

República de Colombia



Departamento Norte de Santander

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref. Rad.: 54001-3103-004-2010-00237-06

Rad. Interno: 2022-0071-06

Cúcuta, siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Dado que el término concedido en el auto que antecede se encuentra vencido sin que la parte demandante haya designado apoderado judicial que la represente, en cumplimiento de lo consagrado en el artículo 160 del C.G del P, se dispone la reanudación del presente proceso.

Así mismo, se exhorta a la parte actora a fin de que se sirva designar nuevo apoderado judicial que represente sus derechos en el presente asunto.

NOTIFÍQUESE

CONSTANZA FORERO NEIRA

Magistrada

***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia***

Rdo. Interno 2022-0071-06

Firmado Por:

Constanza Stella Forero Neira

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Civil Familia

Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1f8c737ff73fc27a2a3840b2b8452e2ffa512323d3445008791bd3c1300b35fe**

Documento generado en 07/03/2023 12:22:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia



Departamento Norte de Santander

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref.: Rad. No. 54001-3153-006-2015-00456-01
Rad. Interno.: 2023-0025-01

Cúcuta, siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Se procede a resolver el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 17 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta dentro del proceso Ejecutivo Hipotecario promovido por Miguel Ángel Sánchez Rincón en contra de Norberto Duarte Carreño.

Inconforme con tal decisión, el apoderado judicial de la parte demandante, en subsidio de la reposición interpuso el referido medio de defensa, sustentando su inconformidad en que no se cumplen los presupuestos previsto para la viabilidad de terminar el proceso por desistimiento tácito, por cuanto el fundamento de la juez de primer grado se concreta en que desde el 2 de agosto de 2020 no se produjo ninguna actuación dentro

del proceso, concluyendo que los dos años previstos en el artículo 317 del C.G. del P, en su numeral 2º literal b, se cumplieron el 2 de agosto de 2022, afirmación que no corresponde a la realidad, por cuanto el 25 de febrero de 2022, esa parte solicitó el envío del link del expediente digital, con el propósito de realizar la actividad que correspondiera con el remate del bien embargado, y que tres días después recibió respuesta por parte del juzgado, quien remitió el enlace del mismo; sin embargo, nunca pudo acceder al expediente, por cuanto el sistema le señalaba un error, inconveniente que puso de manifiesto ante el juzgado en la misma fecha, pero del que nunca recibió respuesta, encontrándose actualmente sin acceso al expediente.

Agrega que tal actuación al parecer no consta en el historial del expediente que examinó la juez de conocimiento y que se ubican dentro de la hipótesis excluyente que prevé el mismo artículo 317 numeral 2 en su literal C, conforme al cual basta una actuación de cualquier naturaleza, cumplida por el juzgado o por cualquiera de las partes, para que no se configure el lapso pues con ocasión de dicha petición el término de los dos años para decretar el desistimiento se interrumpió.

Mediante auto del 2 de noviembre de 2022, el juzgado de instancia resolvió la reposición, luego de precisar la última actuación surtida data del 7 de febrero de 2020, que corresponde al oficio de esa fecha dirigido al IGAC, no obstante en virtud de la pandemia ocasionada por el covid-19, los términos para la

declaratoria del desistimiento tácito fueron suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 siendo reanudados a partir del 2 de agosto de 2020, configurándose los presupuestos para dar por terminado el proceso por desistimiento tácito por cuanto el termino de los dos años para decretarlo se encuentra satisfecho sin que pueda tener en cuenta la solicitud del link del expediente elevada el 25 de febrero de 2022 por el apoderado judicial de la parte demandante, como una actuación que haya interrumpido el aludido término porque citando la sentencia STC11191-2020, no se trata de una actuación eficaz para interrumpir dicho plazo, motivo por el que mantuvo en todas sus partes el proveído impugnado y concedió el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria.

Arribado a esta instancia el expediente en forma digitalizada, y dado que la suscrita Magistrada es competente para desatar el recurso de apelación, por así disponerlo los numerales 10° del artículo 321 del C.G. del P en concordancia con lo previsto en el literal e) del artículo 317 ibidem, se procede a resolver lo que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

El desistimiento tácito, previsto en el artículo 317 de la ley 1564 de 2012, constituye una forma anormal de terminación del proceso, que se produce en razón de su inactividad bien sea porque no se cumple la carga procesal o el acto de parte ordenado

para continuar el trámite del proceso, caso en el cual será necesario un requerimiento previo por parte del juez –hipótesis contenida en el numeral 1º del mencionado artículo-; o simplemente porque la actuación en cualquiera de sus etapas permanece paralizada en la secretaría del juzgado por el lapso de un año cuando en el litigio en cuestión no se ha dictado sentencia (numeral segundo inciso 1º), o por el término de dos años porque en aquel ya se ha proferido fallo (numeral segundo literal b).

Como puede verse, dos son las situaciones contempladas en la norma citada, interesando para el caso que nos ocupa, el desistimiento tácito señalado en el numeral 2º del mentado artículo 317, que se produce por la inactividad del trámite en cualquiera de sus etapas, norma que textualmente reza: *“Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes.”*

A renglón seguido esta norma establece las reglas a seguir para su declaratoria, contemplando en su ordinal b) que para el cómputo de los plazos *“si el proceso cuenta con sentencia*

ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;” lo que indiscutiblemente significa, que no obstante existir una de las dos providencias que prevé esta norma, es procedente la declaratoria de desistimiento tácito, cuando ha transcurrido el término de ley sin realizarse ninguna actuación y que solamente los términos consagrados se interrumpen como lo contempla el literal c) de la misma disposición, cuando se hace *“cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza”*

Tiene importancia para el caso, lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte en la providencia STC11191-2020 en la que dicha Corporación recordó que el desistimiento tácito *“consiste en «la terminación anticipada de los litigios» a causa de que los llamados a impulsarlos no efectúan los «actos» necesarios para su consecución. De suerte que a través de la medida, se pretende expulsar de los juzgados aquellos pleitos que, en lugar de ser un mecanismo de resolución de conflictos se convierten en una «carga» para las partes y la «justicia»; y de esa manera: (i) Remediar la «incertidumbre» que genera para los «derechos de las partes» la «indeterminación de los litigios», (ii) Evitar que se incurra en «dilaciones», (iii) Impedir que el aparato judicial se congestione, y (iv) Disuadir a las partes de incurrir en prácticas dilatorias - voluntarias o no- y a propender porque atiendan con lealtad y*

buena fe el deber de colaboración con la administración de justicia.”¹

En primer lugar, advierte la Suscrita Magistrada que revisadas la piezas procesales remitidas en medio digital, la inactividad aplicable al caso y aducida por la juez de primer grado se refiere a la prevista en el numeral 2° literal b del artículo 317 del C.G.P, como quiera que en este trámite se cuenta con el auto de fecha 12 de septiembre de 2017 a través del cual se dispuso seguir adelante la ejecución y dispuso el remate del bien inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 260-29095 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta, providencia que se dictó el 12 de septiembre de 2017.

De acuerdo con lo anterior, verificados los presupuestos para terminar la actuación por desistimiento tácito a la luz de la norma citada, encuentra la suscrita Magistrada que la última actuación que milita en el cuaderno principal escaneado del expediente corresponde al oficio 0389 del 7 de febrero de 2020 elaborado por el Juzgado de instancia con destino al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el que aparece retirado en la misma fecha.²

¹ STC11191-2020 Magistrado ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE Radicación n° 11001-22-03-000-2020-01444-01 nueve (9) de diciembre de dos mil veinte

² Ver folios 1781 del cuaderno principal escaneado del expediente.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0025-01

Siendo ello así, es a partir de esta última actuación que debe contabilizarse el término de los dos años, para decretar el desistimiento tácito, término que como puede verse, para el 27 de agosto de 2022, se había cumplido con suficiencia, puesto que con ocasión a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Presidente de la República durante el periodo comprendido entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso la suspensión de términos judiciales mediante los acuerdos PCSJA20-11517, 11518, 11521, 11526, 11532, 11546, 11549, 11556 y 11567 de 2020, los cuales sólo se ordenaron reanudar a partir del 1 de agosto de 2020 en razón de lo consagrado en el artículo segundo del Decreto Legislativo No 564 de 2020, conforme al cual, los términos de inactividad para el desistimiento tácito se reanudaron un mes después, contado a partir del día siguiente al del levantamiento de la suspensión que dispuso el Consejo Superior de la Judicatura.

Dada tal suspensión de términos, el lapso de los dos años que normalmente hubiere vencido el 7 de febrero de 2022, entró a vencerse 4 meses y 14 días después, esto es el 21 de julio de 2022, luego para la fecha en que se decretó el desistimiento tácito, 17 de agosto de 2022, había transcurrido con suficiencia el periodo de tiempo exigido por la ley para proclamar el mismo.

No se desconoce que con ocasión a la pandemia generada por el covid-19 se presentaron traumatismos en la vida cotidiana de las

personas a nivel mundial, situación de la cual no fue ajena la administración de justicia, hecho por el que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso la suspensión de los términos judiciales en todos los procesos, tiempo que como se precisó en líneas anteriores fue tenido en cuenta para el cómputo del lapso de inactividad, el que sea del caso decir, basta que haya transcurrido en silencio el término de dos años desde la última actuación registrada en el expediente para que el mismo se decrete.

Y, es que conforme lo establece el artículo 317 del C.G del P., en su literal C *“cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo”*, precepto que fue objeto de variadas interpretaciones en tanto que algunos sectores consideraban bajo una lectura gramatical, que cualquier actuación con independencia de si es suficiente para impulsar el proceso interrumpe el término para la aplicación del desistimiento tácito, mientras que otro sector, estimó que dicho canon debía ser interpretado teniendo en cuenta su contexto, en aplicación de los principios del derecho procesal y en cohesión lógica y sistemática, con lo cual no cualquier actuación sirve para interrumpir el lapso de inactividad, sino la adecuada para impulsarlo.

Esta última postura fue la que adoptó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a partir de la providencia STC11191 de 9 de diciembre de 2020, y que impera en la actualidad, en donde se unificó como regla que la actuación a que

se refiere dicha disposición “es aquella que lo conduzca a «definir la controversia» o a poner en marcha los «procedimientos» necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer”. “En suma, la «actuación» debe ser apta y apropiada y para «impulsar el proceso» hacia su finalidad, por lo que, «[s]imples solicitudes de copias o sin propósitos serios de solución de la controversia, derechos de petición intrascendentes o inanes frente al petitum o causa petendi» carecen de esos efectos, ya que, en principio, no lo «ponen en marcha.

Ahora, lo anterior se predica respecto de los dos numerales de la norma comentada, ya que además que allí se afirma que el «literal c» aplica para ambos, mediante los dos se efectivizan los principios de eficacia, celeridad, eficiencia, lealtad procesal y seguridad jurídica. No obstante, dado que prevén hipótesis diferentes, es necesario distinguir en cada caso cuál es la «actuación eficaz para interrumpir los plazos de desistimiento».

(...)

“Si se trata de un coercitivo con «sentencia o auto que ordena seguir adelante la ejecución», la «actuación» que valdrá será entonces, la relacionada con las fases siguientes a dicha etapa, como las «liquidaciones de costas y de crédito», sus actualizaciones y aquellas encaminadas a satisfacer la obligación cobrada”.

“Lo dicho, claro está, sin perjuicio de lo dispuesto por la Corte Constitucional (sentencia C-1194/2008), en cuanto a que el

«desistimiento tácito» no se aplicará, cuando las partes «por razones de fuerza mayor, están imposibilitadas para cumplir sus deberes procesales con la debida diligencia (...)» (subraya de la Sala)

De ahí que, no todo escrito interrumpe el término del desistimiento tácito, y en los procesos ejecutivos en los que exista sentencia o auto de seguir adelante la ejecución, la referida interrupción, según lo advirtió la Sala de Casación Civil en oportunidad reciente “se logra únicamente con actuaciones tendientes a la obtención del pago de la obligación o actos encaminados a lograr la cautela de bienes o derechos embargables del deudor, a fin de rematarlos y satisfacer el crédito perseguido”³ y, en este caso, a pesar de que obra en el expediente electrónico la solicitud del enlace de acceso al mismo efectuada el 25 de febrero de 2022 por el apoderado judicial de la parte ejecutante, lo cierto es que dicha actuación no tiene tal propósito, por cuanto se trata de una simple petición a la que el despacho dio trámite en oportunidad enviando el link de acceso del expediente, la que en definitiva no impulsa el proceso.

Ahora, si bien es cierto el apoderado judicial de la parte demandante aduce que no le fue posible acceder al expediente digital y que tal situación fue puesta de presente al juzgado de conocimiento, tal circunstancia no resulta constitutiva de una

³ STC4206-2021, retirada en STC1216-2022

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0025-01

razón de fuerza mayor que le hubiere impedido actuar en el proceso, más aún, cuando verificado el link del expediente electrónico que le fue remitido, se constató que el mismo permite visualizar sin restricción el expediente en comentario.

Siendo ello así, sin necesidad de más consideraciones habrá de confirmarse el auto apelado en todas y cada una de sus partes por tener suficiente respaldo legal y probatorio.

En mérito de expuesto LA SUSCRITA MAGISTRADA SUSTANCIADORA DE LA SALA CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar en todas y cada una de sus partes el auto de origen, fecha y contenido puntualizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no haber lugar a ellas.

TERCERO: En firme este proveído, por la Secretaría de la Sala devuélvase el expediente digitalizado incluyendo lo actuado en esta instancia, al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0025-01

CONSTANZA FORERO NEIRA
Magistrada

Firmado Por:

Constanza Stella Forero Neira

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Civil Familia

Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ee6c593ccd2fe629beed1582ec06f4da518e9b99b894bfe228706c552a442b7b**

Documento generado en 07/03/2023 11:28:17 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia



*Departamento Norte de Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial de Cúcuta*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref.: Rad. No. 54405-3103-001-2018-00289-01
Rad. Interno.: 2022-0331-01

Cúcuta, siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 11 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Oralidad de Los Patios, dentro del proceso de deslinde y amojonamiento promovido por la Urbanizadora Ibiza S.A., en contra del Grupo Inmobiliario Paisaje Urbano S.A.S y los señores Carlos Arturo Flórez Gómez y Uriel Yesid Roza Rodríguez, mediante el cual se declaró improcedente el deslinde acorde con lo previsto en el numeral 2º del artículo 403 del C.G. del P.

Inconforme con tal decisión, la apoderada judicial de la parte demandante interpuso el referido medio de defensa, sustentando su inconformidad en que no comparte la decisión adoptada, porque contrario a lo que se aduce por el despacho de

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2022-0331-01

primer grado, si bien la demandante no figura dentro de las escrituras de la manzana F, ese lote fue invadido por la parte demandada, por cuanto la demandante se lo reservó y por consiguiente es de propiedad de la actora.

