

Tribunal Superior de Santa Marta



Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia

Santa Marta, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 47.001.31.53.003.2019.00139.01 (Folio 152 Tomo X)

Magistrada Ponente:
TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR

ACTA No. 056

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el tres (3) de noviembre de la pasada anualidad, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, dentro del proceso declarativo de resolución de contrato promovido por Dustano Aguilar Saavedra contra Viajeros S. A.

La mencionada persona natural, actuando a través de apoderado judicial, demandó a la referida empresa, deprecando que se declare el incumplimiento, y por ende, la resolución del convenio del quince (15) de julio de dos mil once (2011), cuyo objeto se contrae a la afiliación del vehículo de placas SOZ641,

condenando a la enjuiciada al pago de perjuicios materiales y extrapatrimoniales, en apretada síntesis, por no haber expedido la respectiva tarjeta de operación al mencionado automotor desde el primero (1º) de abril de dos mil dieciocho (2018), al exigirle para ello que *“pague el informe”* al Ministerio de Transporte y la firma de un pagaré, requisitos que no están contemplados en la normatividad vigente.

Repartido el asunto, correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, que luego de subsanarse las falencias advertidas en auto del veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019), lo admitió el día cuatro (4) de septiembre siguiente, en el que además ordenó la notificación y traslado a la convocada a juicio, quien, una vez notificada, a través de un profesional del derecho, contestó el libelo, oponiéndose a las pretensiones y formulando la excepción previa de cláusula compromisoria, y las de mérito que denominó *“INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS”* y *“COBRO DE LO NO DEBIDO”*, con sustento en que no es posible la resolución de un contrato que no está vigente, porque el Decreto 431 de 2017, que compiló el 1079 de 2015, establece como obligatorio renovar y actualizar el de vinculación, el cual se negó a firmar el demandante, así como las garantías por comparendo y a aportar los documentos necesarios, a pesar de los múltiples requerimientos que le fueron realizados, y que en caso de existir, el incumplido sería el actor *“al negarse a rendir garantías y pagar gastos judiciales por comparendos que es lo pactado en la cláusula octava del mismo.”*

Cumplido con el traslado de las excepciones, mediante sendos autos del veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020), se desestimó la excepción previa y se decretaron las pruebas, convocando formalmente a audiencia única, que se celebró el tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020), durante la cual se recibieron los interrogatorios de parte y los alegatos de conclusión desatándose el lazo de instancia.

LA PROVIDENCIA APELADA

M.P. TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR

Al terminar la referida diligencia hubo de reconstruirse lo actuado, por inconvenientes técnicos con la grabación del proferimiento de la sentencia; en ella se denegaron las pretensiones del actor y se le condenó en costas, al considerar que la normatividad vigente exige para la expedición de la tarjeta de operación, el ejemplar escrito de la afiliación, que, bajo la égida de las nuevas normas, sigue estando sometido a las reglas del derecho privado, según las que no es ilícito que una de las partes pida garantía de cumplimiento a la otra, y aunque el demandante tilda tal conducta de ilegal, no precisa cuál regla de derecho es la quebrantada con ello, y que en tal caso, bien pudo hacer uso de la facultad de terminación unilateral de la que lo dota la ley y afiliarse a otra empresa “*que si satisfaga sus expectativas*”.

LA IMPUGNACIÓN

Tempestivamente, el extremo activo interpuso de viva voz recurso de apelación contra esa determinación, sosteniendo que el convenio de afiliación de julio de dos mil once (2011), en cuyo aporte por la enjuiciada debió insistir el *a quo*, “*existe como tal, para la fecha estaba vigente porque es un contrato que se prorroga cada año antes de que saliera el decreto 431/2017*”, que Viajeros S. A. no le informó del cambio de normatividad ni de la necesidad de allegar una nueva documentación, por ello la camioneta de placa SOZ641 entró a los patios el 3 de mayo de dos mil dieciocho (2018), ante lo cual pagó cuatrocientos sesenta y cinco mil pesos (\$465.000) por concepto de entrega del vehículo inmovilizado, pero no se hizo ninguna gestión. Echa de menos en el pronunciamiento opugnado la mención del precepto que autoriza a exigir la firma de un pagaré en blanco para suscribir aquél, tildándolo de atropello de la empresa, al afirmar que ésta suele ejercer “*poder dominante*” sobre los propietarios, por lo que descalifica la sugerencia de desvinculación, que, afirma, solicitó y le fue denegada, pero le siguió cobrando el “*rodamiento*”. Insiste en que la transportadora no le notificó de la variación de la norma, sino

