistentemente alegada por la parte demandada.

c) Excepción de prescripción de las pretensiones.

Se procede ahora al examen de la otra excepción, esto es, la de prescripción de las pretensiones. Con miras a aclarar algunos conceptos de utilidad para la decisión que se tome en este proceso, encuentra conveniente la Sala, reiterar las siguientes precisiones consignadas en el fallo del 25 de octubre de 1991, antes mencionado:

a. Desde la celebre sentencia de 1 de octubre de 1946, proferida por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del doctor Ramón Miranda (Gaceta Judicial, Tomo LXI, págs 583 a 608), la jurisprudencia nacional viene haciendo claridad entre los fenómenos de la prescripción extintiva o liberatoria y de la caducidad. En efecto, desde entonces quedó claro que la primera de las instituciones mencionadas tiene naturaleza sustancial o material, en tanto que la segunda es de tinte procesal, adjetivo o meramente instrumental. La prescripción, como forma de perder los derechos y extinguir obligaciones, actúa en los procesos judiciales con miras a enervar o dar al traste con la pretensión que es el fiel reflejo del derecho sustantivo alegado por el demandante. A su vez, la caducidad, por ser de raigambre estrictamente procesal, está concebida para impedir el ejercicio de la acción, o, en veces, para vedar la utilización de un trámite judicial breve o sumario y obligar al accionante a emprender otra vía de suyo mayúscula y engorrosa.

"b) A riesgo de resultar reiterativa, la Sala quiere resaltar las diferencias más sobresalientes, que históricamente se han deducido entre la prescripción extintiva o liberatoria y la caducidad de las acciones judiciales, a saber:

"1) La prescripción debe ser propuesta o alegada por la parte que desea liberarse de la prestación que se le enrostra; esto es, que no puede ser declarada de oficio por el juez (art. 2535 del C.C. y 306 del C. de P.C.).

"2) La caducidad debe ser declarada por el juez, bien rechazando desde el comienzo de la actuación procesal de la demanda, o, al menos, al momento de pergeñar la sentencia; es decir; se trata de un asunto que opera por mandato de la ley y que no requiere alegación de parte (arts. 85 y 304 del C. de P.C.).

"3) La prescripción puede renunciarse por el interesado, de manera tácita o expresa, claro está, una vez se hubiera consolidado o tipificado, por ser institución de derecho privado y de interés particular. (Arts. 15, 16, 2515 del C.C.).

"4) La caducidad está regida por normas de derecho imperativo, forma parte del derecho público de la nación por estar de por medio del orden público y, por ello, no admite ningún tipo de disponibilidad, lo que la hace irrenunciable.

"5) La prescripción admite suspensión y puede ser interrumpida natural o civilmente; la caducidad no permite estas modalidades, ni hace posible la ampliación de los plazos señalados imperativamente por la ley para ejercicio de las acciones. De allí que los procesalistas digan que los términos precisados para el ejercicio de las acciones son FATALES.

"6) La prescripción se va gestando desde el día en que se hizo exigible la prestación debida y al cabo del último día del plazo señalado en la Ley se consolida o estructura; la caducidad se presenta cuando llegado el extremo máximo del plazo legal para el ejercicio de la acción ésta no se ha llevado a cabo por su titular, es decir, no se va estructurando, día a día, sino que se encuentra por la omisión en el ejercicio de la acción.

"7) La caducidad opera contra las personas, por su consagración objetiva para realizar el derecho subjetivo de acción, sin miramiento alguno sobre la calidad de los sujetos titulares de la misma; la prescripción, en algunas circunstancias, no corre con respecto a ciertas personas, habida consideración de su calidad o de su incapacidad".

Se propone la prescripción extintiva del derecho controvertido, consagrada en el artículo 993 del Código de Comercio, que establece:

Las acciones provenientes del contrato de transporte prescriben en dos años. "La prescripción empezará a correr desde la fecha en que el pasajero emprenda el viaje o desde que el remitente entrega la carga al transportador.

"Pero si tal fecha no se ha sido señalada en el contrato o es incierta, la prescripción correrá desde la fecha del contrato".

Para la parte accionante el fenómeno prescriptivo nunca se concretó por cuanto fueron varias las interrupciones del término de prescripción. Estima la Sala necesario para efectos de determinar si hay o nó lugar a la declaratoria de prescripción, establecer previamente si se acreditaron legal y oportunamente las condiciones, de hecho requerida para su configuración.