Mediante escrito posterior, la recurrente sostuvo que la decisión adoptada con base en la norma que se apoyó no debió ser una sentencia sino un auto, cuestión que debió definir en la inspección judicial. Agrega que en el proceso se encuentran cumplidas las exigencias de legitimación por activa y pasiva, Expone que la colindancia la determina la unión de los predios, y habiéndose verificado dicha unión en la inspección judicial, la única conclusión lógica que se imponía era el deslinde de los mismos, teniendo en cuenta la información que reposa en los títulos de propiedad.

A su turno, el apoderado judicial del Grupo Inmobiliario Paisaje Urbano S.A.S, solicitó declarar desierto el recurso de apelación interpuesto en vista de no haberse formulado éste de manera precisa y oportuna. Dice que los reparos no se concretaron en la esencia de la sentencia, sino en situaciones totalmente distintas a su contenido, pues no se concretó en la demostración de la falta de legitimación en la causa, dado que la parte demandante no probó la existencia de la franja de terreno reclamada como reserva de la constructora Ibiza, ni existe título que acredite la supuesta reserva y menos la titularidad del

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2022-0331-01

derecho real de dominio sobre esa franja de terreno. Explica que la formulación de los reparos además de ser totalmente distintos a los ya presentados al momento de interponer el recurso, se hizo de manera extemporánea, pues se presentó cuatro días hábiles después del 11 de agosto de 2022, fecha en la que se profirió la sentencia.

Allegado el expediente en forma digital a este despacho, procede la Suscrita Magistrada a resolver el recurso de apelación interpuesto, acorde con lo previsto en los artículos 32 y 35 del C. G. del P., por ser superior funcional de quien profirió la providencia impugnada, la cual es susceptible de ser apelada (art. 321 numeral 7° ibídem), previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

Delanteramente ha de advertirse que pese a interponerse la apelación de la providencia dictada el 11 de agosto de 2022 como si de una sentencia se tratara, dado el contenido de dicho pronunciamiento, la misma reviste tan solo el carácter de auto, por cuanto una interpretación armónica de lo consagrado en los artículos 278 y 402 del C. G. del P. permiten concluir sin mayor esfuerzo, que se trata de esta clase de providencias, pues como expresamente lo consagra el último canon citado, en su numeral segundo *“practicadas las pruebas, si el juez encuentra que los*

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia**

Rdo. Interno 2022-0331-01

terrenos no son colindantes, declarará por medio de auto, improcedente el deslinde”.

Bajo esa consideración, al haberse declarado improcedente el deslinde por considerar la juez A-quo que los predios, en su criterio, no resultan colindantes, indudablemente no puede decirse que estemos de cara a una sentencia por el solo hecho de que los apoderados judiciales de las partes así lo consideraron en su momento y porque en el oficio 941 mediante el cual el juzgado remitió el asunto a esta Corporación lo haya rotulado como una providencia de tal naturaleza.

Ahora bien, en punto de la solicitud efectuada por el apoderado judicial de la parte demandada Grupo Inmobiliario Paisaje Urbano S.A.S, de declarar desierto el recurso interpuesto, sea del caso mencionar que tales argumentos no resultan de recibo, pues la sustentación del mismo se hizo en la forma y oportunidad prevista en el inciso tercero del artículo 322 del C.G. del P.

En efecto, la mentada norma establece: “En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dicto la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al

momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

(...)

“Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.” (Subrayado fuera de texto)

La consecuencia por la omisión de sustentar el recurso es su deserción, así lo tiene previsto el inciso final de la citada norma, al señalar que “Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto”

Acorde con lo anterior, habiéndose proferido la providencia el 11 de agosto de 2022 contraria a los intereses de la parte demandante, ésta además de interponer el recurso de apelación efectuó la sustentación del mismo en oportunidad legal pues lo hizo en el mismo instante de su pronunciamiento en la audiencia, acto que además completó el 18 de agosto de 2022, con argumentos adicionales, sin que pueda decirse que la misma es extemporánea dado que el día 15 de agosto de 2022 fue feriado y por consiguiente los 3 días para sustentar la apelación vencerían el 18 de ese mes y año, que fue en el día en el que se presentó la adición de su inconformidad.

Entrando en materia ha de decirse, que el artículo 900 del Código Civil es el que consagra el derecho que tiene todo propietario de solicitar y obtener la individualización específica de su predio frente al de su vecino, al disponer que *“Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, y podrá obligar a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes”*.

La acción por medio de la cual se hace efectivo este derecho es la acción de deslinde, mediante un procedimiento en el que se fija la línea de separación o de división entre dos predios vecinos o contiguos, a través de la colocación de marcas, hitos o signos materiales que sirvan en adelante para identificar de manera clara, precisa y concreta los terrenos en cuestión. De este modo, de trata de una contención generalmente entre propietarios de terrenos contiguos y el juicio presupone que las partes reconocen recíprocamente el dominio sobre los respectivos predios limítrofes, por lo que la jurisprudencia ha establecido que esta acción es de linaje real, facultativa y vinculante, de tal suerte que, ejercida y finiquitada, incluso si hay oposición, al final del día los sujetos procesales quedan conminados a aceptar el límite trazado.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha establecido: *“La finalidad primordial de la acción de deslinde es la de fijar la materialidad del lindero o línea de separación entre los*

terrenos o predios y ‘ello pone en claro que el deslinde en sí, por su objeto y fines, no controvierte otra cosa que la línea concreta y definida de separación sobre el terreno de los predios adyacentes. El juez se encuentra llamado a garantizar la paz y la seguridad de los dueños de los predios colindantes por medio de la línea que señala donde termina el señorío de cada uno y empieza el de los demás. Por eso la ley le ordena dejar ‘a las partes en posesión de los respectivos terrenos, con arreglo a la línea, si ninguna de las partes se opone’ -artículo 464 del Código de Procedimiento Civil- o como obvio, cuando no triunfa la oposición’ (G.J CIX, 148).

El deslinde es una típica contención entre propietarios o titulares de derecho real de terrenos contiguos, y quien promueve una acción de este linaje está reconociendo el derecho de dominio o propiedad del demandado, aunque pretende que por la jurisdicción y por la vía del proceso correspondiente se determine de manera definitiva cuál es la línea material o espacial que divide o separa sus predios que hasta ese momento es confusa, equívoca e incierta”¹

Como reflejo de lo anterior, el Código General del proceso previó un trámite especial para este tipo de asuntos que se encuentra reglado en los artículos 400 a 403, trae como fase inicial un estudio de títulos para descartar que, amén de la vecindad, no existan construcciones medianeras para proceder a

¹ CSJ SC, sentencia de 14 de agosto de 1995, exp. No. 4040

la colocación de los mojones o señales respectivas una vez se determine la línea divisoria.

Ahora, el artículo 403 del C.G. del P., que trata de la diligencia de deslinde prevé en su numeral segundo. que *“Practicadas las pruebas, si el juez encuentra que los terrenos no son colindantes, declarará por medio de auto, improcedente el deslinde; en caso contrario señalará los linderos y hará colocar mojones en los sitios en que fuere necesario para demarcar ostensiblemente la línea divisorio”*

Amparada en la referida disposición, la juez de instancia profirió la decisión atacada. Sin embargo, es de anotar que el sustento de su providencia no fue el hecho de que los inmuebles no fueran contiguos, puesto que conforme a las pruebas especialmente documentales que reposan en el expediente, la diligencia practicada y el perito designado se concluye todo lo contrario, al punto que se constata la construcción de un muro que separa el bien inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 260-257536 y el No. 260-199305, pero que la demandante sostiene, no corresponde a la línea divisoria.

En un asunto de similares contornos al que ocupa la atención de este despacho, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia STC6874-2017, explicó que: *“... la única eventualidad en la cual es improcedente el deslinde,*

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia**

Rdo. Interno 2022-0331-01

alude a que los inmuebles no sean colindantes, lo que en este caso no ocurre, puesto que los juzgadores de conocimiento concluyeron lo contrario, al punto que afirmaron la existencia de un muro entre los lotes materia del litigio.

Con otras palabras, el deslinde es viable cuando hay disputa entre fundos vecinos, aun existiendo cerca, valla, muro, etc., entre ellos, comoquiera que este trámite está destinado a separar los predios vecinos que no tengan delimitado su lindero; así como aquellos que tienen ese lindero pero que aducen su mala instalación o una modificación en el mismo.”

No siendo la falta de colindancia la razón por la que se declaró improcedente el deslinde solicitado, inviable se tornaba acudir a la regla prevista en el numeral 2° del artículo 403 del C.G del P.; ya que como lo dice esta norma, debe proferirse la sentencia respectiva, señalando, de ser el caso, los linderos que corresponden y la colocación de los mojones y señales visibles en los sitios necesarios para demarcar la línea divisoria.

Y es que nótese que el argumento para declarar improcedente el deslinde fue el hecho de que en criterio de la juez de instancia, la parte demandante carece de legitimación en la causa por activa por cuanto no es la propietaria de cada uno de los lotes de la manzana F del conjunto Ibiza cuyos linderos se discuten con los del predio denominado hacienda campo alegre

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2022-0331-01

identificada con matrícula inmobiliaria No. 260-199305, sino que lo son terceras personas distintas a la Urbanizadora Ibiza S.A., dejando de lado que el artículo 400 prevé que en los procesos de deslinde y amojonamiento están legitimados por activa el propietario pleno, el nudo propietario, el usufructuario y el comunero del bien que se pretenda deslindar, así como el poseedor material con más de un (1) año de posesión; y por pasiva, todos los titulares de derechos reales principales sobre los inmuebles objeto del deslinde que aparezcan inscritos en los respectivos certificados del registrador de instrumentos públicos.

De ahí, que no solo es el propietario pleno del predio que se pretende deslindar el que tiene legitimación en la causa para demandar el deslinde, sino como lo indica el precitado artículo, todos los demás titulares de los derechos que allí se enuncian, cuestión que deberá definirse en la sentencia que de fondo se adopte conforme las razones aquí esbozadas.

Sin necesidad de más consideraciones, habrá de revocarse el auto apelado en todas y cada una de sus partes por carecer de soporte legal, para en su lugar, disponer que la juez de primera instancia, dicte la respectiva sentencia que defina la controversia sobre los linderos de los bienes reseñados.

En mérito de expuesto LA SUSCRITA MAGISTRADA
SUSTANCIADORA DE LA SALA CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2022-0331-01

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto apelado de fecha y origen arriba anotados, conforme a las motivaciones precedentes. En su lugar, disponer que la juez de primera instancia, dicte la respectiva sentencia que defina la controversia puesta a su conocimiento sobre la línea divisoria.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no haber lugar a ellas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría de la Sala remítase la presente actuación en medio digital, al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CONSTANZA FORERO NEIRA
Magistrada

Firmado Por:

Constanza Stella Forero Neira

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Civil Familia

Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f6e95d9ed18447aad90c662fbc8efb6bc9390ffe47e323509945793f4877c935**

Documento generado en 07/03/2023 12:57:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia



Departamento Norte de Santander

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref. Rad: 54001-3153-006-2020-00028-01

Rad. Interno: 2023-0043-01

Cúcuta, siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a decidir el conflicto de competencia, suscitado entre las Juezas Sexta y Séptima Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, por el conocimiento del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual promovido por Libardo Mejía Flórez y otros en contra de Trasan S.A y otros.

En desarrollo de la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del C.G. del P., la Juez Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Cucuta, en virtud de la solicitud que hiciera el apoderado judicial de la parte demandada, mediante auto proferido en la misma diligencia el 6 de diciembre de 2022, declaró la pérdida de competencia para seguir conociendo del asunto por haberse estructurado la causal de que trata el artículo 121 del C. G. del P., considerando que el plazo para dictar sentencia venció el 28

de julio de 2022, ordenando la remisión de la actuación al juzgado en turno es decir, a su homólogo del séptimo.

Una vez recibido el expediente en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, su titular mediante auto del 16 de enero del presente año, planteó el conflicto de competencia, bajo el argumento de que no le correspondía asumir el conocimiento del proceso por cuanto si bien es cierto la última notificación a la parte demandada se dio el 28 de enero de 2021, al ser modificada la demanda en virtud de la reforma admitida el 16 de junio de 2021, se imponía la necesidad de notificar nuevamente a los demandados hecho que tuvo lugar el 17 de junio de 2021, razón por la que el término de duración del proceso inició el 18 de junio de 2021, de manera que la prórroga realizada por el despacho no avalaba la competencia del juzgado hasta el 28 de julio de 2022 sino hasta el 18 de diciembre de 2022. Expone que para la fecha en que se solicitó la pérdida de competencia, esto es, en la diligencia del 6 de diciembre de 2022, no había fenecido el plazo para que el juzgado dictara la sentencia.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el inciso quinto del artículo 139 del Código General del Proceso, es del caso decidir de plano la colisión planteada, por ser la Suscrita Magistrada competente para dirimir el asunto al tenor de la citada

disposición y de acuerdo con el artículo 35 ibídem, en concordancia con el artículo 18 de la Ley 270 de 1996, por ostentar la calidad de superior funcional común de los funcionarios judiciales que se declararon sin competencia.

La ley procesal civil de manera general sólo se acepta el llamado por la teoría general del proceso, como conflicto negativo de competencia, el cual consiste, en que el Juez que está conociendo del proceso se declara incompetente y así se lo comunica al Juez que cree debe conocerlo, y el que recibe la actuación se declara a su vez incompetente, suscitándose una colisión negativa de competencia que suspende para actuar válidamente a los dos Despachos, debiéndose resolver ello por la autoridad judicial correspondiente, según fuere el caso.

La competencia, que es precisamente el presupuesto esencial para resolver el conflicto, según el tratadista Couture, *“es una medida de jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer de determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de la jurisdicción atribuido a un juez. La relación entre la jurisdicción y la competencia es la misma que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo, la competencia es la parte, un fragmento de la jurisdicción.”*

Para la fijación de la competencia el legislador tuvo en cuenta unas circunstancias especiales denominadas por la doctrina universal del derecho procesal como factores determinantes, señalándolos en: a) Factor objetivo. b) Factor subjetivo. c) Factor funcional. d) Factor territorial y e) Factor de conexión. Criterios de determinación legal de la competencia que vinculan tanto al Juez como a las partes.