que lo coaccionó con un convenio y un pagaré, o firma éste o el primero no se hace, violando su debido proceso, y que en este caso no hubo imparcialidad ni equilibrio material entre las partes.

Concedida la alzada, fue ordenada la remisión del legajo a esta Colegiatura.

ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL

Recibido el pasado veintitrés (23) de febrero en esta Corporación, fue admitida la apelación el ocho (8) de marzo postrero, en proveído que ordenó el traslado para sustentar en la forma prevista por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, durante el cual el alzante desarrolló los reparos concretos, planteando que hubo falta de estimación conjunta de las probanzas, lo que condujo a un error de razonamiento de derecho y desconocimiento de los principios de unidad y comunidad de la prueba, afectando el debido proceso, entendido como la facultad de presentar y controvertir pruebas, por:

- I. No apreciar como vigente el contrato de afiliación celebrado en 2011, que al ser ley para las partes, se prorrogó automáticamente y no fue interrumpido, suspendido, cancelado, derogado, anulado, ni tachado de falso.
- II. No valorar las copias de los correos electrónicos que demuestran que la enjuiciada nunca solicitó documentos para renovación de tarjeta de operación, los que pasó también por alto al momento del interrogatorio de parte de Oscar Luis Soto Laborde, quien afirmó que desde la afiliación le cobraban ciento veinte mil pesos mensuales (\$120.000/mes) por rodamiento.
- III. No tener en cuenta que la tarjeta de operación que obligatoriamente debe poseer todo vehículo de servicio público expiró en marzo de dos mil dieciocho (2018) y que de conformidad con el Decreto 174 de 2001 y el 431 de 2017, su renovación debía ser pedida por la empresa de transportes al menos con dos meses de anterioridad a su

vencimiento, con lo que incumplió la enjuiciada, dando así lugar a la resolución deprecada, ya que por eso fue inmovilizado el automotor en mayo de dos mil dieciocho (2018), para cuya diligencia de entrega le fueron cobrados cuatrocientos sesenta y cinco mil pesos (\$465.000), que según el representante legal de la demandada, no sabe por qué no se los devolvieron.

- IV. No tener presente la pretensión primera de la demanda.
- V. No considerar que según el Decreto 431 de 2017 las empresas habilitadas antes del 25 de febrero de 2015, tendrían hasta el 25 de febrero de 2018 para acreditar los nuevos requisitos de habilitación, y contaba con 18 meses computados a partir de la fecha mencionada, para implementar el Sistema de Gestión de Calidad, y de 36 meses para el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud Ocupacional.

Arguye que el juez de primer grado erró al no atender la solicitud de requerimiento a la encartada para que aportara el ejemplar escrito del acuerdo, en cumplimiento de lo ordenado en auto del 20 de octubre de 2020, porque es deber del juez determinar la veracidad de los hechos debatidos, pues con aquél *“se estaría (sic) demostrando los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas a través del contrato celebrado entre mi defendido y la parte demandada”*, para generar la consecuencia resarcitoria prevista en el art. 1101 del CC y que *“sin la prueba el Estado no puede administrar justicia”*, afirmando que no se preservó la igualdad y el equilibrio material entre las partes, con el fin de asegurar una decisión imparcial, con posteriores elucubraciones respecto del “error de hecho por falso juicio de existencia” y el “error de hecho por falso juicio de identidad”.