Observa la Sala que el contrato 'de transporte de cosas y pasajeros, se encuentra regulado por el Código de Comercio y sus normas se aplican cuando el contrato es de índole mercantil. Cuando se trata de un acto civil, su regulación es diferente. Para distinguir uno de otro, se debe tomar en cuenta si una de las partes es comerciante y en tal condición celebra el contrato, éste debe regirse por las disposiciones mercantiles, de acuerdo con el artículo 22 del estatuto comercial.

Para el caso de que ninguno de los contratantes sea comerciante, el negocio deberá manejarse por las leyes civiles. Así mismo cabe advertir que los conflictos de interpretación en los contratos de transporte, deberán resolverse con aplicación de los principios consagrados en los artículos 981 y siguientes del Código de Comercio, por remisión que a ellos hace el artículo 999 del mismo ordenamiento. Para la solución de las situaciones no complementadas expresamente en la ley comercial, el artículo 822 remite a "los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindiéndose, a menos que la ley establezca otra cosa".

Ahora bien, en el ordenamiento civil se encuentran reguladas las figuras de la interrupción y renuncia de la prescripción, así como sus efectos, su tramitación y sus causas. Así, en el artículo 2535 se establece que "la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible". (Subraya la Sala).

En el artículo 2536, se consagra que la acción ordinaria prescribe por veinte años.

En el mismo estatuto, en el capítulo IV, título 41 del Libro Cuarto, se regulan ciertas acciones que prescriben en corto tiempo", y en tal sentido las normas de este capítulo establecen:

"Art. 2542. - "Prescriben en tres años los gastos judiciales enumerados en el título VII, libro 1 del Código Judicial de la Unión, incluso los honorarios de los defensores, los de médicos y cirujanos; los de directores o profesores de colegios y escuelas; los de ingenieros y agrimensores, y en general de los que ejercen cualesquiera profesión liberal".

"Art. 2543. - Prescribe en dos años la acción de los mercaderes, proveedores y artesanos, por el precio de los artículos que despachan al menudeo.

"La de los dependientes y criados por sus salarios.

"La de toda clase de personas por el precio de servicios que se prestan periódica o accidentalmente, como posaderos, acarreadores, mensajeros, barberos, etc".

"Art. 2544. - Las prescripciones mencionadas en los dos artículos anteriores, contra toda clase de personas, y no admiten suspensión alguna.

"Interrúmpese:

"1º) Desde que interviene pagaré u obligación escrita, o concesión de plazo por el acreedor;

"2º) Desde que interviene requerimiento.

"En ambos casos sucede a la prescripción de corte tiempo la del 2536".

"Art. 2545. - "Las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales, que nacen de ciertos actos o contratos, se mencionan en los títulos respectivos, y corren también contra toda persona; salvo que expresamente se establezca otra regla".

Sostiene la parte demandante que la interrupción de las prescripciones que se pudieran denominar "normales" puede ser de carácter civil o natural, produciéndose ésta cuando el deudor reconoce expresa o tácitamente la existencia de la obligación. En este tipo de interrupción afirma, el tiempo transcurrido se pierde y empieza a correr entonces un nuevo lapso prescriptivo de igual duración. En cambio, la prescripción del Contrato de Transporte no es de las "normales" o de largo tiempo sino que se encuentra sometida al régimen de las prescripciones de "corto tiempo", cuya interrupción según el artículo 2544 requiere el reconocimiento expreso y escrito por parte del deudor de la existencia de obligaciones a su cargo. No hay entonces reconocimiento tácito. En estos casos, de prescripciones de corto tiempo, la naturaleza de la prescripción cambia, "pues a la prescripción de corto tiempo la sustituye la prescripción de veinte años si se trata de acción ordinaria, tal como lo expresa claramente el último inciso del artículo 2544".

Estima el demandante que las acciones derivadas del contrato de transporte se regulan por la prescripción de corto tiempo en virtud del artículo 2543, en cuanto entre las acciones que prescriben en dos años, se relaciona en esa norma a los 64 acarreadores". Afirma que según el Diccionario de la Real Academia, acarrear es "transportar de cualquier manera" y que esta misma definición se adoptó en el Código Civil al definir el contrato de arrendamiento de transporte en el que se dice: "El que se encarga de transportar se llama generalmente acarreador, y toma los nombres de arriero, carretero, barquero, naviero, según en el modo de hacer el transporte". Como conclusión de lo anterior, sostiene que al interrumpirse el término original de dos años en esa prescripción de corto tiempo, comenzó a correr un nuevo término prescriptivo, pero aumentado ahora al plazo de la prescripción ordinaria, vale decir veinte años, por cuanto el Idema hizo liquidaciones del viaje que las envió a la firma demandante, con saldos a su favor, constituyendo así el reconocimiento expreso y escrito que originó la interrupción.