Además de ello, con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, el legislador incluyó otra situación especial, al disponer en su artículo 121, que *“Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal. Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses... Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido*

competencia para emitir la respectiva providencia.” (Subraya la Sala)

Entiéndese de lo anterior, que el legislador previó que con el vencimiento de este plazo se generaban distintos efectos a saber: i) la pérdida automática de competencia, ii) la remisión del expediente al juzgador que sigue en turno o al que señale el Consejo Superior de la Judicatura, iii) la nulidad de pleno derecho de la actuación posterior que adelante el juez que perdió la competencia y iv) que esto se analice como un criterio de evaluación del desempeño del juez.

Ante la problemática que se suscitó para la aplicación de tal precepto normativo, su debate no fue ajeno a las Altas Cortes, las que en su momento plantearon distintas interpretaciones. Así, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil fue la primera en pronunciarse sobre el tema en sede de tutela considerando, que el lapso que señala la norma comienza a correr de manera ‘objetiva’ desde el enteramiento del auto admisorio de la demanda o mandamiento de pago, según corresponda, salvo que exista interrupción o suspensión del litigio y sin posibilidad de saneamiento por tratarse de una nulidad “de pleno derecho”, lo que en buen romance significa que “*surte efectos sin necesidad de reconocimiento, de suerte que no puede recobrar fuerza el acto afectado con la misma, ni siquiera por el paso del tiempo o la*

inacción de las partes, de allí que se excluya la aplicación del principio de saneamiento.”¹

No obstante la interpretación exegética que del alcance de la norma realizara dicha Corporación, la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la aplicabilidad de dicha norma en sede de revisión de tutela proclamó, que no todo incumplimiento de los términos procesales en ella previstos lesionaban los derechos fundamentales, considerando de manera más laxa, que para que ello ocurra se requiere verificar la superación del plazo razonable y la inexistencia de un motivo válido que lo justifique, teniéndose en cuenta: (i) La complejidad del caso, (ii) La conducta procesal de las partes, (iii) La valoración global del procedimiento y (iv) Los intereses que se debaten en el trámite. Además de ello, la Corte constitucional, abordó en el referido pronunciamiento el caso de los procesos iniciados en vigencia del C. de P. C., y adecuados al nuevo estatuto procesal, señalando que en tales circunstancias debe considerarse el tránsito de legislación previsto en el artículo 625 ejusdem, porque *“no resulta viable computar el término de un año con el que el juez cuenta para proferir la sentencia de primera instancia, a partir de la fecha en que se efectuó la notificación de la demanda a la contraparte”*, puesto que lo contrario *“daría como resultado la pérdida de competencia de los jueces para conocer de*

¹ STC8849-2018 Magistrado ponente AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. Radicación n° 76001-22-03-000-2018-00070-01. 11 de julio de 2018.

los procesos, incluso antes de que le fueran aplicables al trámite las nuevas normas de procedimiento”²

Conforme a tal planteamiento entonces, cuando el asunto corresponde a aquellos que se encontraban en curso para la fecha en que empezó a regir todo el Código General del Proceso, (en este Distrito 01 de enero de 2016), deben atenderse las reglas especiales para su vigencia, contenidas en el citado artículo 625, canon que puntualiza para cada juicio (ordinario, abreviado, verbal y ejecutivo) el momento a partir del cual debe aplicarse la nueva codificación procesal, con el fin de que la vigencia inmediata de la ley no se torne abrupta, sino que se aplique la ultractividad dependiendo de la fase procesal en la que se encuentre el asunto.

Y es que en todo caso, la hermenéutica de la mencionada disposición fue definida por la Corte Constitucional al realizar el examen de constitucionalidad en la sentencia C-443 del 25 de septiembre de 2019, providencia en la que este máximo tribunal resolvió: ‘**PRIMERO.- DECLARAR LA INEXEQUIBILIDAD** de la expresión “de pleno derecho” contenida en el inciso 6 del artículo 121 del Código General del Proceso, y la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la

² Sentencia T-341-2018. M.P Carlos Bernal Pulido. Sentencia del 24 de agosto de 2018.

sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso.

SEGUNDO.- DECLARAR LA EXEQUIBILIDAD
CONDICIONADA *del inciso 2 del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente sólo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura al día siguiente del término para fallar, sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin que se haya proferido sentencia.*

TERCERO.- DECLARAR LA EXEQUIBILIDAD
CONDICIONADA *del inciso 8 del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que el vencimiento de los plazos contemplados en dicho precepto no implica una descalificación automática en la evaluación de desempeño de los funcionarios judiciales.”*

En el mencionado pronunciamiento esta Corporación estableció, que si bien la previsión de un plazo para decidir en las instancias se aviene con la Constitución Política, así como la pérdida de competencia por su desconocimiento y la nulidad de los actos realizados por fuera del mismo, esto no sucede con la insaneabilidad de la invalidez ni la pérdida de competencia automática, consecuencias que transgreden los mandatos fundamentales, por cuanto (i) desconocen las reglas que rigen las

nulidades procesales, (ii) alargan la resolución de litigios con la incorporación de nuevos debates, (iii) permiten el aprovechamiento de la deslealtad procesal, y (iv) autorizan trasladar expedientes entre diversas sedes judiciales, en desmedro del principio de inmediación.

Así lo concluyó la Corte al explicar que “que la circunstancia de que la nulidad de las actuaciones procesales que se surten con posterioridad a la pérdida automática de la competencia sea automática, entorpece no solo el desarrollo de los trámites que surten en la administración de justicia, sino también el funcionamiento del sistema judicial como tal, por las siguientes razones: (i) primero, remueve los dispositivos diseñados específicamente por el legislador para promover la celeridad en la justicia, como la posibilidad de sanear las irregularidades en cada etapa procesal, la prohibición de alegarlas extemporáneamente, la facultad para subsanar vicios cuando al acto cumple su finalidad y no contraviene el derecho de defensa, y la convalidación de las actuaciones anteriores a la declaración de la falta de competencia o de jurisdicción; (ii) segundo, el efecto jurídico directo de la figura es la dilación del proceso, pues abre nuevos debates sobre la validez de las actuaciones extemporáneas que deben sortearse en otros estrados, incluso en el escenario de la acción de tutela, las actuaciones declaradas nulas deben repetirse, incluso si se adelantaron sin ninguna irregularidad, y se debe reasignar el caso a otro operador de justicia que tiene su propia carga de trabajo y que no está sometido a la amenaza de la pérdida de la competencia; (iii) tercero, la norma genera diversos traumatismos al sistema judicial, por la aparición de nuevos debates y controversias asociadas a la nulidad, el traslado permanente de expedientes y procesos entre los despachos homólogos, la configuración de conflictos negativos de competencia, la duplicación y repetición de actuaciones procesales, y la alteración de la lógica a partir de la cual distribuyen las cargas entre las unidades jurisdiccionales; (iv)

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil-Familia

Rdo. 2023-0043-01

finalmente, el instrumento elegido por el legislador para persuadir a los operadores de justicia de fallar oportunamente para evitar las drásticas consecuencias establecidas en el artículo 121 del CGP, carece de la idoneidad para la consecución de este objetivo, pues la observancia de los términos depende no solo de la diligencia de los operadores de justicia, sino también de la organización y el funcionamiento del sistema judicial, y del devenir propio de los procesos, frentes estos que no son controlables por los jueces...

La existencia de un plazo inexorable, tras el cual todas las actuaciones adelantadas por el juez que pierde la competencia se entienden nulas de pleno derecho, de suerte que deben ser repetidas por un nuevo operador de justicia, tampoco favorece los derechos de las partes...

Por último, y tal como lo pusieron en evidencia algunos intervinientes, la medida ha favorecido maniobras que podrían comprometer la lealtad procesal, como aquella, al parecer recurrente, de guardar silencio cuando vence el plazo legal, y únicamente alegar la nulidad cuando el juez mantiene el conocimiento del asunto y falla de manera adversa a una de las partes.

Así las cosas, la Corte coincide con los planteamientos que se han vertido por fuera de este proceso, en el sentido de que 'la norma sufre deficiencias desde su propia concepción, puesto que parece no haber previsto los efectos del traslado del proceso de un despacho a otro; situación que se torna particularmente riesgosa si se tiene en cuenta que el respeto del principio de inmediación resulta fundamental para el adecuado funcionamiento de un sistema procesal oral. También se resalta que la norma no contiene ninguna previsión frente a la eventualidad de que el funcionario al que le es remitido el expediente, no falle dentro de los seis meses posteriores a su recepción, vacío frente al cual podrían surgir dos interpretaciones: a) no procede ninguna sanción, en virtud del principio de legalidad; o b) vuelve a ser aplicable la remisión del expediente al siguiente juez o magistrado que sigue en turno a quien pierde competencia. Ambas posibilidades son indeseables, puesto que no solucionan la dilación en el trámite del proceso; el cual, de hecho, podría llegar a tener una duración indefinida. Por último, se considera que esta medida puede afectar a aquellos despachos que registren un buen rendimiento, al desequilibrar sus cargas (v.gr. en el caso en que un juzgado que registre altos egresos reciba múltiples casos por el bajo rendimiento de

sus pares). Esta disposición es, pues, incompatible con la naturaleza y los objetivos del CPA (Art. 121 del Código General del Proceso)»(C-443/19).

Acorde con lo anterior, la extinción del marco temporal para el ejercicio de la función jurisdiccional no conduce inexorablemente a la pérdida de competencia del funcionario cognoscente, ni a la nulidad de los actos proferidos con posterioridad, porque con ocasión de la exclusión del ordenamiento jurídico de las expresiones «*de pleno derecho*» y «*automática*», contenidas en el original canon 121 del C.G. del P., para que se produzcan los efectos invalidantes después de agotado el tiempo para sentenciar, es indispensable que alguno de los sujetos procesales invoque este hecho antes de que actúe o de que se profiera el veredicto final, pues en caso contrario se saneara el vicio y se dará prevalencia al principio de conservación de los actos procesales.

Conforme a los parámetros legales y jurisprudenciales vistos en precedencia, la actuación adelantada revela, que si bien es cierto inicialmente el plazo del año para dictar sentencia de primera instancia vencía el 28 de enero de 2022 dado que la parte demandada fue notificada el 28 de enero de 2021, no puede pasarse por alto que conforme los autos la parte demandante reformó la demanda y por auto del 16 de junio de 2021 dicha reforma fue admitida, acto que supone una significativa alteración del libelo inicial, que habilita la posibilidad de un despliegue procesal similar al inicialmente concedido, en tanto que el numeral 5° del canon 93 *ídem*, establece: “*Dentro del nuevo*

traslado el demandado podrá ejercitar las mismas facultades que durante el inicial”, por consiguiente, la parte demandada tuvo que ser nuevamente notificada de dicho pronunciamiento para que ejerciera su derecho de defensa.

En ese orden de ideas, habiéndose notificado la parte demandada de la reforma el 17 de junio de 2021 indudablemente es ese, el hito temporal desde el cual debe contabilizarse el término del año para proferir sentencia y no desde la notificación inicial que se le hiciera al demandado, el 28 de enero de 2021, como lo consideró la Juez Sexta Civil del Circuito de Cúcuta. Y siendo ello así, el plazo del año tan solo entraría a vencerse el 18 de diciembre de 2022 en virtud de la prórroga por seis meses que se había efectuado mediante el auto de 24 de noviembre de 2021.

Consiguientemente, no puede decirse que para el 6 de diciembre de 2022, fecha en que se celebró la audiencia inicial, se estructurara la pérdida de competencia, porque aunque la parte demandada elevó la solicitud en tal sentido, para ese momento no se cumplían los presupuestos exigidos para su decreto, puesto que el término de duración del proceso en primera instancia debía contabilizarse desde la notificación de la reforma de la demanda a los demandados, y al haberse admitido la misma, ello, indudablemente incidió en el término que tiene el juez para dictar sentencia, ya que al modificarse la demanda inicial, se le obliga a realizar un nuevo análisis del asunto sometido a su conocimiento.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil-Familia*

Rdo. 2023-0043-01

Por tal razón, no resulta razonable determinar el conteo del término que establece el artículo 121 del Código General del Proceso desde que se notificó la demanda primigenia a los demandados como lo consideró el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, sino desde el momento en que se notifica la reforma de la misma a los accionados, debiéndose en consecuencia ordenarse la remisión del expediente, a este Juzgado para que continúe con su tramitación.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora de la SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad es el competente para continuar conociendo del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual promovido por Libardo Mejía Flórez y otros en contra de Trasan S.A y otros, por lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente a la citada dependencia judicial y, comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de esta ciudad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil-Familia*

Rdo. 2023-0043-01

CONSTANZA FORERO NEIRA
Magistrada

Firmado Por:

Constanza Stella Forero Neira
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Civil Familia
Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **228721422b882c5b7fb0f16775065bd833d2264a7d7c19114a700c511627f262**

Documento generado en 07/03/2023 12:08:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia



*Departamento Norte de Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial de Cúcuta*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref.: Rad.: 54001-3153-004-2020-00063-02
Rad. Interno: 2022-0324-02

Cúcuta, siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Se procede a resolver el recurso de súplica interpuesto por la apoderada judicial ATEB Soluciones Empresariales S.A.S dentro del proceso verbal de responsabilidad médica promovido por Alix Dioselina Mendoza Gelvez en contra de la Clínica Santa Ana S.A, Cafesalud EPS S.A EN LIQUIDACION y otros, contra el auto de fecha 31 de octubre de 2022, proferido por el Magistrado Manuel Antonio Flechas Rodríguez, mediante negó la solicitud de terminación del proceso realizada por Cafesalud EPS S.A En Liquidación, reconoció a ATEB soluciones Empresariales S.A.A, como sucesor procesal de Cafesalud EPS S.A en Liquidación y admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de maro de 2022 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2022-0324-02

Inconforme con la mentada decisión, la apoderada judicial de ATEB Soluciones Empresariales S.A.S., interpuso el citado recurso, pasando el asunto por mandato legal a la suscrita Magistrada integrante de la Sala de la que es Ponente el Dr. Manuel A. Flechas, por ser quien sigue en turno por orden alfabético.

Como sustento de la súplica interpuesta se adujo que en el auto cuestionado, que el Despacho no tuvo en cuenta que la Resolución RES003088 del 15 de febrero de 2022, declaró la imposibilidad material y financiera de Cafesalud EPS S.A En Liquidación para efectuar el pago de la eventual condena, y que igualmente, al suscribirse el contrato de mandato No. 015 de 2022 con la empresa ATEB Soluciones Empresariales SA.S, se previó la atención de la defensa judicial, pero que dicho contrato es un mandato, en razón a que como se dijo en la resolución 331 de 2022 que declaró terminada la existencia legal de la entidad promotora de salud, no existe subrogatorio legal, sustituto procesal o cualquier otra figura jurídico procesal que surta los mismos efectos.