El extremo pasivo describió el traslado, reiteró los conceptos y argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y manifiesta, respecto de la apelación, que Viajeros S.A. no se negó a allegar el plurimentado convenio de afiliación celebrado

en dos mil once (2011), pues fue claro al indicar que no lo tiene, porque antes de la vigencia del Decreto 431 de 2017 no era necesario su aporte al Ministerio de Transporte Regional Magdalena para la expedición de la Tarjeta de Operación, sino una certificación de los vehículos vinculados, y por eso la última de éstas se obtuvo con vigencia hasta el dieciocho (18) de marzo de dos mil dieciocho (2018), pero que el aludido Cuerpo Normativo exige el escrito de vinculación con satisfacción de unos requisitos específicos, entre ellos un término máximo de dos años no prorrogables, pacto que no existe, aunque se le requirió al demandante desde el ocho (8) de mayo de dos mil dieciocho (2018) hasta el once (11) de noviembre del mismo año *“que agotara el proceso de renovación de la Tarjeta de operación, haciendo entrega del contrato de vinculación”*, el cual se perfecciona, por ministerio de la ley, con su suscripción y la expedición de la Tarjeta de Operación.

Agrega, que las diferencias en las condiciones de vinculación son causal de desvinculación administrativa, y salta a la vista la ausencia de acuerdo entre las partes para lograr esa estipulación, que de haberse renovado y ajustado a los parámetros actuales, estaría vigente, así como la Tarjeta de Operación, que el demandante pagó rodamiento hasta que ésta estuvo en vigor, ya que no aportó los recibos de pago posteriores, y que la refrendación de ese documento, no tiene nada que ver con plazos para acreditar requisitos a fin de mantener la habilitación de la empresa, porque además el demandante no busca reparación por su inobservancia, desvirtuada con la Resolución No. 019 del veinte (20) de marzo de dos mil dieciocho (2018) del Ministerio de Transporte, Regional Magdalena, sino por la no renovación de la tarjeta de operación, *“Incumplimiento que se ha demostrado no existe.”*

De todo ello, concluye que el señor Dustano Aguilar al no mostrar voluntad de firmar la vinculación, no reunió los requisitos para renovar dicha tarjeta, y que tampoco acreditó el de prestación de servicios de transporte de pasajeros en la modalidad especial *“DEL CUAL DEJÓ DE PERCIBIR LOS INGRESOS QUE ALEGA COMO PERJUICIOS”*

Este Colegiado, Mediante proveído adiado ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021), requirió al alzante para que aportara un nuevo ejemplar del escrito de sustentación, pues el adosado, no obstante ser tempestivo, resultaba ininteligible en el acápite inferior de cada uno de sus folios, instrucción que fue acatada oportunamente.

Al no percatar la configuración de ninguna causa que pueda invalidar lo actuado, se pasa a desatar el recurso, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

En materia de reglamentación sobre actividad contractual, no fue ajeno el Legislador a la posibilidad de que alguno de los extremos negociales se abstuviera de honrar la palabra empeñada y los compromisos adquiridos, y por eso previó en el artículo 1546 del Código Civil que

“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Frente al asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, el señor Dustano Aguilar Saavedra solicita la resolución del negocio jurídico de afiliación celebrado el quince (15) de julio de dos mil once (2011) con Viajeros S.A., aduciendo, en la pretensión primera, que ésta lo incumplió por *“la no entrega de la tarjeta de operación DEL (sic) vehículo de placas SOZ641, al propietario”*, deprecando que se le condene a indemnizarle los perjuicios que su omisión causó.