No resulta tan clara la argumentación de la parte actora encaminada a ubicar o identificar el contrato del transporte marítimo que originó este proceso, con la actividad del acarreador relacionado en el artículo 2543 ya mencionado. Ciertamente no es fácil asumir como un mismo contrato el denominado "Arrendamiento de Transporte" del Código Civil, con el Contrato de Transporte del estatuto mercantil, o más específicamente con el Contrato de Transporte Marítimo regulado por el mismo ordenamiento. Sus características, las partes, los medios utilizados, los adelantos tecnológicos, la naturaleza misma el transporte, entre otros, son factores de diferenciación entre los dos contratos mencionados.

Ahora bien, la distinción se hace más evidente, desde el punto de vista legal. Mientras que el acarreador en los términos del artículo 2060 del Código Civil es el que se encarga de transportar, dentro del estatuto comercial no se consagra dicha actividad, ni se aplica tal denominación a ninguna de las partes del Contrato de Transporte Marítimo. Esa situación conduce a la separación normativa y jurídica de uno y otro contrato, de tal forma que no hay lugar a confundir elementos y principios de la contratación civil con los de la contratación mercantil, salvo que por expresa remisión normativa fuese necesario complementarlos, ocurrencia que no se da en el caso examinado por que la legislación comercial abarca y regula en su integridad este aspecto del contrato de transporte, cuya consagración expresa en las normas del Código Civil es inexistente.

Agréguese a lo anteriormente expresado, que por tratarse de un contrato de transporte con participación de una entidad del Estado y una firma de naturaleza mercantil, dicho contrato se debe regir por el estatuto de contratación

Administrativa (Decreto 150 de 1976), por las disposiciones de la Ley Comercial, "y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas", al tenor del artículo 1º del ordenamiento comercial, en concordancia con el artículo 22 según el cual si el acto fuere mercantil para una de las partes se debe regir por las normas de legislación comercial. Cabe anotar que el ordinal 11 del artículo 20 del Código de Comercio tiene como mercantiles para todos los efectos legales: "las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados".

Precisamente, en referencia del contrato de arrendamiento de Transporte, el Profesor Hernán Salamanca, anotaba en sus conferencias de clase, publicadas por la Universidad Externado de Colombia en 1963 los siguientes conceptos, válidos para el sustento de esta providencia:

"En general, son muy contadas las oportunidades de aplicación de este contrato a la luz de las disposiciones de este capítulo del Código Civil porque el transporte ya sea personal, como empresa pública o privada, transporte de pasajeros o mercancía simple es un acto de comercio, que en tal carácter se gobierna por las disposiciones del Código de Comercio, en consecuencia de lo cual se deja sin efecto esta reglamentación del Código Civil; mas si se tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 2078, lo que sale del régimen del Código de Comercio cae bajo el gobierno de otras disposiciones especiales". (Subrayas no son del texto).

Precisamente, el artículo 2078 del Código Civil citado por el ilustre Profesor, consagra que "Las reglas anteriores se observarán sin perjuicio de las especiales para los mismos objetos, contenidas en las leyes particulares, relativas a cada especie de tráfico y en el Código de Comercio".

Conforme a lo anterior, que continúa vigente frente al Decreto 410 de 1971, se impone concluir que no le cabe razón al demandante en su intención de encuadrar el contrato de transporte marítimo dentro de la legislación civil, para asimilar al acarreador de este último ordenamiento, con el empresario de transporte del estatuto mercantil, cuyas diferencias fácticas y jurídicas ya se resaltaron.

Se complementa esta conclusión con la anotación del artículo 2545 del C.C., en el sentido de que las acciones especiales que nacen de ciertos actos y contratos, se mencionan en los títulos respectivos..... mención expresa que se contiene en el TITULO IV del libro Cuarto como "Del Contrato de Transporte" y en el libro Quinto "La navegación ", ambos del código Mercantil.,

Corolario obligado de lo expuesto es que la prescripción de corto tiempo establecida en el Artículo 993 del estatuto comercial se regula conforme el artículo 2545, sin someterse a la modificación del plazo consagrada en el último inciso del artículo del artículo 2544 del ordenamiento civil, entre otras razones, porque esta norma se refiere a las prescripciones "mencionadas en los dos artículos anteriores" (2542 y 2543), sin alcanzar al, posterior, o sea, el 2545, de donde se concluye que al interrumpirse la prescripción, el nuevo período será de otros dos años, en ningún caso pasará a ser de veinte años, como en la prescripción ordinaria, según lo pretende en sus planteamientos la parte demandante.