Agrega que es imposible tener como demandado dentro del proceso a Cafesalud EPS SA En liquidación, toda vez la que misma no cuenta con sucesor procesal alguno, ni tampoco ostenta una reserva de activos para garantizar las eventuales condenas siendo una EPS que desaparece del ordenamiento jurídico, razón por la que se pide revocar la providencia suplicada

para en su lugar acceder a la terminación del proceso respecto de esa entidad.

Rituada la instancia en debida forma y no observándose causal de anulación que pueda invalidar lo actuado, se procede a resolver lo que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El artículo 331 del Código General del Proceso, reza, que “*El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación. (...).*”

A la luz de esta norma el recurso de súplica exige como presupuestos los siguientes:

1° Que la providencia impugnada sea un auto de aquellos que por su naturaleza serían apelables;

2° Que el auto haya sido dictado por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto;

3° Que el recurso se formule dentro del término legal, debidamente sustentado.

Conforme lo ha dicho la jurisprudencia al estudiar el punto, la finalidad de este recurso no es otra distinta a la de garantizar que las decisiones que por ley están atribuidas al magistrado ponente, sean conocidas por los demás integrantes de la respectiva Sala, para que expongan su criterio sobre el punto jurídico objeto de cuestionamiento, y manifiesten su asentimiento o disentimiento sobre el mismo, criterio que en últimas es el que prima, por corresponder a un cuerpo colegiado y ser trascendentes sus pronunciamientos.

Sobre el tópico, la Corte Suprema en providencia que conserva actualidad ha dicho, que *“No llama a duda, así mismo, que la súplica constituye un recurso horizontal, con el que se busca que –dentro de actuaciones surtidas ante jueces colegiados y frente a autos dictados por el ponente- los magistrados restantes de la Sala, a la cual corresponde, en últimas, la decisión pertinente y por ende el control final de la actuación, reconsideren la decisión combatida. De ahí que no sorprende que importante doctrina nacional haya pensado que este medio de impugnación mutatis mutandis “equivale a la reposición ante el juez único” de donde bien podría decirse que frente al recurso de súplica, como acontece con el de reposición, en materia de autos, la ley ha consagrado una procedencia general, obviamente condicionada al cumplimiento de los requisitos establecidos positivamente para su viabilidad (arts. 348 y 363). (Auto 18216, abril 28 de 2004, M. P. Pedro Octavio Munar Cadena).*

Pues bien. Conforme a estos lineamientos legales y jurisprudenciales se tiene, que el Magistrado Sustanciador en el auto de fecha 31 de octubre de 2022 actuó conforme a derecho, pues ante la solicitud de terminación del proceso y desvinculación de Cafesalud EPS S.A. en Liquidación, se tiene que ciertamente mediante Resolución No 003 de 2022 se declaró el desequilibrio financiero de Cafesalud EPS S.A. en Liquidación y con Resolución No 331 de 2022 se declaró la terminación de la existencia de la aludida entidad, pero ello no resulta suficiente para acceder a su desvinculación y mucho menos disponer de la terminación del asunto en su contra, dado que conforme lo explica el artículo 68 del C.G. del P, *“Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos, aunque no concurren”*

Y es que no sobra decir, que conforme a la Resolución No. 003 del 15 de febrero de 2022 el Agente Especial Liquidador de Cafesalud E.P.S. S.A. en liquidación declaró configurado el desequilibrio financiero de la entidad, en razón del cual no podrá responder por el eventual crédito producto de una sentencia judicial favorable a las pretensiones de la parte actora; sin embargo, en este proceso no se ha definido que la E.P.S. liquidada es efectivamente responsable del presunto daño que se le imputa, dado que la decisión adoptada en primer grado fue

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2022-0324-02

apelada, debiéndose por consiguiente en ésta instancia adoptar la decisión del caso, conforme a los reparos planteados por la parte demandada.

Además, no sobra advertir que mediante Resolución No. 331 del 23 de mayo de 2022, se declaró terminada la existencia legal de Cafesalud EPS S.A. en Liquidación, y que en el párrafo de su artículo primero expresamente se manifestó que *“como consecuencia de la terminación de la existencia legal de CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACION, no existe subrogatario legal, sustituto procesal, patrimonio autónomo o cualquier otra figura jurídico procesal que surta los mismos efectos, sin perjuicio de los activos contingentes y remanentes que se discuten judicial y administrativamente”* (Subraya de la Sala).

Siendo ello así, no resulta procedente acceder a su desvinculación, tal como lo consideró el Magistrado Sustanciador y dado que no se cumple ninguno de los presupuestos para dar por terminado el proceso, éste debe continuar con la participación de Cafesalud E.P.S. S.A. en Liquidación, representada por su agente liquidador, hasta tanto se adopte la decisión de fondo que corresponda. No obstante, teniendo en cuenta el contrato de mandato con representación No. 015 de 2022, otorgado a la sociedad ATEB Soluciones Empresariales S.A.S., no era del caso tener a dicha entidad como sucesora procesal, pues conforme se consignó en el mismo convenio en los párrafos tercero y cuarto de la cláusula cuarta *“PARAGRAFO*

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia**

Rdo. Interno 2022-0324-02

TERCERO:EL MANDATARIO en ningún momento comprometerá el patrimonio social o propio para el cumplimiento de las actividades encomendadas, y en consecuencia responderá única y exclusivamente hasta la concurrencia de los recursos entregados en la administración.

PARÁGRAFO CUARTO: EL MANDATARIO no será sucesor, ni subrogatario de la persona jurídica de CAFESALUD EPS SA EN LIQUIDACIÓN y no tendrá legitimación en la causa por pasiva (a título personal) para actuar en procesos judiciales o administrativos que sean del interés de CAFESALUD EPS SA EN LIQUIDACIÓN, toda vez que sus atribuciones se limitan a las previstas en el presente contrato el despacho procederá a tener a esta entidad como representante de CAFESALUD SA, LIQUIDADA, al interior de este proceso.”

En ese orden de ideas, la sociedad ATEB Soluciones Empresariales S.A.S, no podría constituirse en sucesor procesal de Cafesalud EPS SA EN LIQUIDACION, como se dijera en la providencia suplicada, sino en los términos del referido contrato de mandato con representación.

Sin necesidad de más consideraciones, el recurso estudiado deberá declararse improcedente, encontrándose ajustada a derecho la decisión tomada por el Magistrado Sustanciador en el auto cuestionado, precisando que la sociedad ATEB Soluciones Empresariales S.A.S no es sucesora procesal de Cafesalud EPS S.A En Liquidación, sino su representante.

En consecuencia, LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA,

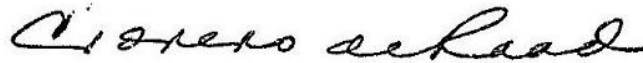
*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2022-0324-02

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente el recurso de súplica interpuesto contra el auto fechado 31 de octubre de 2022, proferido por el H. Magistrado Sustanciador Dr. Manuel A. Flechas Rodríguez, precisando que la sociedad ATEB Soluciones Empresariales S.A.S, se constituye en mandataria en representación de la demandada Cafesalud EPS S.A En Liquidación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CONSTANZA FORERO NEIRA
Magistrada



ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ
Magistrado

República de Colombia



*Departamento Norte de Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial de Cúcuta*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref. Rad.: 54001-3103-001-2020-00110-00
Rad. Interno: 2022-0414-01

Cúcuta, siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La parte demandada, a través de su apoderado judicial manifiesta que desiste del recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado el 9 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, dentro de este proceso de Verbal que promovió la señora Emma Rebeca Ovalles Salazar en contra de la sociedad CHI Ingeniería S.A.S

Por considerar el despacho que la solicitud reúne los requisitos legales y en virtud a que fue quien promovió el acto procesal que se desiste, con lo que se satisfacen las exigencias contenidas en el artículo 316 del Código General del Proceso, deberá aceptarse el desistimiento del recurso interpuesto y disponerse la devolución de lo actuado al despacho judicial de conocimiento para lo de su cargo.

*Tribunal Superior Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rad. Interno: 2022-0414-01

En consecuencia, la Magistrada sustanciadora dispone:

PRIMERO: Aceptar el desistimiento que del recurso apelación, interpuso la sociedad CHI Ingeniería S.A.S. través de su procurador judicial, contra el auto dictado el 9 de agosto de 2022, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, dentro de este proceso verbal promovido por Emma Rebeca Ovalles Salazar en contra de la recurrente, por lo indicado en la parte motiva.

SEGUNDO: La presente decisión producirá los efectos previstos en el inciso 2° del artículo 316 del Código General del proceso, respecto de quien desiste.

TERCERO: Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

CUARTO: En firme el presente, remítase lo actuado en forma digital al juzgado de conocimiento para lo de su cargo, previas las anotaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CONSTANZA FORERO NEIRA

Magistrada

***Tribunal Superior Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia***

Rad. Interno: 2022-0414-01

Firmado Por:

Constanza Stella Forero Neira

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Civil Familia

Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **783ba360017e55d49b84186b8c8b7c32042e94d15374482c371b0e6c21d05cf2**

Documento generado en 07/03/2023 12:17:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA**Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta****SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**

Magistrado Ponente: ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ

Ref. Verbal Nubia Stella Suárez Durán vs Envía Colvanes Ltda.
Rad. 540013153004-2021-00154-01 - Rad 2 Instancia 2022-0230-01

San José de Cúcuta, siete (07) de
Marzo de dos mil veintitrés (2023)

A partir de ahora se ocupan los suscritos servidores de definir en segunda instancia el litigio verbal promovido por Nubia Stella Suárez Durán en contra de Colvanes S.A.S. El caso llegó hasta acá gracias a la apelación que el extremo accionante interpuso respecto de la sentencia que la Juez Cuarta Civil del Circuito de Cúcuta dictó durante la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el pasado 20 de Mayo.

ANTECEDENTES

1.- La nombrada demandante, desde luego a través de abogado, convocó a proceso declarativo a la referida compañía planteando en el libelo las siguientes pretensiones: (i) declarar la nulidad del "*Contrato de Operación de Transporte y Mensajería Expresa*" celebrado entre ambas, por irregularidades en la identificación de la parte contratista; (ii) que en su lugar se declare que la relación existente fue realmente de agencia comercial; (iii) declarar que la demandada incumplió dicho negocio, por no pagar oportunamente las comisiones de venta; (iv) declarar la improcedencia de la terminación unilateral del contrato de agencia por el simple deseo de una de las partes anunciado a la otra con no menos de 30 días de antelación, y (v) que la demandada sea condenada al pago de una indemnización a su favor, tasada en \$168.949.624.

2.- Tales pretensiones encuentran respaldo fáctico en los hechos que se describen a continuación:

Cuando corría el año 2010, doña Nubia Suárez adquirió el establecimiento de comercio "Copycenter Los Acacios" que funcionaba en el inmueble de la avenida 11E No.7AN-66 de esta ciudad. Allí se vendían productos de papelería y variedades, pero además se prestaba servicio de mensajería a través de Envía, perteneciente a Colvanes. Esta última autorizó la cesión del contrato de la antigua contratista a favor de la demandante y firmó con ella el acuerdo respectivo. En consecuencia, la nueva contratista ejecutaba la labor encomendada de lunes a sábado y recibía como contraprestación el equivalente al 25% de las ventas efectuadas. Dicha actividad le representaba una buena rentabilidad, por lo que su calidad de vida progresivamente fue mejorando.

Al cabo de 6 años la demandante se vio en la necesidad de trasladar de sitio el establecimiento, coyuntura esta que aprovechó para cambiar su razón social original por la de "Variedades Guaimaral". De todo ello fue informada la demandada por modo de acomodar la ruta de los vehículos recolectores de la correspondencia y mercancía de los clientes. Y en Agosto de ese mismo año sobrevino un nuevo cambio de inmueble, de lo que también fue notificada Colvanes, por lo que tras el respectivo estudio de la zona se le dio "*continuidad al contrato de agencia celebrado.*" La relación comercial entre demandante y demandada siguió desenvolviéndose con normalidad y generando ganancias para los dos extremos.

Aunque 2020 fue de contracción por causa de la pandemia, la actora siguió prestando el servicio a que se comprometió, incluso obteniendo ingresos elevados que le permitieron solventarse. Pero para el mes de Septiembre percató que Colvanes empezó a mostrar irregularidad en el pago de las comisiones, pues le cancelaba de modo tardío e incompleto. Tal circunstancia volvió a repetirse en Octubre, pese a que la irregularidad ya había sido puesta en conocimiento del empleado que servía de enlace entre los contratantes, de nombre José Manuel Torres Torres. Este último simplemente le explicó que el inconveniente se debió a un problema del sistema, pero realmente no le ofreció ninguna solución. Optó la señora Suárez, entonces, por presentar una petición el 22 de Octubre siguiente directamente en la oficina principal de la demandada -en Bogotá-, con el objeto de hallarle una salida al impase surgido.

Se afirma en el libelo que este último hecho no fue de buen recibo en la sucursal Cúcuta, por lo que a partir de allí principiaron los inconvenientes en la ejecución de la actividad encomendada a la libelista. A la postre, y al amparo de una de las cláusulas convenidas, el 30 de Noviembre de ese mismo año le fue entregada la carta por medio de la cual le comunicaron la decisión de la empresa de terminar unilateralmente la relación a partir del 31 de Diciembre postrer. Llegado este último día, el coordinador zonal le retiró la publicidad y papelería entregada para el desarrollo del contrato, pese a que aún le tenían pagos pendientes.

Dice la apoderada demandante que esa cláusula de terminación unilateral empleada por la demandada es "amañada" y tiene vicios de forma, por lo cual resulta vulneratoria del artículo 1324 del Código de Comercio. Amén que el "Contrato de operación de transporte y mensajería expresa" suscrito entre las partes también contiene irregularidades, entre ellas la de haber consignado que la demandante tiene su matrícula mercantil en la Cámara de Comercio de Bucaramanga, lo que no es cierto. Sumado a que jamás se incorporó lo de los cambios de dirección en 2016, lo que significa que sigue registrado el inmueble de Los Acacios.

A modo de cierre se indica que durante los 10 años de ejercicio de la labor encomendada, doña Nubia "generó un crecimiento notable" de la imagen de Envía. Tanto así que al cierre del punto autorizado, varios clientes solicitaron su reapertura precisamente por el buen servicio prestado y la confianza generada. Pese a lo cual aún hasta Enero de 2021 seguían adeudándole las comisiones causadas a su favor en Noviembre de 2020.