El proveído apelado negó las pretensiones del libelo, lo cual fue reprochado por el encartado, en apretadísima síntesis, porque

no preponderó la vigencia del contrato de afiliación del automotor SOZ641 celebrado en dos mil once (2011), entre los ahora contendores procesales, cuyo aporte, en sentir de la censura, debió requerirse a la encartada antes de fallar; que en virtud de aquél, Viajeros S.A. debió tramitar la renovación de la tarjeta de operación del mentado carro, al menos con dos meses de anterioridad a su vencimiento, en marzo de dos mil dieciocho (2018), lo que no hizo, incumpléndolo consecuentemente, lo que generó que la camioneta entrara a los patios, por lo que hay lugar a su resolución; que Viajeros S.A. no le informó del cambio de normatividad, ni de la necesidad de satisfacer nuevos requisitos, sino que lo coaccionó para la firma de un pagaré como exigencia para firmar el nuevo, echando en falta la mención del precepto legal que así lo autorice, y que la desvinculación del rodante sugerida por el *a quo* fue deprecada y denegada. Se duele además de la falta de valoración de algunos medios de prueba, a saber, documentos e interrogatorio de parte, y de la no percepción de algunos hechos, como los plazos con que contaba la empresa transportadora para acreditar la satisfacción de presupuestos de acreditación ante el Ministerio de Transporte.

Al respecto, sea lo primero recordar que, acerca de los requisitos de la acción resolutoria, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC4801-2020 proferida el siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020) dentro del proceso con número de radicación 11001-31-03-019-1994-00765-01, en la que fungió como ponente el Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, brevemente, puntualizó que

“3. Según el artículo 1546 del Código Civil, la acción dirigida a obtener la resolución de un contrato, así como la que se entabla para que se ordene su ejecución, exigen que el demandante haya cumplido las obligaciones a su cargo.

Por consiguiente, son tres los presupuestos de la acción resolutoria: a) que el contrato sea válido, b) que el contratante que proponga la acción haya cumplido o

allanado a cumplir las obligaciones que asumió, y c) que el contratante demandado haya incumplido lo pactado.”

Teniendo en cuenta que uno de los principales reproches de la alzada consiste en que, en criterio del apelante, el *a quo* debió requerir a la enjuiciada para que aportara la prueba escrita de la afiliación del quince (15) de julio de dos mil once (2011), dicho de otro modo, el alzante se duele de que el sentenciador no haya hecho uso de su potestad oficiosa en materia probatoria, pues al omitirlo roza en la vulneración del debido proceso y desconoce los principios de unidad y comunidad de la prueba, ya que aquél era indispensable para elucidar la controversia, sobre el particular, resultan de suma utilidad las explicaciones de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SC8456-2016 del veinticuatro (24) de junio de dos mil dieciséis (2016), dictada dentro del proceso con radicación N° 20001-31-03-001-2007-00071-01, de la que fue ponente el Dr. Ariel Salazar Ramírez, en la cual, respecto del decreto oficioso de pruebas, se dijo que:

“2. A las partes, no obstante los poderes inquisitivos del juez, les incumbe «probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen», tal y como lo preceptúa el artículo 177 ejusdem, motivo por el cual se ha sostenido que «la absoluta orfandad demostrativa... impide hacer interactuar los elementos de cada uno de los principios dispositivo e inquisitivo, pues en tal caso no habría lugar a formar conciencia en procura de adquirir el grado de convicción necesario para sentenciar...» (CSJ. SC. 9. Jun. 2015. Rad. 2007-00082-01).

Por consiguiente, la falta de decreto oficioso de pruebas no implica, por sí misma, una desatención de los deberes que el legislador le impuso al administrador de justicia, pues este goza de plena autonomía en su labor, ya que:

(...) en principio, el decreto de pruebas de oficio no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta

*autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Fuera de lo anterior, **no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador...*** (CSJ SC, 14. Feb. 1995, Rad. 4373, reiterada en CSJ SC, 14. Oct. 2010, Rad. 2002-00024-01).” (Negrillas de la Sala).

(...)