Viene a propósito para el caso que se estudia, la precisión jurisprudencia que al respecto hizo la Corte - Sala de Casación Civil - , en providencia del 28 de febrero de 1984, con ponencia del Magistrado José María Esguerra Samper, en el

proceso Instaurado por Alfredo Steckerl e Hijos Ltda contra la Flota Mercante Grancolombiana al resolver una controversia originada también en un contrato de transporte marítimo, invocada por el señor apoderado del Idema en el sub - juicio. En ese proceso la empresa demandada al responder el libelo propuso la excepción de prescripción del artículo 993 del Código de Comercio. Se sostiene en la providencia mencionada que interrumpida la prescripción, el término para que ésta vuelva a correr se inicia nuevamente y por lo mismo la parte deudora podía nuevamente invocarla a su favor. "Es un imposible lógico y jurídico que si una prescripción extintiva ha sido renunciado o interrumpida, de ahí en adelante la obligación se convierte en irredimible, con clara transgresión del mandato constitucional(Art. 37, C.N.)". En los siguientes apartes se consignan los aspectos fundamentales de la sentencia en tomo de la interrupción y renuncia de la prescripción, así como sus efectos cuando aquéllas se presentan.

"La prescripción extintiva puede interrumpirse civil o naturalmente, según lo dispone el artículo 2539 del Código Civil. Ocurre lo segundo cuando el deudor reconoce la obligación expresa o tácitamente, y lo primero, es decir, la interrupción, por regla general, cuando se admite la demanda promovida por el acreedor para hacer efectiva la obligación (Art. 90 del C. de P.C.) y en otros casos cuando se notifica al deudor del auto admisorio correspondiente.

"La ley permite que se renuncie a la prescripción expresa o tácitamente, 'pero después de cumplida' (Art. 2514 del C.C.), o sea, cuando ya haya vencido el plazo establecido para que produzca sus efectos. La renuncia efectuada antes de ese vencimiento en realidad equivale a una interrupción vale para el término transcurrido pero carece de valor para el que aún falta por correr".

"La renuncia a la prescripción puede darse solo después de cumplido el término respectivo, mientras que la interrupción presupone que ese tiempo esta aún corriendo. La renuncia se produce por declaración del prescribiente o por medio de una conducta concluyente u omisiva (Arts. 2514 y 2513 del C.C.). La interrupción consiste en un acto del obligado, que reconoce inequívocamente el crédito de su contenedor (interrupción natural) o en la demanda judicial de éste (interrupción civil), en la oportunidad y con las modalidades consagradas en los artículos 90 a 91 del Código de Procedimiento Civil. Por lo demás el resultado de la renuncia, igual que la interrupción, es la prescindencia de todo el tiempo de inercia corrido hasta entonces de modo que el cómputo se reinicia, con la posibilidad prácticamente indefinida de que se repitan los fenómenos, hasta que el término respectivo transcurra íntegro nuevamente. Término que en el caso de "las prescripciones de corto tiempo a que están sujetos las acciones especiales, que nacen de ciertos actos o contratos, que se mencionan en los títulos respectivos en ese mismo lapso.

"Por lo tanto, reanudada la cuenta y cumplido el término de prescripción en el lapso transcurrido entre la renuncia o la interrupción y el ejercicio del derecho, e invocado ese modo de extinción por el deudor demandado, no hay duda de su ocurrencia con los efectos extintivos que le son propios ". (Subrayado fuera de texto).

Los razonamientos precisados son compartidos en su integridad por la Sala y como consecuencia de ellos resulta forzoso concluir que la prescripción de dos años es la aplicable al sub - lite y que el interrumpirse el término inicial se vuelve a comenzar el mismo período bianual, sin que haya lugar al cambio de término prescriptivo ordinario o de veinte años como lo propone la parte demandante. Esta es, en criterio de la Sala, la interpretación más acertada de las normas sobre

prescripción extintiva o liberatoria del ordenamiento civil, en relación con el artículo 993 y concordante del estatuto comercial, en cuanto toca con el contrato a que se refieren las presentes diligencias.