LA ACTUACIÓN PROCESAL

1.- El trámite de la cuestión resultó asignado al Juzgado Cuarto Civil del Circuito con sede en esta ciudad, cuya titular le dio admisión al libelo, ordenó notificarlo personalmente al demandado y concedió a este último un traslado de 20 días.

2.- La sociedad demandada se resistió al acogimiento de las súplicas amparada en las excepciones perentorias que denominó: (i) lo acordado por las partes fue un contrato atípico para la operación y/o prestación de servicios, que no una agencia comercial; (ii) desconocimiento del contrato por la demandante; y (iii) cumplimiento cabal de las obligaciones a cargo de la compañía.

A fin de darles respaldo principió por explicar que durante los casi 11 años de relación comercial, las partes suscribieron 2 contratos: uno el 19 de Marzo de 2010 y otro el 1 de Febrero de 2016. Los dos, en todo caso, recibieron la misma denominación, a saber, "Contrato de Operación de Transporte y Mensajería Especializada", y su clausulado era casi idéntico. Tales convenios están ajustados a la ley, de acuerdo con los principios de autonomía privada, y cumplen los elementos necesarios para su existencia y validez. Negó, por lo demás, que con la anterior propietaria del establecimiento que en 2010 pasó a manos de la actora, se hubiere dispuesto que actuara como agente comercial. Y de todos modos no se probó que en realidad se hubiere ajustado con ella dicho tipo de negocio.

Dicho lo anterior pasó a indicar que esos contratos de 2010 y 2016 antes referidos no pueden considerarse como de agencia comercial, a tono con lo previsto en las normas y jurisprudencia pertinente. Llamó la atención acerca de que la actividad principal de la señora Suárez era la venta y prestación de servicios de papelería y variedades, adicional a lo cual tenía lo de la recepción de mercancía y mensajería. De allí que no hubiera lugar a pago de comisiones sino contraprestación por sus servicios, tal como fue estipulado a la hora de concertar sus voluntades. Precisamente por ello es que se exige que el contratista tuviera un establecimiento de comercio dedicado a algún otro objeto social y con un funcionamiento de al menos un año, para así no desnaturalizar la figura contractual acordada

Reconoce que sí hubo inconvenientes con los pagos de Septiembre de 2020, pero que ello se debió a errores imprevisibles en el sistema –aplicativo de Guía Online–, el cual recientemente había sido ajustado por el área encargada. Aparte de ello siempre cumplió los compromisos adquiridos con la actora, detallados en la cláusula cuarta del contrato, al punto que no tiene deudas pendientes por contraprestación y todas sus solicitudes fueron atendidas.

Finaliza señalando que el finiquito del ligamen tiene sustento en lo pactado en la cláusula novena, contentiva de la posibilidad de terminación unilateral en cualquier tiempo, siempre y cuando se informara al extremo contrario con una anticipación no inferior a 30 días, lo cual en efecto ocurrió en el caso concreto. Sumado a que según allí mismo se previó, activar tal potestad no generaba indemnización alguna a favor de la contratista¹.

Objetó, con todo, el juramento estimatorio por considerar que la cuantía calculada es inexacta y vulnera el principio de reparación integral.

3.- Trabado así el litigio y vencido el traslado de tales excepciones a la demandante, las partes fueron convocadas a la audiencia inicial el 5 de Octubre 2021. Durante su desarrollo se recepcionaron los interrogatorios de la demandante y del representante legal de la sociedad demandada. Y en la de instrucción y juzgamiento, llevada a cabo el 10 de Marzo de 2022, rindieron declaración como testigos decretados de oficio José David Pérez y José Manuel Torres; mientras que por iniciativa de la demandante fue escuchada Linda Cano Macías. En la misma audiencia el diferendo fue definido con desenlace adverso a las expectativas de la parte accionante.

No obstante, la abogada de tal extremo interpuso una acción de tutela denunciando la vulneración de los derechos fundamentales de su cliente, por haberse llevado a cabo la diligencia sin su presencia al haber pasado por alto la

¹ Archivos 022 al 026 - Cuaderno Principal - Expediente Digitalizado

justificación presentada y la solicitud de aplazamiento. Mediante fallo de fecha 5 de Mayo siguiente proferido por esta misma Colegiatura se tutelaron los derechos invocados. Lo que implicó dar la orden de dejar sin efecto todo lo actuado en la audiencia de instrucción y juzgamiento, inclusive la decisión de fondo.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.- En atención a esa orden de tutela, el veredicto definitorio de la primera instancia fue pronunciado en la audiencia del 20 de Mayo próximo anterior, en la que fueron negadas las suplicas. Para decantarse por esa solución la *a quo* explicó lo siguiente:

Se ocupó delantadamente de definir si el contrato de operación y transporte de mensajería expresa suscrito por las partes el 1 de Febrero de 2016, adolecía de vicio alguno que ameritara declararlo nulo. Luego de referirse a los artículos 1740, 1741 y 1742 del Código Civil, en armonía con los artículos 1602 y 1502 *ejusdem*, descartó la posibilidad de invalidarlo. Al respecto explicó que el mismo reúne los requisitos legales, pues las partes eran capaces, fue consentido voluntariamente por cada una de ellas, lo pactado no tiene como objeto realizar actos ilícitos, y tampoco iba en contra de la ley. Y la mera manifestación de la actora de no haber celebrado este tipo de contrato, sino uno de agencia comercial, no conllevaba a que el primero de ellos fuera nulo.

Tras ello, circunscribió la discusión al punto atinente con la declaratoria de existencia del contrato de agencia comercial. Se ocupó, entonces, de presentar unas reflexiones en torno a esta tipología contractual, auxiliada para ello en jurisprudencia y doctrina pertinente al tema y la definición que trae el artículo 1317 del Código de Comercio. De la mano con tales explicaciones destacó que la tesis postulada por la demandante sobre el alegado contrato de agencia comercial no podía tener acogida, ya que las pruebas aportadas al expediente no demostraban que la relación que existió entre los contendientes encuadraba en el nombrado contrato.

Destacó que las obligaciones asignadas a doña Nubia Stella competen en recibir los envíos de manos de los remitentes y disponerlos para su transporte conforme a las instrucciones dadas por el contratante. El transporte de la mensajería, dijo por otro lado, no se hacía directamente por la actora, sino estaba a cargo de Colvanes. De lo que se puede concluir que tal función no fue realizada de manera autónoma e independiente, característica esencial de este negocio. Sumado a que esa labor no era realizada de manera exclusiva, tal como fue aceptado por la misma demandante durante el interrogatorio. Reconoció allí, en efecto, que en el mismo local donde despliega su actividad comercial y el objeto del

contrato celebrado con la demandada, en forma simultanea su esposo presta el servicio de mensajería con otro operador.

2.- Inconforme, la parte demandante interpuso la apelación que hizo llegar el caso hasta esta instancia, acompañada de los reparos concretos formulados oportunamente. A dicho recurso se le dio admisión en auto del 17 de Agosto pasado, tras cuya notificación la recurrente cumplió con efectuar la sustentación por escrito de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. La censura atribuye a la *a quo* (i) indebida apreciación probatoria y legal en cuanto a los requisitos formales que debe contener el documento contractual denunciado, lo que no le permitió ver que era nulo; y (ii) indebida valoración probatoria, legal y contractual de los elementos del contrato de agencia comercial, lo que la condujo a no reconocerlo.

Cumplidos los ritos incumbentes con la publicidad y contradicción de la apelación presentada, se pasa ahora a definir la segunda instancia, previas estas:

CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero advertir que la decisión censurada ciertamente es pasible de apelación, con arreglo a lo previsto en el artículo 321 del Código General del Proceso. La recurrente, además, está dotada de legitimación ya que el no acogimiento de las súplicas le implica un agravio. Su interposición y sustentación fue oportuna, amén que los reparos concretos adecuadamente formulados. Por lo demás, los denominados presupuestos procesales se encuentran colmados, en el entendido de que quienes acudieron a la litis por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por el juez competente, aunado a la inobservancia de desperfectos con idoneidad anulatoria.

2.- Definir la segunda instancia exige previamente hacer un breve recorderis de los detalles relevantes del caso, así: Nubia Stella Suárez Durán promovió un proceso declarativo en contra de Colvanes Ltda. Su objetivo es que se declare (i) la nulidad del denominado "*Contrato de Operación de Transporte y Mensajería Expresa*" por irregularidades que afectan su validez; (ii) que entre ambas existió un contrato de agencia comercial cuya vigencia se extendió entre 2010 y 2020; (iii) que la demandada incumplió dicho contrato de agencia, por haber desatendido la obligación de pagar las comisiones de venta dentro del término pactado; (iv) la improcedencia de la terminación unilateral del vínculo por simple previo aviso no menor de 30 días y (v) como consecuencia de ello se le impusiese la obligación de resarcirle los perjuicios causados por esa culminación anómala del contrato, representado en las ganancias que dejó de percibir, discriminadas y justipreciadas en el libelo.

En cuanto al *factum* lo que explicó fue que en el aludido interregno estuvo vinculada a la compañía accionada por medio de un convenio escrito que intitularon "*Contrato de Operación de Transporte y Mensajería Expresa*". Pero realmente la relación se ajusta a uno de agencia comercial, tomando en consideración lo que al respecto estipula el artículo 1317 del Código de Comercio. Hace ver, por otra parte, que ese contrato celebrado es inválido por tener una serie de anomalías de forma que afectan su eficacia. Luego afirma que el vínculo fue finiquitado por decisión unilateral de su contradictora procesal, quien para el efecto invocó una cláusula de terminación que tilda de "amañada". Sumado a que en ella se previó también una exoneración de responsabilidad de la demandada, lo cual contraría la naturaleza del contrato de agencia comercial.

La primera instancia le fue adversa a la libelista, como quiera que la a quo descartó la deprecada invalidación por considerar que se encuentran completamente consolidados los requisitos de existencia y validez exigidos para todos los actos jurídicos. Y también consideró que no se había logrado demostrar por la demandante que el ligamen ajustado entre las partes efectivamente se ajusta a las características y elementos de la agencia comercial.

La apelación que se define está dirigida contra dicho pronunciamiento, ya que en sentir de la recurrente hubo desatino en el laborio persuasivo llevado a cabo por la funcionaria de primer nivel, cuestión esta que no le permitió reconocer los vicios de forma que dan lugar a la invalidez del contrato. Y por otro lado sostiene que igualmente hubo una indebida apreciación probatoria y legal al no haber realizado un estudio adecuado sobre los elementos del contrato de agencia comercial, cuando es claro e indudable que se ajustan a lo que fue la relación existente entre demandante y demandada.

Ante ese escenario, tiene la sala el desafío de determinar si efectivamente la alzada interpuesta está dotada de la solidez suficiente para quebrar el fallo revisado, o si en su lugar este amerita ser confirmado. En tal sentido resulta indispensable examinar en primer lugar lo atinente a la alegada nulidad del "*Contrato de operación de transporte y mensajería expresa*". Y luego la pretensión encaminada a la adecuación del ligamen que ató a las partes durante los 10 años transcurridos entre el 2010 y el 2020, a uno de agencia comercial.

3.- Y para ello es preciso iniciar diciendo que de conformidad con lo previsto en el artículo 1740 del Código Civil:

"Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo"

acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser absoluta o relativa".

Al respecto el artículo 1741 indica:

"La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato".

En complemento de lo anterior dígase que sobre esta temática se ha pronunciado también la doctrina. En efecto, Alessandri Bessa define la nulidad como *"La sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto, según su especie y la calidad o estado de las partes que en él intervienen, y que consiste en el desconocimiento de sus efectos jurídicos, estimándose como si nunca hubiese sido ejecutado".*

3.1.- La teoría de las nulidades ha distinguido dos clases: absolutas y relativas. Una de las diferencias se configura respecto de los eventos que pueden dar lugar a la declaratoria de cada una de ellas. En efecto, (i) La primera tiene por fin proteger el interés general, el orden público. Los motivos que la originan son aquellos casos en los que el acto es celebrado por una persona absolutamente incapaz, se encuentra afectado por causa u objeto ilícito o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de algunos actos jurídicos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad de las personas que los acuerdan; y (ii) la segunda tutela el interés particular de las personas y se presenta en aquellos casos en los cuales el acto se celebra por una persona relativamente incapaz o se presenta alguno de los vicios del consentimiento, a saber: el error, la fuerza y el dolo sufridos por el contratante y, finalmente, la lesión enorme.

Dado que la nulidad absoluta protege el bien común puede alegarse por todo el que tenga interés en ello y también puede pedirse su declaración por el Ministerio Público para proteger la moral o la ley. Es más, puede y debe ser declarada por el juez aún sin petición de parte cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato (Art 1742 CC). En aquellos casos en que no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso, por prescripción extraordinaria (Código Civil,

art. 1742). Al contrario, la nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sin que exista una solicitud de parte, ni el Ministerio Público tiene potestad para deprecarla en el solo interés de la ley. En general, puede afirmarse que puede alegarse por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios.

Aunque debe hacerse notar que trátase de nulidad absoluta o relativa, ninguna opera de pleno derecho, sino que requiere una declaración judicial. En la práctica ello equivale a decir que así sea evidente que el acto esté viciado, de todos modos, lo ampara la presunción de validez hasta que un juez lo invalide. Luego que esto ocurra los efectos de ambas nulidades son idénticos: la ineficacia total del acto o contrato.

3.2.- Dentro de los actos jurídicos que pueden ser afectados por la declaratoria de nulidad, está en primer lugar el contrato. Definido por el artículo 1495 del Código Civil como el acuerdo de voluntades destinado a crear obligaciones, en cuya formación necesariamente deben concurrir dos partes contratantes, y el cual no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causales legales.

Conviene memorar justo en este instante que el artículo 1501 del Código Civil hace expresa distinción entre las características contractuales esenciales, naturales y accidentales. Las primeras son *"aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente;"*. Las segundas han de ser *"las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial"*. Y por las últimas se entienden *"aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales."*

Bajo ese escenario, el legislador establece unas reglas precisas las cuales se exigen para su existencia y validez. De allí que para que un contrato sea válido y produzca efecto entre las partes firmantes, de forma general debe reunir los requisitos que señala el artículo 1502 del Código Civil, que son: (i) Que los suscriptores sean legalmente capaces; (ii) que consientan en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; (iii) que recaiga sobre un objeto lícito y (iii) que tenga una causa lícita. Adicional a ello, obsérvese que el artículo 1741 enlista la consecuencia de la falta de los requisitos. Es que algunos contratos requieren cumplir con formalidades especiales impuestas por la ley para tener valor, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil, es decir, la existencia depende una formalidad. Tal es el caso de la compraventa de bien inmueble que deberá suscribirse mediante documento público, porque de lo contrario se entenderá no celebrado.