*En consecuencia, el juzgador incurre en yerro de iure si existiendo motivos serios para que acuda a las facultades conferidas por los artículos 179 y 180 del estatuto procesal no lo hace, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se requieren para «impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades» (CSJ SC, 24 Nov. 2008, rad. 1998-00529-01) y en el evento de ser «necesarias en la verificación de “los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”, **sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por estas y que le son propias, sino el esclarecimiento de aquellas situaciones que obstruyen el deber de administrar pronta y cumplida justicia, pero siempre y cuando esa omisión tenga relevancia en la forma como se desató el pleito.*** (...) Sin embargo, una recriminación por este sendero sólo se verifica si el medio de convicción está claramente sugerido o insinuado en el expediente, porque de no ser así, se estaría desconociendo la discrecionalidad con que cuenta el fallador al respecto. Ello ocurre, por ejemplo, cuando obra la prueba aunque indebidamente aducida o incorporada, hipótesis en la cual, de ser trascendente en la decisión, se hace imperioso regularizarla, porque de no

hacerlo se produce una grave desatención de los elementos que conforman el plenario» (CSJ SC, 21 Oct. 2013, rad. 2009-00392-01).”

En aplicación de los clarísimos lineamientos que vienen de verse, concluye este Tribunal que en este caso no confluyen los presupuestos para que fuese indispensable el decreto oficioso reclamado al funcionario de primera instancia, no solo porque esa no es una prueba de las que la Ley catalogue como obligatorias, como lo sería por ejemplo la de marcadores genéticos en un proceso de filiación, sino porque, según lo estatuye el acápite final del inciso segundo del artículo 173 del Código General del Proceso, *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”*, y es palmario que el señor Aguilar Saavedra bien pudo peticionar un duplicado de dicho documento a la demandada, con antelación a la promoción del pleito, de lo cual no obra ninguna prueba en el legajo.

Razón de más que apoya la falta de necesidad de tal ejercicio potestativo, es la conjunta aceptación de las partes de la existencia de dicho convenio, así como de la fecha de su celebración, el quince (15) de julio de dos mil once (2011), y duración por el término de un año prorrogable y de que durante su vigencia y sucesivas extensiones se expidieron tres tarjetas de operación, expirando la última de ellas en el mes de marzo de dos mil dieciocho (2018), máxime porque la fijación del litigio que hizo el *a quo* restringió el debate probatorio a determinar *“si el contrato en virtud del cual se hizo la afiliación estaba vigente al momento en el que el vehículo fue inmovilizado por no tener vigente la tarjeta de operación, y si estableciéndose esa vigencia del contrato la compañía demandada incumplió la obligación de renovar la tarjeta operación”*, y no a la existencia o a las cláusulas de aquél convenio.

Ahora bien, en lo que a ello respecta, según el insistente dicho del recurrente, esa estipulación sí estaba vigente en el año dos

mil dieciocho (2018), por haberse extendido automáticamente, ya que nunca fue suspendido, interrumpido, cancelado, derogado, anulado, impedida su prórroga por manifestación de una de las partes, ni tachado de falso durante el traslado de la demanda.

Empero, revisada minuciosamente la situación, desde ya se anuncia que no le asiste razón en su conclusión, como se pasa a explicar.

Es indiscutible que la convención del año dos mil once (2011), fue celebrada en vigencia del Decreto 174 de 2001, cuyo artículo 38 permitía la prórroga automática del “*contrato de vinculación del equipo*”, al disponer:

“ARTÍCULO 38. CONTRATO DE VINCULACIÓN. *El contrato de vinculación del equipo, se regirá por las normas del derecho privado, debiendo contener como mínimo las obligaciones, derechos y prohibiciones de cada una de las partes, su término, causales de terminación y preavisos requeridos para ello, así como aquellas condiciones especiales que permiten definir la existencia de prórrogas automáticas y los mecanismos alternativos de solución de conflictos al que se sujetarán las partes.”*

Y, a pesar de que el mentado Decreto fue derogado por el artículo 98 del 348 de 2015, este mantuvo casi incólume esa redacción salvo en lo atinente al término, que se omitió.

Además, ambos, para la expedición de la tarjeta de operación exigían una “*Certificación suscrita por el representante legal de la empresa sobre la existencia de los contratos de vinculación vigentes de los vehículos.*”, precisando el primero de ellos que ese requisito opera para los que no son de propiedad de la empresa (numeral 2° del art. 50 del Decreto 174 de 2001 y numeral 2° del art. 2.2.1.1.11.5. del Decreto 1079 de 2015).