Conviene aclarar, desde ahora, que para la Sala no es de recibo la interpretación de la demandante al pretender que se entienda como una sola persona jurídica, para los efectos de la interrupción de la prescripción, a Halkedis Costalas & Wiemken Inc., y Caribe Pacific Bulk Transport Inc., con miras a que se tengan en cuenta respecto de este proceso las actuaciones, diligencias, conversaciones o comunicaciones surtidas frente a la segunda de tales firmas. Tal posición resulta procesal y jurídicamente inaceptables por cuanto una de las partes quedaría sometida a las acciones y omisiones cumplidas ante terceros en desarrollo de otra obligación contractual absolutamente distinta y ajena a la que originó el proceso, afectándose así sus derechos frente a una situación jurídica y de hecho extraña a la actual controversia. Una cosa es el contrato de transporte que Idema halla ajustado con Caribe Pacific Bulk Inc., y otra absolutamente distinta e independiente, el negocio que firmó con Halkedis Costalas & Wiemken Inc., así tras de estas firmas pueden figurar los mismos directivos o propietarios, con intereses comunes. Real y legalmente son dos negocios jurídicos independientes cuyo tratamiento procesal y legal es distinto y autónomo, con mayor razón, cuando, como en este caso, se controvierten procedimientos y actitudes que sólo surten efectos exclusivamente frente a las personas contratantes.

En el expediente principal se encuentra a folios 84 y 85, la comunicación N29494 del 21, de agosto de 1979, dirigida por la jefe de la División de Comercio Exterior del Idema a Alfonso Senior & Cía., contentiva de las liquidaciones de cargue y descargue del buque Akritas, originadas en el contrato N' 036 de 1979. Igualmente a folios 82 y 83 del mismo expediente se encuentra el oficio 18734 del 10 de julio de 1981, a Alfonso Senior & Cía Ltda., por el jefe de la División de Comercio Exterior del Idema, donde se reconocen obligaciones a cargo del instituto ,y además se reitera el envío de las liquidaciones con oficio 3139 de 17 de marzo de 1980. Así mismo a folios 66 y 67 del Cuaderno principal, obra el oficio 25538 del 17 de septiembre de 1981, dirigido al Abogado Hernán Manrique R., quien para entonces representaba a la firma demandante, en donde el Gerente General del Idema admite la existencia de la obligación a su cargo y en favor de la actora, con miras a buscar su liquidación.

En las anteriores condiciones, si se tomara la última fecha como interruptora de la prescripción 17 de septiembre de 1981 - o una cualquiera de las anteriores, lo cierto es que a la presentación de la demanda - 9 de agosto de 1985 - ya se habría consolidado, con exceso, el nuevo período prescriptivo. Similar ocurrencia se presenta frente a las Actas de Junta Directiva del Idema del año de 1981, las cuales contienen apartes que bien pueden estar reconociendo deuda a su cargo y en favor de la hoy demandante.

Empero, como la parte actora argumenta que además de las comunicaciones escritas ya mencionadas, en tomo de la liquidación contractual se presentaron negociaciones entre los representantes o asesores de los contratantes, conviene establecer de su ocurrencia, las que, como lo afirma el apoderado de la demandante, tuvieron lugar en las siguientes épocas: entre octubre y noviembre de 1980, entre julio y septiembre de 1981 y, desde comienzos de 1982 "hasta por lo menos septiembre de 1983". En las dos primeras épocas actuó a nombre de Halkedis Costalas & Wiemkn Inc., el abogado Hernán Manrique y en el último período, sostiene la actora que su vocero fue el doctor Carlos Lleras de la Fuente. En las anteriores condiciones y por cuanto frente a los dos primeros períodos

mencionados, aún en la eventual ocurrencia de iniciación de un nuevo término prescriptivo ya habría operado el plazo de prescripción del artículo 993 del C. de Co., considera la Sala que corresponde entonces únicamente examinar la actuación con el abogado Lleras de la Fuente, para así determinar si el comportamiento del Idema o de sus asesores frente al mencionado profesional permite o no la configuración del fenómeno interruptivo de la prescripción.

Sin duda el testimonio del doctor Lleras de la Fuente reviste especial importancia para los fines de este proceso, si se tiene en cuenta que es el único medio probatorio que expresa y directamente respalda los razonamientos de hecho de la parte actora, encaminados a demostrar que en el caso bajo estudio no se dio el fundamento de la excepción de prescripción de la pretensión, propuesta en defensa por el Idema. Consecuencialmente, el testimonio aludido, contraría abiertamente los intereses jurídicos y pecuniarios del Instituto demandado.

Dimana del cuestionamiento formulado por el apoderado del Idema al testimonio del doctor Lleras de la Fuente, que deba considerarse como sospechoso al tenor del artículo 217 del C. de P.C., en cuanto encuentra en el aludido declarante razones suficientes y claras que afectan su imparcialidad y credibilidad, dado el interés personal y económico que le asiste al testigo.