4.- Tras esta introducción se desciende ahora a los detalles del caso bajo escrutinio, en el que precisamente se plantea

como tema de fondo lo de la anulación de un negocio. Recuérdese que la demandante formuló a modo de primera pretensión que se declarase la nulidad del "Contrato de Operación de Transporte y Mensajería Expresa" a que ya se ha hecho referencia. Estima que se encuentra viciado de nulidad, toda vez que existe un error en cuanto a la persona de la contratista. A fin de darle sustento a tal aserción explicó que en ese documento estaba identificada con la matrícula mercantil 0200220 de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, lo que es totalmente falso. Ello por cuanto su registro corresponde a la matrícula mercantil 200219 de la Cámara de Comercio de Cúcuta. Además de que los datos que aparecen en el contrato son los que corresponden a la contratista anterior, omitiéndose incluir bajo "otro si" todas aquellas novedades que surgieron durante su desarrollo, como son el cambio de dirección del establecimiento y de la razón social.

Importa destacar que, de acuerdo con las trasuntadas disposiciones, las nulidades tienen su fuente en la ley, es decir, la nulidad sólo se produce por las causales taxativamente señaladas normativamente, lo que descarta la inclusión de algunas otras razones por vía de interpretación o analogía. Es que de acuerdo a lo que se desprende del artículo 1741, solo los casos restrictivamente mencionados en sus incisos 1 y 2 producen nulidad absoluta. Y cualesquiera otras especies de nulidad distinta de las mencionadas allí, producirán nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato. La Corte sobre este punto ha adoctrinado que:

"...tanto el régimen de nulidad de las escrituras públicas como el de los actos y negocios jurídicos, es de alcance restrictivo, por lo que únicamente podrán invalidarse por los precisos motivos que prevé la ley, sin que en modo alguno se pueda hacer una aplicación extensiva o analógica de las causales invalidantes, de suerte que las posibles inexactitudes en que puedan incurrir los intervinientes en las atestaciones que hacen en el acto que se instrumentaliza no tienen la virtualidad per se de viciar de nulidad ni el acto jurídico ni el instrumento público que lo recoge.

Y es que, según se pudo apreciar, la falta de sinceridad en las estipulaciones contenidas en el instrumento público o en un determinado negocio no está contemplado por sí mismo como supuesto para invalidar uno u otro, más allá de la relevancia que pudieran tener en un caso específico.

Mírese, que esa falta de concordancia entre lo plasmado en una escritura pública y la veracidad del acto o de la intencionalidad de los intervinientes, no es exótica, pues han sido innumerables los pronunciamientos emitidos por esta Corte en los que estudia tal circunstancia, al ser impugnados en acciones simulatorias o, incluso, propiamente de nulidad, en donde aquellas sí adquieren el carácter de fundamentales.

No se discute que ante el alcance demostrativo que pueden tener los documentos, la persona contra quien estos se esgrimen tienen derecho no solo a tacharlos de falsos, siempre que se den cualquiera de las circunstancias que, expresamente, indica el artículo 269 del Código General del Proceso, sino a controvertir su contenido, eficacia y validez; empero, para alcanzar tales cometidos deberá el opositor soportar sus reproches en los precisos motivos que autoriza el legislador para confutarlos y tratándose de la alegación de nulidad tendrá en su haber el laborío de demostrar la configuración del preciso supuesto fáctico que produce su invalidez²".

4.1.- Vistas, así las cosas, no aprecian los suscritos servidores así al rompe alguna situación que bien pudiera encuadrarse en cualquiera de las circunstancias constitutivas de nulidad absoluta. Conforme a las pautas que dan los artículos 1740 y 1741 para establecer en cada supuesto la clase de nulidad que se trata, se tiene que solo la falta de los requisitos que se exigen para el valor del acto o contrato -que son la capacidad de ejercicio o de obrar, el consentimiento, la causa, el objeto y las solemnidades del negocio jurídico en consideración a la naturaleza de ellos-, son los que genera nulidad absoluta. Encuentra el tribunal, como se indicó en la sentencia confutada, que tales presupuestos de validez se encuentran estructurados. Amén que el contrato celebrado entre las partes es un contrato atípico o de forma libre, por cuanto no hay una normatividad impuesta por el legislador en la que se indique las características, esencia, forma, origen y ejecución del mismo. Por tanto, sujeto fundamentalmente a los elementos y requisitos generales de los contratos, donde predomina la voluntad contractual, la cual permite que las partes pacten sus acuerdos en el marco de lo legal.

Por lo demás, repárese en que la demandante jamás fundó su pedimento invalidatorio en ninguna de aquellas causales que vienen de verse, pues nunca dijo que el supuesto vicio denunciado fuese por incapacidad, ausencia de consentimiento, causa u objeto ilícito.

4.2.- Ahora, desde la perspectiva que la parte demandante edifica su pretensión de nulidad, no sobra destacar que la ausencia de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben en consideración al estado o calidad de las personas que concurren al negocio o acto jurídico, producen nulidad relativa. En adición a lo anterior, surge indicar que dice el artículo 1512 del Código Civil que "*El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar, no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato*". Bajo este panorama se entiende que el error acerca de la persona solo conduce a la nulidad de los contratos *intuitu personae*, el

² CSJ-SCC Sentencia SC1413-2022 de fecha 02-06-3022 Rad- 500013110-001-2018-00120-01 MP Hilda González Neira.

cual puede referirse tanto a la identidad como a la calidad de la persona, reiterase, siempre y cuando éstas son las que mueven a una de partes a contratar, *verbi gratia*, la donación.

De la mano con lo precedente, factible es concluir que el reproche fincado en el error acerca de la identificación del contratista, construido a partir del equívoco en la matrícula mercantil registrada del establecimiento de comercio de su propiedad Copycenter Los Acacios, no resulta ser un hecho que deba producir la anulación del contrato. Es que, conforme a lo visto, no cualquier clase de error de hecho vicia el consentimiento, deber ser sustancial, es decir, conexo con la identidad de la persona con quien se contrata, o con respecto a su calidad. Por tanto, esta especie de error no lo hay cuando las partes incurren en un simple yerro material, como es el nombre de la persona con quien se contrata, por tratarse de desperfectos irrelevantes que se tornan indiferentes para la validez del acto o contrato.

Antes, por el contrario, de la redacción del contrato no existe duda acerca de la persona con quien se contrata fue Nubia Stella Suárez Durán, quien es la aquí demandante. Aunado a esto, la cláusula primera del contrato se halla concebida con claridad y apunta a que es ella como contratista la encargada de desarrollar el objeto del contrato *"... en él o los establecimientos de su propiedad o arrendados por éste, total o parcialmente y aprobados previamente por Colvanes..."*. A lo que cumple sumar que de la redacción de la cláusula decima primera se advirtió en su único párrafo que *"Sin perjuicio de la autonomía e independencia del contratista queda claramente establecida la naturaleza personalísima del presente contrato por las especiales cualidades de la persona misma del contratista"*.

4.3.- Igual suerte adversa ha de correr aquella otra crítica que hace la recurrente al mencionado documento, soportada en que su texto no fue adecuado a la realidad al no haberse dejado la constancia expresa de la ocurrencia de unos cambios medulares que se dieron para la ejecución del objeto, lo que en su sentir también representa un motivo de nulidad del acto.

Acerca de ello, es oportuno recordar que la nulidad surge únicamente cuando los celebrantes al momento de la formación del acto o contrato no observan la formalidad constitutiva prevista por legislador para que surja a la vida jurídica. De allí que los vicios sobrevinientes tienen efectos en el negocio, pero no generan la nulidad del mismo. Y ya se vio también que no cualquier reproche del acto o contrato tiene la aptitud jurídica de producir su nulidad absoluta o relativa, sino solo aquellas cuestiones que se encuentra citadas en los artículos 1740 y 1741 del Código Civil. Atendiendo esa reflexión, cumple decir que el vicio que se le increpa al contrato no encaja en ninguna de las causales que tales disposiciones apuntalan.

5.- Definir esta apelación implica también ocuparse de la reclamación que hace la demandante sobre la adecuación de lo convenido con la sociedad contradictora a un contrato de agencia comercial, y de la consecuencial condena al pago de la indemnización por la terminación del mismo. Lo anterior teniendo en cuenta que la reclamada relación negocial fue desestimada por la juez de primera instancia por no encontrar probadas las características que identifican a dicha figura negocial.

Enseña la Corte que³: *"(...) si los reclamos de la contienda se originan en hechos hilvanados, que se anuncian constitutivos de una determinada clase de pacto, es respecto de éste que se debe adelantar el escudriñamiento para acceder o no a lo pretendido"*.

En otra sentencia la nombrada Corte indicó que ya se ha pronunciado sobre la labor que debe desplegar el funcionario judicial en el evento de no existir claridad en cuanto a la naturaleza jurídica del vínculo contractual utilizado para la actividad de intermediación comercial, y en tal sentido se expuso lo siguiente:

(...) A pesar de que las diferentes manifestaciones, por sus coincidencias, pueden llegar a crear confusiones respecto a la verdadera esencia de lo pactado entre el empresario y su distribuidor, el hecho de que en un momento dado se convenga una determinada actividad puede estar fuera de contexto frente a la forma como se lleve a cabo, pues en últimas es esta la que delimita los reales alcances del nexo.

En tales casos, cuando surgen diferencias que son sometidas al arbitrio judicis, surge a cargo del fallador el deber de interpretar cuál es el verdadero querer de los contratantes, conforme a su naturaleza y sin consideración a la denominación que se la haya asignado, dejando el camino despejado de dudas, sin que para ello sea indispensable que quien formule el libelo invoque la existencia de acuerdos simulatorios como paso previo al reconocimiento de los derechos en su favor y las obligaciones a cargo. Proceder, a pesar de ser viable, se hace innecesario si se tiene en cuenta que el calificativo, erróneamente acordado o impuesto por uno de los intervinientes, no delimita el campo de acción, sino que el mismo obedece a sus cláusulas y los giros dados cuando se les pone en práctica

(...)

Es evidente, claro está, que en la labor de calificación contractual el juez no puede estar atado a la denominación o nomenclatura que erróneamente o de manera desprevenida

³ CSJ-SCC Sentencia de fecha 10-09-2013. MP: Fernando Giraldo Gutiérrez, radicado No.1100131030222005-00333-01.

le hayan asignado las partes al negocio de que se trate, por lo cual es atribución del juez preferir el contenido frente a la designación que los contratantes le hayan dado al acuerdo dispositivo (contractus magis ex partis quam verbis discernuntur), ya que, como se comprenderá, se trata de un proceso de adecuación de lo convenido por las partes al ordenamiento, en la que, obviamente la labor es estrictamente jurídica' (sentencia de 19 de diciembre de 2011, expediente 2000-01474).

Por tal razón, cuando un nexo de esa índole se hace constar por escrito y se aduce que éste no contiene la real voluntad de los concertantes o que simplemente el apelativo dado para identificarlo no corresponde al contenido de sus estipulaciones, es imprescindible hacer un contraste entre ambas figuras para que, dejando de lado los puntos en que convergen y delimitadas sus divergencias, se encamine el esfuerzo probatorio a develar la presencia de estas últimas en la forma como se desarrollan las relaciones entre sus intervinientes, sin que se requiera de un pronunciamiento previo sobre la existencia de un concierto simulatorio. (CSJ SC, 27 mar. 2012, rad. 2006-00535-01)⁴

En ese orden, compete decir que el laborio judicial apuntará a determinar la modalidad negocial alegada y su coincidencia con la realmente ejecutada, para lo que resulta de interés lo querido en principio por las partes. Más que la nominación alegada, ha de estarse, en aplicación de la teoría del contrato realidad, a lo desarrollado entre los contendientes, en el sub lite, si hubo agencia comercial. Y a fin de facilitar la exposición y las conclusiones, es dable estudiar lo de la tipología contractual pertinente del modo siguiente.

5.1.- Generalidades del Contrato de Agencia Comercial

No es inusual hoy en día, sino más bien muy común, que las personas interesadas en generar riquezas por derivación o gracias al desarrollo de actividades mercantiles, industriales, tecnológicas o de cualquier otro tipo, consideren conveniente aunar esfuerzos, conseguir acompañamiento u obtener apoyo de otro u otros en quienes encuentren empatía o identidad de propósito, a fin de que entre todos coadyuven a la consecución y materialización del objetivo trazado. La actividad o negocio, por ende, no estará a cargo ni será responsabilidad exclusiva de un único sujeto, sino que contará con la participación de varios (dos o más), entre quienes, desde luego, no solo se fragmentan las cargas, sino que se repartirán los dividendos.

Las ventajas de este ejercicio conjunto o en equipo pasan, principalmente, por el reparto del trabajo, la posibilidad de disponer de mayores recursos, la distribución de responsabilidades y la división de los riesgos.

⁴ CSJ-SCC Sentencia SC6315-2017 de fecha 09-05-2017 Radicado 110013103019-2008-00247-01 MP Margarita Cabello Blanco

Correlativamente los beneficios, individualmente considerados, también se fraccionan, pues, como se dijo, no pueden ser recogidos por uno solo, sino distribuidos entre todos los participantes de la aventura negocial.

Estos acuerdos de varias voluntades que aúnan esfuerzos, crean comunidades de suerte y hacen causa común encaminándose a la consecución de beneficios para todos, genéricamente se denominan contratos de colaboración empresarial. Y tienen expresión concreta en tipos negociales tales como *joint venture*, consorcios, uniones temporales, sociedades de capitales o de personas, franquicias o cuentas en participación.

5.2.- Entre esos contratos de colaboración empresarial se encuentra el que genéricamente se denomina mandato comercial. Aparece regulado a partir del artículo 1262 del Código de Comercio que lo define así: *"El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra."* Y lo son también, desde luego, las especies de mandato que el mismo código consagra, a saber: Comisión (Art. 1287), Comisión de transporte (Art. 1312), Agencia comercial (Art. 1317), Preposición (Art. 1332) y Corretaje (Art. 1340).

El de agencia comercial, como se sabe, ha de ser el que resulta pertinente con el asunto *sub examine*. El Código de Comercio define el contrato de agencia comercial en el artículo 1317, como aquel por el cual:

"... un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo. La persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente".

Para la Corte Suprema de Justicia

"La definición dada en el artículo 1317, transcrito antes, redujo indiscutiblemente el campo de las actividades que ahora pueden denominarse como de agencia comercial. En el pasado y aun ahora, en el lenguaje común se calificaba como agente comercial a toda persona, natural o jurídica, que de alguna manera atendía a la actividad de intermediación, como representante, concesionario, distribuidor o simple vendedor mayorista de productos fabricados por otro comerciante. En el lenguaje jurídico actual, sólo puede entenderse como agente comercial al comerciante que dirige su propia organización, sin subordinación o dependencia de otro en el manejo de la empresa o establecimiento a través del cual promueve o explota, como representante, agente o distribuidor, de manera estable, los negocios que le ha encomendado un

empresario nacional o extranjero en el territorio que se le ha demarcado”⁵ (Subrayado propio de este texto).

En un pronunciamiento más reciente dijo:

“Conforme a la citada disposición se tiene, que el objeto del contrato ahí reseñado se concreta al desarrollo por el «agente» del encargo hecho por el «empresario» con relación a labores de promoción o explotación de sus negocios mercantiles, como también de fabricación o distribución de sus productos, sin comprometer su independencia como comerciante, de tal manera que podrá valerse de su propia red de establecimientos de comercio, y del personal vinculado a los mismos, a fin de llevar adelante ese conjunto de actividades tendientes a dar a conocer los respectivos productos, acreditar la marca, propiciar la penetración o ampliación del mercado, incrementar las ventas, entre otras, para beneficio del «agenciado», y a cambio de una comisión o regalía para el «agente»⁶.

En cuanto a los elementos esenciales que se deben acreditar, a fin de identificar un convenio particular con la tipología negocial de que tratan los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio, según enseña la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia son los que a continuación se reproduce:

(i) Encargo de promover o explotar negocios: Del contrato de agencia surge para el agente una típica prestación de hacer, caracterizada como promoción y explotación de negocios ajenos, procurando por esa vía la progresión del mercado del empresario...

La tarea del agente está orientada a acreditar una marca, conquistar una clientela y ampliar las oportunidades de venta de los bienes o servicios que provea el agenciado, a través de un conjunto de actividades -v.gr. elaboración de bases de datos de clientes, estudio de las condiciones del mercado, confección de piezas publicitarias, programación de jornadas de demostración, atención en la posventa, etc.- que pueden ubicarse en la fase de preparación del negocio (promoción), o en la de su perfeccionamiento (explotación), pero que siempre persiguen ganar un mercado para el empresario...

(ii) Independencia y estabilidad del agente... Lo primero significa que el referido comerciante ejerce su actividad valiéndose de una organización distinta a la del agenciado, de modo que cuente con una estructura organizativa propia (oficinas, establecimientos de comercio, empleados, etc.), y desarrolle y ejecute el contrato autónomamente. Sin embargo, la emancipación del agente en el ejercicio de su misión contractual puede no

⁵ CSJ-SCC Sentencia del 02-12-1980; MP: Germán Giraldo Zuluaga

⁶ CSJ-SCC Sentencia SC6315-2017 de fecha 09-05-2017 Radicación 110013103019-2008-00247-01

ser absoluta, pues la misma naturaleza del encargo exige que aquel se plegue a ciertas pautas o directrices fijadas por el empresario... La segunda particularidad, a su turno, está ligada a la propia función económica de la agencia comercial, que exige la extensión en el tiempo del lazo contractual, tanto para que el agente pueda cumplir adecuadamente su misión, como para que pueda recuperar la inversión que supone diseñar una organización independiente (en los términos recién explicados).

(iii) Remuneración del agente... el contrato de agencia comercial es de naturaleza onerosa, debiéndose precisar que el estipendio que corresponda puede adoptar diversas formas, algunas de ellas comunes a otros negocios jurídicos de intermediación; por consiguiente, no existe un modo de remuneración específico (comisión, prima de éxito, descuento, etc.) que pueda entenderse como un rasgo distintivo del contrato de agencia, con respecto a las restantes convenciones.

(iv) Actuación 'por cuenta ajena': En sentencia CSJ SC, 10 sep. 2003, rad. 2005-00333-01 (reiterada en CSJ SC16485-2015, 30 nov.), se dejó sentado que... la actuación del agente es por cuenta ajena, en vista de que el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel recibe una remuneración preestablecida... las principales utilidades, riesgos y costos de la operación radican en cabeza del empresario, lo cual explica que la clientela le pertenezca, una vez finalizado el agenciamiento"⁷

Tiene dicho la Corte que es cardinal la demostración de todos los elementos propios de la figura, pues explica que:

"Existiendo una clara regulación del contrato de agencia en los artículos 1317 al 1331 del Código de Comercio, cuando se pide su declaración o la prevalencia frente a cualquier otro nexo presunto, es imprescindible que confluyan todos los presupuestos necesarios para su conformación, pues, de faltar uno solo no tiene cabida acceder a tales reclamos, por corresponder a otro tipo de relación

Al respecto la Corte precisó que 'no obstante la autonomía de que goza la agencia, la característica mercantil intermediadora, lo hace afín con otros contratos, con los cuales puede concurrir, pero sin confundirse con ninguno de ellos, ya que tiene calidades específicas que, por lo mismo, lo hacen diferente, razón por la cual, su demostración tendrá que ser inequívoca. De suerte, que una persona bien puede recibir estos encargos mediante dichos contratos y no ser agente comercial, pero dentro de aquella actividad también puede la misma recibir el

⁷ CSJ-SCC Sentencia SC2407, 21 jul. 2020, Radicado 2010- 00450-01). Citada en la sentencia SC4858-2020 de fecha 07-12-2020 Radicado 11001310304120130019101

especial de promover y explotar los negocios del empresario ora como representante o agente, pero en virtud de un contrato de agencia (...) Los requisitos mencionados para la configuración del indicado acuerdo de voluntades son concurrentes, esto es, deben aparecer todos para que puede predicarse válidamente su configuración, ya que la falta de uno de o varios de ellos implica necesaria y fatalmente que tal convención no existe o que degenera en otro acuerdo de naturaleza diferente”⁸

5.3.- Examinadas estas definiciones cumple decir que uno de los elementos esenciales del contrato de agencia comercial está relacionado con el encargo de promoción o explotación que realiza el agente a favor del empresario. Este elemento tiene una relevancia especial porque diferencia el contrato de agencia de otros, en especial con los de distribución o suministro. Tal como lo señala Cardozo Luna “el encargo de promocionar o explotar un negocio implica, necesariamente, una modalidad de intermediación diferente a la del mandato y la comisión. En la agencia comercial la intermediación no es para uno o varios actos, sino que va formando una cadena a través de la cual se persigue vincular una clientela, acreditar una marca, ampliar y mantener constante en un mercado, etc., al paso que en el mandato las relaciones entre el mandatario y el cliente es ocasional y esporádico ya que finalizado el encargo termina su relación con mandante y cliente”⁹.

A tono con lo dicho, se estima necesario ahondar delantadamente en este elemento, por ser útil para identificar, en la realidad, si las prestaciones a cargo de la pretensa agente se subsumen en las propias de la agencia.

5.4.- Ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia que “De acuerdo con la normatividad que regula el mentado pacto (artículo 1317 al 1331 ibidem), su objeto es ‘la promoción o explotación de los negocios del agenciado’, labor que presupone, en términos generales, un trabajo de intermediación entre este último y los consumidores, orientado a conquistar, conservar, ampliar o recuperar clientela para aquel”.

Sostiene el profesor Giraldo Bustamante¹⁰: “La labor del agente se circunscribe bien a la preparación del negocio (promoción) o bien a su conclusión o perfeccionamiento (explotación), que debe contar siempre con promoción”. Lo cual complementa así: “...en el suministro la principal obligación del consumidor es el pago del precio a su proveedor como contraprestación por la venta de los productos recibidos, mientras que en la agencia la obligación principal

⁸ CSJ-SCC. - Sentencia del 31-10-1995; MP: Pedro Octavio Munar Cadena, radicado No.470 - Sentencia del 04-04-2008; MP: Ruth Marina Diaz Rueda, radicado No.0800131030061998-00171-01 - Sentencia del 10-09-2013; MP: Fernando Giraldo Gutiérrez, radicado No.1100131030222005-00333-01

⁹ Carozo Luna, Hernando. La Agencia Comercial en el Derecho Mercantil Colombiano, Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana. 2012

¹⁰ Giraldo Bustamante, Carlos Julio. La agencia comercial en el derecho colombiano-Revista de Derecho Privado No.47, enero - junio de 2012, Universidad de Los Andes

del agente es promover o promocionar un determinado producto¹¹”

Y sobre la indispensable característica de promover el negocio o negocios encargados, acota el tratadista Sanín Escobar¹²: “De manera que, según la ley, el agente tiene como deber propio de su gestión, además de vender mercancías o suministrar servicios a los expendedores minoristas o directamente al público, desplegar por su cuenta toda clase de actividades publicitarias, (...)”, y más adelante comenta en qué consiste tal tarea, de la siguiente forma: “De otra parte, la “promoción” es entendida hoy como una actividad independiente de las ventas o suministros, estrictamente restringida a la planeación y desarrollo de los medios y las formas de propaganda, (...)”

A su turno, el profesor Suescún Melo¹³ en su obra expone: “Por lo tanto, la promoción es un elemento esencial del agenciamiento, pero no exclusivo de este negocio jurídico. En otras palabras, la promoción es una obligación propia y genuina, pero no privativa, de la agencia.”. Para deducir que: “La presencia entonces de la obligación de promocionar no es suficiente, por sí sola, para que se le otorgue la calificación de agencia comercial a una determinada relación negocial. (...)”.

Ilustrativas resultan también las apreciaciones de la Corte que en forma reiterada y pacífica tiene sentado que:

“Es así como el artículo 1317 del Código de Comercio, al definir el referido contrato, resalta que en dicho convenio un comerciante –el agente– asume “en forma independiente y estable” el encargo de promover o explotar negocios de un empresario –el agenciado–, en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, despuntando, entre estas características, aquella que predica la estabilidad del negocio jurídico, cuya importancia –sustancial– se advierte con solo reparar en la labor que se le encomienda el agente, es decir, en la actividad que a favor del agenciado despliega, quien no se limita a perfeccionar o concluir determinados negocios –así sean numerosos–, hecho lo cual termina su tarea, sino que su labor es de promoción, lo que de suyo ordinariamente comprende varias etapas que van desde la información que ofrece a terceros determinados o al público en general, acerca de las características del producto que promueve, o de la marca o servicio que promociona, hasta la conquista del cliente; pero no solo eso, sino también la atención y mantenimiento o preservación de esa clientela y el incremento de la misma, lo que implica niveles de satisfacción de los consumidores y clientes anteriores, receptividad del

¹¹ Artículo “La Agencia Comercial en el Derecho Colombiano”

¹² Escobar Sanín, Gabriel. Negocios civiles y comerciales, tomo II - Los contratos, Bogotá, 1994

¹³ Suescún Melo, Jorge. Derecho privado, Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo, tomo II, Bogotá DC, reimpresión 2004, Legis y Universidad de los Andes,

producto, posicionamiento paulatino o creciente; en fin, tantas aristas propias de lo que hoy se conoce – en sentido lato– como “mercadeo”, que, en definitiva, permiten concluir que la agencia es un arquetípico contrato de duración, característica que se contrapone a lo esporádico o transitorio, pero que –hay que advertirlo– no supone tampoco y de modo inexorable, un contrato a término indefinido o de duración indefectible y acentuadamente prolongada.

Dicho en otros términos, lo determinante en la agencia comercial no son los contratos que el agente logre perfeccionar, concluir o poner a disposición del agenciado, sino el hecho mismo de la promoción del negocio de este, lo que supone una ingente actividad dirigida –en un comienzo– a la conquista de los mercados y de la potencial clientela, que debe –luego– ser canalizada por el agente para darle continuidad a la empresa desarrollada –a través de él– por el agenciado, de forma tal que, una vez consolidada, se preserve o aumente la clientela del empresario, según el caso¹⁴. (Subrayado de la Sala).

5.5- Alcance de la expresión “encargo de promover y explorar negocios del agenciado”.

Sobre el particular debe decirse que la existencia de un encargo es un elemento connatural a la agencia, como expresión de una forma de mandato. Como se estableció previamente, en este tipo de contrato el encargo principal que el empresario hace al agente es el de promover y explotar los negocios que son suyos. Esta es una de las finalidades económicas del contrato, pues el empresario que no puede o no tiene interés en abrir sucursales en distintas localidades, pero en aras de lograr una expansión de su mercado contrata a un agente para que sea este quien haga toda la labor de intermediación, busque clientes, los mantenga, y en general, realice todas las labores tendientes a conquistar un nuevo nicho negocial dentro de una zona prefijada.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de Diciembre del año 2006 señaló que:

“Bajo este escenario, resulta evidente que, más allá de los matices y alcances de este elemento, no es posible concebir la existencia de un contrato de agencia sin la presencia de un encargo que se le haya confiado al agente, y que suponga la promoción y/o explotación de los negocios del agenciado. Su labor esencial y evidente, y la causa subyacente a la agencia, radica en el deseo o imposibilidad del agenciado de contactar, mantener o crear una clientela para sus productos, por lo cual defiere en el agente esa carga, que supone necesariamente la búsqueda constante de clientes para tales productos del agenciado,

¹⁴ CSJ-SCC Sentencia fecha 04-04-2008 radicado No.0800131030061998-00171-01 MP: Ruth Marina Díaz Rueda - Sentencia del 24-07-2012 radicado No. 110131030261998-21524-01. MP: Fernando Giraldo Gutiérrez,

la consecución y mantenimiento de una clientela, así como procurar el cierre de negocios en beneficio del agenciado, independientemente de si detenta o no su representación".

Finalmente, en sentencia del 2 de Diciembre de 1980 se estableció que la función del agente no se limita a poner en contacto a los compradores con los vendedores, tal como se haría en ejecución del contrato de corretaje, sino que su gestión se torna más específica, pues a través de su empresa debe explotar y promover los negocios de otro comerciante¹⁵. Por eso es que cuando se busca la declaración de un contrato de agencia, resulta de vital importancia demostrar: (i) que el empresario solicitó al agente un encargo; (ii) que el agente realmente hizo una promoción de los negocios del empresario y (iii) finalmente, que producto de estos esfuerzos, se explotaron los negocios de quien solicitó el encargo

6.- En cuanto a los pormenores y detalles de la relación contractual que mantuvieron los sujetos procesales durante un lapso prolongado, se sabe que el documento contentivo del mismo fue suscrito el 19 de Marzo de 2010. En ese entonces Nubia Stella Suárez Durán fue contratada por Colvanes para el "Servicio de recepción de mercancía y mensajería especializada". Ulteriormente, más concretamente el 1 de Febrero de 2016, se suscribió otro contrato donde la contratista pasó a ejercer la función de "Recepción de envíos de manos de los remitentes y disposición de su transporte a Colvanes conforme a las instrucciones que este imparta".