Con plena certeza la Sala tiene por probado el interés del deponente en las resultas de este negocio. Para ello toma como suficiente la respuesta ofrecida por el mismo testigo a instancia de apoderado de la demanda, de cuyo dicho resalta la Sala estos apartes:

"...hacia 1982 fui encargado por la firma de abogados de Nueva York denominada Grant, German and Schawrtz para entrar en contacto con el Idema con el fin de buscar un arreglo amistoso... En esa circunstancia y sin tener el carácter de apoderado de las empresas extranjeras, inicié conversaciones con el Idema ... así lo hice y desde ese momento hasta finales de 1984, adelanté tales contactos con el doctor Hinestrosa y, por sugerencia de éste, con el doctor Déxter Real, funcionario del Idema ... quiero destacar que las negociaciones con el Idema fueron adelantadas desde su comienzo hasta su final, salvo alguna reunión a la cual asistió el doctor Jorge Suescún exclusivamente, por mí,... la oficina de abogados de la cual formo parte y de la cual soy socio, denominada Lleras, Caycedo, Suescún y Asociados, tiene también como socio al doctor Jorge Suescún Melo apoderado en este caso de la parte actora de manera que puedo decir, como lo dije en el proceso ya citado, QUE COMO TESTIGO TAMBIEN TENGO INTERES EN EL RESULTADO DEL PROCESO y ello lo puse de presente en su ocasión y quiero ponerlo de presente también en este proceso para completa información del Tribunal... siendo importante recalcar que el suscrito testigo no conoció ni conoce las demandas presentadas por el doctor Suescún en ambos casos, ni, obviamente, el interrogatorio de que va a ser objeto... La ética me impone, aún cuando no hubiese sido interrogado al respecto, como no lo fui en el otro proceso ya citado, informar al Magistrado comisionado y al H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de la relación que existe entre el testigo y apoderado de la parte actora siendo el único testigo que puede declarar en cuanto a las conversaciones adelantadas en nombre de las empresas contratantes con el Idema, la ética y la responsabilidad ante dichas empresas me obligan también a comparecer como testigo, dejando al criterio del H. Tribunal valorar mi testimonio ... Mi respuesta está dada al contestar la pregunta anterior habiendo manifestado que tengo interés en los resultados del proceso. Como tal vez lo expresé al declarar en el proceso entre Caribe Pacific e Idema la oficina de abogado opera bajo la modalidad de una sociedad Ltda., lo que hacen

necesariamente que se compartan, no específicamente los honorarios que se pudieran causar dentro de este proceso, sino las utilidades que arroje la sociedad al cerrar su ejercicio; es de presumir que los honorarios a que se refiere el señor apoderado del Idema harían parte del Estado de Pérdida y Ganancias de la Sociedad de Abogados... " (Lo destacado y subrayado no es del texto).

Aparte de las anteriores manifestaciones que evidencian y hacen ostensible el interés del aludido declarante, este manifestó haber iniciado sus contactos con el Idema en junio de 1982 y de ahí en adelante en varias oportunidades se entrevistó con el doctor Fernando Hinestrosa con quien "acordamos iniciar un estudio metódico de cada una de las divergencias..... Conversaciones y reuniones que según dice el doctor Lleras se llevaron a cabo en varios meses de 1983 y culminaron en noviembre de 1984 cuando el doctor Hinestrosa telefónicamente le manifestó que"... Dado que el abogado Hernán Manrique estaba demandando al Idema y había ejercido actos contra el Instituto, tales como embargo consideraba inútil que siguiéramos buscando un arreglo en esas circunstancias. En esta última fecha pues, terminaron mis gestiones amistosas para buscar un arreglo con el Idema..... En la misma diligencia el declarante respondió las preguntas que le formuló el apoderado de la actora todas encaminadas a demostrar la presencia de negociaciones sobre las obligaciones del Idema con la parte demandante.

Para la Sala no se encuentran demostradas las supuestas negociaciones en virtud de las cuales el vocero de Halkedis Costalas & Wiemken Inc., pretende acreditar la interrupción de la prescripción propuesta defensivamente por el Idema. En efecto, en tratándose de una circunstancia tan especial y precisa como es el señalamiento de plazos y la determinación de fechas, estos deben hallarse muy claramente determinados de tal forma que el fallador adquiriera certeza suficiente sobre su exactitud y realidad. Paralelamente con la demostración cronológica deberá comprobarse la existencia indubitable de los hechos constitutivos de la interrupción prescriptiva. Es decir, que la interrupción debe ser clara, concisa, cierta, exacta y la fecha o fechas de la misma, también deben acomodarse a esas mismas características. Todas estas circunstancias deberán ser probadas fehacientemente, de tal suerte que no quede espacio para la duda, pues, de lo contrario no podrá tenerse por estructurado la interrupción prescriptiva.