Tras estas precisiones, para lo que a este asunto atañe se observa que entre las pruebas allegadas se encuentran esos documentos de 2010 y 2016. Allí aparece expresamente descrito lo que sería el objeto de su ligamen. En efecto, en el primero de ellos se advirtió expresamente lo siguiente:

1.2 OBJETO : Por el objeto de este Contrato EL CONTRATISTA, en nombre de LA CONTRATANTE efectuará el " SERVICIO DE RECEPCIÓN DE MERCANCÍA Y MENSAJERIA ESPECIALIZADA".

Por su parte, ese detalle en el segundo contrato se recogió en la cláusula primera de esta manera:

CLAUSULAS

PRIMERA. OBJETO: En virtud del presente Contrato, EL CONTRATISTA en él o los establecimientos de comercio de su propiedad o arrendados por éste, total o parcialmente, y aprobados previamente por COLVANES (en adelante los "Establecimientos de Comercio"), en nombre de COLVANES, llevará a cabo la recepción de envíos de manos de los remitentes y los dispondrá para su transporte a COLVANES conforme a las instrucciones que éste le imparta.

¹⁵ Citado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de diciembre de 2006, Magistrado Ponente: Octavio Munar Cadena

Y en lo concerniente con las obligaciones de los contratantes lo que dijeron fue esto:

CUARTA. OBLIGACIONES DE COLVANES: En virtud del presente Contrato, Colvanes se obliga a: 1) Suministrar al CONTRATISTA la papelería necesaria para la ejecución de la Operación (guías, planillas y formatos correspondientes al manejo administrativo, contable, operativo y de mercadeo, entre otros.) 2) Capacitar al CONTRATISTA en el manejo de la tecnología, de los tiempos, de los movimientos y demás acciones que tienen que ver con el proceso operativo y administrativo.

QUINTA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: En virtud del presente Contrato, EL CONTRATISTA se obliga a: 1) Mantener una organización y administración, que cumpla con la misión, visión, políticas y normas de COLVANES. 2) Cumplir con las obligaciones laborales con sus dependientes, en el evento en que COLVANES sea objeto de acciones laborales impetradas por los dependientes del CONTRATISTA, se aplicarán las normas de la denuncia del pleito, si aún así COLVANES es condenada, repetirá contra el CONTRATISTA en acción ejecutiva cuyo título es la sentencia y este documento. 3) Mantener su situación fiscal y tributaria en perfecto orden, impuestos, como los de Industria y Comercio, Retenciones, I.V.A. y demás, serán de su exclusiva responsabilidad y sobre ellos, no se pacta solidaridad, subsidiariedad ni visibilidad con COLVANES. 4) Ejecutar el contrato conforme a las instrucciones impartidas por COLVANES. 5) Dar el manejo adecuado y diligenciar correctamente las guías mediante las cuales se deben transportar todos los envíos. 6) Reportar cada uno de los envíos a COLVANES conforme a lo indicado en el manual de procedimiento. 7) Informar a COLVANES cualquier incumplimiento o anomalía que se presente en la recepción de los envíos. 8) Prestar el servicio en condiciones de excelente calidad en el recibo. 9) Mantener una estrecha relación de coordinación y organización de la operación con COLVANES y los demás contratistas que tengan que ver con la ejecución del objeto de este Contrato. 10) Capacitar a sus empleados y dependientes para que el servicio se preste dentro de la filosofía del Servicio al Cliente y dentro de las políticas de COLVANES. 11) Rendir los informes con la periodicidad y de acuerdo a los requerimientos de COLVANES. 12) Atender las visitas de supervisión y/o auditorías que COLVANES directamente o por medio de terceros, realice, en cualquier tiempo y sin previo aviso, para lo cual presentará los libros de contabilidad, las nóminas, los documentos de Comercio, las declaraciones de impuestos, y las demás que se soliciten a fin de que la gestión de control se ejecute debidamente. De igual manera, procederá cuando se trate de las entidades de dirección y control del servicio, como el Ministerio de Comunicaciones, de Transporte, DIAN, Superintendencias. 13) Remitir de manera inmediata a COLVANES las peticiones, quejas, reclamos y recursos formulados por los usuarios en sus establecimientos de comercio, y suministrar la información y soportes que conozcan sobre el asunto, para dar la respuesta. 14) Renovar anualmente la matrícula mercantil durante este vigente el presente contrato y remitir el certificado a COLVANES donde conste tal renovación. 15) Mantener la imagen corporativa de COLVANES en excelentes condiciones de presentación. 16) Mantener un número suficiente de funcionarios y recursos técnicos para el cumplimiento de la prestación de los servicios pactados en este contrato. 17) Mantener la reserva sobre la información, tanto de los usuarios como de COLVANES que EL CONTRATISTA pueda obtener en el ejercicio de las Obligaciones, derechos y acciones derivados de este Contrato. 18) Abstenerse de efectuar modificaciones, alteraciones, variaciones de las enseñas comerciales, los logotipos, los membretes, los dibujos marcarios, las tarjetas de presentación, los nombres de productos, los diseños de los mismos y de los servicios de COLVANES. 19) EL CONTRATISTA renuncia a inscribir marcas de productos afines al transporte de Cosas, Mensajería Expresa o cualquier otra naturaleza postal, a nombre suyo o de terceros, bien sean personas naturales o jurídicas. 20) Una vez terminada la ejecución de este contrato, EL CONTRATISTA se abstendrá de desarrollar directamente o para otro la actividad objeto de este contrato, dentro del área asignada o fuera de ella dentro del territorio nacional, por dos años a partir de la fecha de terminación. Así mismo devolverá los elementos de propiedad de COLVANES.

6.1.- En franca concordancia con lo precedentemente visto, es de señalar que el objeto contractual descrito en un contrato no puede ni debe ser tomado como la única prueba para determinar la finalidad contractual que perseguían las partes a la hora de ajustar sus voluntades. Ello porque el nacimiento a la vida jurídica de un determinado negocio jurídico no depende del nombre que se le dé, sino, y

cardinalmente, de la concurrencia de todos los elementos esenciales que lo estructuran, amén de lo realmente ejecutado con ocasión de ese pacto.

En ese orden es que el contrato debe ser estudiado en conjunto con las demás pruebas que obren en el expediente, para que, partiendo del objeto contractual plasmado en el texto, enfrentado a los hechos acreditados en el transcurrir de la ejecución del contrato, se pueda establecer si hay correspondencia o no entre lo pactado y lo ejecutado. Y de esta manera determinar el real objeto del mismo.

Contrastado lo acotado en los contratos referidos con las prestaciones cumplidas efectivamente, es decir, en el plano de lo ejecutado por las partes, la conclusión obligada es que no hubo entre ellas entre 2010 y 2020 una relación susceptible de ser engastada en la agencia comercial, como pasa a explicarse.

Puesta la mirada en los acuerdos negociales lo que allí se extracta es que en nunca se estipuló que el encargo principal que el empresario hace al contratista es una labor de promocionar y posicionar su negocio de envío de encomiendas y transporte de carga en esta ciudad. Entre las condiciones acordadas para los aludidos convenios se concretó que era una actividad a desarrollar de forma: (i) autónoma e independiente (la contratista debía disponer de una organización -que incluye los establecimientos y el personal requerido-, su propio horario, y sus propios recursos); (ii) estable (duración indefinida); (iii) con exclusividad; (iv) en determinado ramo y zona geográfica del territorio nacional y (v) una remuneración. Empero de las realidades encontradas y acreditadas en autos no se evidencia que se le pidiera emprender una tarea de mercadeo encaminada a proyectar e impulsar la operación confiada¹⁶ y a realizar todas las demás gestiones aptas para la consecución del encargo asumido, en fin, conquistar un mercado para el empresario.

Al revisar el recuento fáctico ofrecido por la demandante, fácil se aprecia que ninguna alusión se hizo a la actividad promocional, como soporte indispensable para arraigar las súplicas de un agenciamiento comercial. Pues al ser preguntada por la juez sobre el tipo de vinculación tenía con la demandada, manifestó que labor era de simple intermediación para prestar un servicio de mensajería al contestar *"..., yo le prestaba a Envía el servicio de ventas de mercancía, los clientes llegaban a mi punto, dejaban sus mercancías de mucha confianza y yo le hacía la guía online y a las horas de las seis y siete de la noche pasaba el carro, me recogía la mercancía, yo sacaba el reporte y se los entregaba"*. No se advierte que hubiese realizado constantemente un sin número actividades de promoción de los servicios que ofrece el empresario dirigidas o encaminadas a

¹⁶ Definido en el contrato "Por Operación, las partes entienden todos los actos que EL CONTRATISTA ejecuta por COLVANES y que consiste en recibir los envíos de manos del remitente y disponerlos para su transporte conforme a las instrucciones dadas por COLVANES"

cautivar a los clientes a fin de cumplir con el objeto del contrato, mediante el uso de los signos distintivos de la empresa, la publicidad con el propósito de incentivar a los clientes y reuniones con potenciales usuarios.

Los testimonios de los señores José David Perez y José Manuel Torres tampoco dan cuenta de esta actividad, pues en el relato que hicieron de las tareas ejecutadas por la demandante en parte alguna se aludió a gestiones de tipo promocional. Don Jose David fue enfático en señalar que la labor principal consistía *"Recibir los servicios que presta la compañía, entonces lo que hacen es que reciben los paquetes, reciben las cajas, y nosotros les pagamos el 25% como comisión y también vamos a ese punto a recoger las unidades, ellos solo reciben las unidades de los clientes, no tienen autorizado salir a hacer recolecciones a clientes, solo que los clientes lleguen ahí, a los puntos de servicio y nosotros recoger, y para eso cancelamos ese porcentaje ese 25%."* Por su parte José Manuel respondió *"pues aparte de la recepción y atención al cliente, pues ella también revisaba las novedades, obviamente pues ese era otro contrato que ella tenía con ella en ese momento, o era la solución cuando se presentaban en los despachos demoras o algún tipo de novedad y pues obviamente la visita que yo hacía cada mes"*.

Tiene relevancia para el estudio de la alzada que dentro de las pruebas documentales allegadas se encuentran unos memorandos informativos e instructivos que datan del 2013, 2018 y 2019, y comunicaciones remitidas por Envía a todos los contratistas de la regional Cúcuta, con constancia de recibido por parte de la libelista¹⁷. Analizados cada uno de ellos no dan cuenta de instrucciones al agente de tipo promocional del negocio encargado. Tales documentales aluden solo a instrucciones para la ejecución de la labor que desempeñaban.

De otro lado, las palabras de la demandante de haber forjado en la zona la imagen de la empresa Colvanes por el excelente servicio prestado, su responsabilidad y el aumento de la clientela, no pueden tener el alcance demostrativo que a toda costa quiere imprimirle para sacar adelante lo pretendido, pues conforme apuntó la prenombrada Corte son aspectos que *"... para la configuración de una agencia comercial, resultan del todo vano, pues este elemento no es constitutivo del mencionado negocio jurídico y, en todo caso, su ocurrencia es propia de múltiples contratos, como sucede con los negocios de suministro, distribución, franquicia y concesión"*¹⁸.

Es que conforme a lo establecido por la jurisprudencia precedentemente citada¹⁹ la agencia mercantil no tiene como única finalidad generar negocios y ejecutarlos por el agente cuando tenga representación o ponerlos a disposición del

¹⁷ Archivo 024 - Cuaderno Principal- Expediente Digitalizado

¹⁸ CSJ-SCC Sentencia SC4858-2020 de fecha 07-12-2020 Rad 11001-31-03-041-2013-00191-01 MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

¹⁹ CSJ-SCC Sentencia del 28-02-2005 MP Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Expediente. 7504

empresario cuando no la tenga. Es fundamental que se realicen todas las labores necesarias y conducentes para llegar a los clientes y ofrecerle los productos o servicios, labor que le corresponde al agente. Ello por cuanto estas dos actividades están concatenadas, de manera que no se consagra la posibilidad de que alguien realice la promoción de un producto o servicio y no lo explote, ni tampoco se ve viable que alguien explote un producto sin antes realizar las labores de promoción. Por esto se considera que ambas labores deben probarse y que la explotación es una consecuencia directa de la promoción.

De ese modo, la postura de la recurrente resulta ser endeble e insostenible, a fuer que desconocedora de lo pactado, al amparo de que el encargo que se le confió *"... llevar a cabo la recepción de envíos de manos de los remitentes y los dispondrá para su transporte a Colvanes conforme a las instrucciones que éste le imparta"*. Acorde a los razonamientos que acaban de hacerse, y de un riguroso examen de la conducta de la demandante, a la luz de la valoración probatoria de las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del contrato, bien puede decirse que demarcan, en consecuencia, el fracaso o desventura de la apelación presentada.

7.- El último de los reparos izados por la apelante se refiere a la cuantificación de las agencias en derecho de primera instancia. Al respecto cumple decir que el numeral 5 del artículo 366 del Código General del Proceso indica que:

"La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo"

Del trasuntado artículo se extrae que el recurso vertical contra la sentencia que fijó las agencias en derecho no es el mecanismo de impugnación procedente para controvertir el monto de aquellas. De conformidad con la aludida norma, tales reparos solo podrán efectuarse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, el cual no ha sido proferido a la fecha.

No obstante, téngase en cuenta que en el ordenamiento jurídico colombiano conforme al artículo 365 adjetivo la condena en costas es una carga de estirpe objetivo. Por lo que basta con ser parte vencida en el litigio para que se impongan por el juez, sin entrar a examinar la conducta o proceder subjetivo de esa parte en el curso del proceso, esto es, si obró o no con temeridad, o de buena fe o mala fe. Luego, como en el *sub judice* la demandante fue quien resultó perdedora, procedía la condena del pago de las costas.

8.- La suma de todos estos factores apunta a la íntegra confirmación del fallo recurrido, así como a la imposición de la condena en costas de esta instancia a la parte desfavorecida.

DECISIÓN

En virtud y mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia que la Juez Cuarta Civil del Circuito de Cúcuta profirió en audiencia celebrada el 20 de Mayo de 2022, en el marco del proceso verbal promovido por Nubia Stella Suárez Durán en contra de Colvanes S.A.S, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la demandante al pago de las costas de la segunda instancia. Las agencias en derecho se fijarán posteriormente por el magistrado sustanciador como lo dispone el numeral 3 del artículo 366 del Código General del Proceso y serán liquidadas en el Juzgado de primera instancia.

TERCERO: REMITIR el expediente digitalizado al Juzgado de origen, en firme esta sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ
Magistrado

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada (En Permiso)



MANUEL FLECHAS RODRÍGUEZ
Magistrado

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada", en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).