En el Sub - judge sostiene la accionante que se dieron las negociaciones sobre la obligación del Idema frente a ella. No obstante, su existencia no resulta nada clara, por cuanto el respaldo probatorio de las mismas es susceptible, como se verá, en numerosos y serios cuestionamientos, hasta el punto de considerarlo totalmente; - , ineficaz. 'No entiende la Sala, por ejemplo, como el testigo podía entrar en conversación con el Instituto cuando el doctor Lleras de la Fuente, hermano suyo, como delegado principal del Presidente de la República integraba la Junta Directiva del Idema. Sin duda, los principios de ética y corrección de que hace gala en su testimonio, por lo menos le dificultaban su función negociadora. Igualmente resulta de difícil comprensión el hecho de que mientras se daban las negociaciones referidas por el testigo Lleras de la Fuente, también por la misma época el abogado Hernán Manrique R., formulaba demanda ordinaria de mayor cuantía contra el Idema a nombre de Caribe Pacific Bulk Transport Inc., y como Agente oficioso de Halkedis Costalas & Wiemken Inc.

Frente a tal duplicidad de actuaciones a nombre de la empresa demandante, resulta ciertamente inadmisibles reconocer la función negociadora del testigo ante el apoderado del Idema,. quien de las actuaciones judiciales surtidas en el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá (Fols. 71 y ss del Cdo N° 3A) conocía a

ciencia cierta la demanda civil aludida, frente a la cuál, se hacía difícil casi que imposible una negociación con persona distinta de quien había promovido la acción judicial.

Otros aspectos que conducen a la Sala a no admitir como negociaciones las entrevistas del doctor Lleras con el doctor Hinestrosa, en el sentido o significado que a dicho término debe dársele, son: No puede ser cualquier tipo de conversaciones entre los contratantes el que adquiere el carácter de negociación. Esta bien puede presentarse cuando el deudor junto con el reconocimiento de su obligación propone al acreedor soluciones o hace ofertas concretase precisas de pago, y en torno de ellas se surten las conversaciones. Mal podrían confundirse el comportamiento cordial y condescendiente del Idema y sus asesores para con el representante de la parte actora, con una verdadera negociación. Una cosa es que se acceda a conversar y a suministrar voluntariamente una información a quien en nombre de una firma estadounidense de abogados la requiere para aclarar ciertas confusiones y otra, muy capacitada de interrumpir un proceso prescriptivo. Sé insiste que para la propuesta negociación, no les figura procesalmente acreditada facultad negociadora para el doctor Lleras ni para el doctor Hinestrosa. Elemental hubiera sido que en una negociación los encargados de adelantarla hubiesen acreditado las facultades. Quede cada una de las, partes en conflicto hubieren recibido, con mayor razón cuando una de ellas es persona jurídica de derecho público, cuyas limitaciones económicas dispositivas son evidentes y dependen de la propia organización burocrática del Instituto. No hay en autos constancia alguna que permite inferir en favor del doctor Hinestrosa o de cualquier otro asesor o funcionario del Idema, facultad expresa para adelantar negociaciones con el doctor Lleras de la Fuente, ni para éste con relación a aquella.

Aparte de lo anterior no puede la Sala desconocer la condición de interesado que tiene el dicho del testigo Lleras de la Fuente.

Son sospechas os para declarar, de acuerdo con el artículo 217 del C. de P.C. quienes "en concepto del Juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas". Desde luego que el motivo de sospecha no necesariamente significa que el testigo falte a la verdad y por ello no se puede rechazar de plano su declaración.

Obliga sí, en cambio, a examinar con estricto criterio de severidad esta clase de testimonios, hasta el punto que al resultar próspera la tacha habrá de prescindirse de su información.

Para la Sala la declaración del doctor Lleras de la Fuente por sí sola no es suficiente para demostrar la existencia de las supuestas negociaciones y la época de las mismas, por cuanto en contra de su dicho se presentan las observaciones críticas formuladas en párrafos anteriores y porque, además, los nexos de amistad, colegaje y sociedad profesional con el apoderado de la parte demandante, y su condición anterior, según él, de representante de la sociedad actora, para las negociaciones, así como el evidente beneficio económico que la decisión favorable del proceso representa para el declarante, neutralizan totalmente la eficacia probatoria de su testimonio.

De otra parte, si bien es cierto que se recaudaron los testimonios de Roberto V. Corbett (Fols. 52 a 57 C. 3) y Jorge Radovich (Fols. 3 a 5 C.3), de cuyos textos

pretende deducirse un respaldo probatorio a la versión del doctor Lleras de la Fuente, tales declaraciones, sin embargo, no son suficientes para complementarla, por cuanto provienen de individuos cuyos intereses personales o profesionales, se encuentran comprometidos, como la está el testigo aludido, con los resultados jurídicos y económicos del proceso. Se afirma lo anterior porque Robert V. Corbett es abogado desde hace muchos años de la empresa demandante, y revisó "el contrato para asistir a la compañía Halkedis Costalas and Wiemken Inc., en los reclamos hechos al Instituto de Mercadeo Agropecuario por concepto de demoras y gastos extraordinarios ocurridos, con motivo de la ejecución de los contratos celebrados. Después hablé - informa el testigo - con los abogados colombianos el doctor Manrique abogado para ese entonces, de 1,a sociedad Halkedis Costalas & Wiemken, y más tarde con el doctor Lleras también abogado de la sociedad para preparar los reclamos contra el Idema, y ellos me tuvieron informado acerca de las negociaciones". (Subrayado fuera de texto)

Similar es la situación del testigo Jorge Radovich, quien afirma que "El señor Halkedis es Director Gerente que nos representa en todas nuestras operaciones comerciales", a más de que la firma demandante recibía instrucciones y decisiones del declarante Radovich y su empresa. De otra parte, como el mismo lo manifiesta, la mayoría de su información la obtuvo de Halkedis, a quien, a su vez, lo había enterado el abogado Lleras de la Fuente. Es de otra parte, representante legal de Caribe Pacific Bulk Transport Inc. y poderdante de doctor Jorge Suescún Melo en otro proceso contra el Idema, coincidentalmente iniciado en la misma fecha que el presente. (folios 178 - 241 C. 1).

En las anteriores condiciones los testimonios referidos no ofrecen garantía alguna de credibilidad, no solo porque en su gran mayoría sus versiones son producto de información de terceros o de oídas, sino porque resulta francamente ostensible el interés personal de cada deponente en la aspiración de una decisión favorable a la firma demandante, de la cual, directa o indirectamente, forman parte y procuran la defensa de sus intereses.

Con relación a la carta fechada el 27 de junio de 1983, dirigida por el doctor Lleras de la Fuente al doctor Fernando Hiestrosa (fols. 70 - 71 C. 1), estima la sala que ningún efecto probatorio trae consigo, por cuanto carece de respuesta y se refiere a "los problemas que existen entre Caribe Pacific e Idema", es decir, un asunto distinto del controvertido en este proceso.

Por virtud de las anteriores consideraciones concluye la Sala que las pruebas encaminadas a demostrar la interrupción o interrupción del término de prescripción resultaron insuficientes e ineficaces, por lo que, consecuentemente, hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción de la pretensión instaurada el 9 de agosto de 1985, en vista de no encontrar entre fecha y el 9 de agosto de 1983, debidamente acreditado un hecho interruptor del plazo prescriptivo. Dicho en otros términos, la demandante no cumplió con la carga probatoria de acreditar hechos constitutivos o tipificadores de circunstancias con fuerza interruptiva de la prescripción extintiva o liberatoria de la prestación a cargo de Idema y en favor de la hoy demandante. (Arts. 1757 del C.C. y 177 del C. de P.C.).

Ahora bien, las consideraciones anteriormente relacionadas conducen a la revocatoria del fallo recurrido, de una parte, y, de otra, a aceptar la tacha, del testigo Lleras de la Fuente y la excepción de prescripción de los derechos pretendidos con la demanda, alegada por el Idema, determinación esta última que libera al fallador de analizar y pronunciarse sobre los demás aspectos de fondo

planteados durante el proceso. Por último, sabrá de condenarse en las costas de ambas instancias a la sociedad demandante.

En mérito a lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en desacuerdo con el concepto Fiscal, administrativo justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de

la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCASE la sentencia proferida el 13 de septiembre de 1990 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera,

SEGUNDO: Declárase probada la excepción de prescripción extintiva de todas las pretensiones deprecadas en este proceso.

TERCERO: Condénase en costas de ambas instancias, a la parte actora.

Tásense.

Cópiese, Notifíquese, Cúmplase y Devuélvase al Tribunal de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de fecha veintitrés (23) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992).

Daniel Suárez Hernandez

Carlos Betancur Jaramillo

Juan de Dios Montes Hernández

Julio César Uribe Acosta

Ruth Stella Correa Palacio
Secretaria

NOTA DE RELATORIA: En este fallo, además, se reitera la sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 8 de noviembre de 1991, Exp. S - 139, actor: Jesús María Giraldo, Consejero Ponente: Dr. YESID ROJAS SERRANO, sobre la caducidad de las controversias contractuales, en el tránsito de legislación.