Sin embargo, la situación cambió radicalmente a partir de la entrada en vigor del Decreto 431 de 2017, que lo fue el catorce (14) de marzo del mismo, año pues se promulgó mediante publicación en el Diario Oficial No. 50.175 de esa fecha, ya que quedó terminantemente prohibida la duración por más de dos años y la prórroga de los pactos de “vinculación de flota”, nueva nomenclatura para el otrora denominado “contrato de vinculación del equipo” previsto por el Decreto 174 de 2001.

En efecto, el inciso segundo del artículo 2.2.1.6.8.1., que versa sobre ese documento, estipula que

“El contrato de vinculación de flota se regirá por las normas del derecho privado y las reglas mínimas establecidas en el presente Capítulo. Este contrato debe contener, como mínimo, las obligaciones, derechos y prohibiciones de cada una de las partes, su término de duración, que no podrá ser superior a dos años, y las causales de terminación, dentro de las cuales se deberá encontrar la autorización de desvinculación expedida por el Ministerio de Transporte, sin necesidad de su inclusión en el documento contractual.” (subrayas del Tribunal).

A su vez, el inciso cuarto del mismo canon normativo señala tajantemente que

“No podrá pactarse en el contrato de vinculación de flota las renovaciones automáticas del mismo.” (subrayas fuera del texto original).

Entonces, partiendo de que se aceptó por las partes que el convenio inicial de afiliación fue pactado el quince (15) de julio de dos mil once (2011) por el término de un año prorrogable sucesivamente, y que a partir del catorce (14) de marzo de dos mil diecisiete (2017) era inviable su extensión en el tiempo, ello se traduce en que la última de sus extensiones automáticas expiró en el mes de julio de dos mil diecisiete (2017), ya que por consagración legal, se itera, quedó proscrita la prórroga de los

convenios de esa naturaleza, sin que sea relevante la modificación del *nomen iuris*, pues su esencia, como quedó visto, es idéntica, salvo lo que atañe al plazo y la prolongación en el tiempo.

Lo que tal vez podría generar algo de confusión en el evento en estudio, y se resalta porque pasó desapercibido para los interesados durante el debate, es que, para esas calendas, aún tenía vigencia la tarjeta de operaciones expedida por dos años en 2016, (artículo 2.2.1.1.11.3. del Decreto 1079 de 2015 derogado por el 431 de 2017), y la conservó hasta el mes de marzo de dos mil dieciocho (2018), pero el Decreto 431 de 2017 no modificó el artículo 2.2.1.1.11.6. del 1079 de 2015, que preceptúa que *“Es obligación de las empresas de transporte gestionar las tarjetas de operación de la totalidad del parque automotor y entregarlas oportunamente a los propietarios, debiendo solicitar su renovación por lo menos con dos (2) meses de anticipación a la fecha de vencimiento.”*, instrucción también contenida en el 174 de 2001.

Dicho de otro modo, para el mes de enero de dos mil dieciocho (2018), en que Viajeros S.A. debía solicitar la renovación de la tarjeta de operación para el carro de placa SOZ461, por ser el segundo mes anterior al de la finalización del periodo de la tarjeta de operación (marzo), no podía entenderse como vigente y eficaz el convenio de vinculación de 2011, se insiste, por expresa prohibición normativa sobre su prórroga.

Pero es que, aún de tenerse por vigente y válido el plurimentado acuerdo de voluntades para el dos mil dieciocho (2018), no podría predicarse su eficacia, por los mismos motivos que vienen de exponerse. Debe memorarse que una cosa es la existencia del contrato, otra su validez, y una muy diferente dicha eficacia. La primera de ellas es lo que permite el surgimiento del acuerdo a la vida jurídica; la segunda, implica que ese nacimiento se reputa perfecto, so pena de ser pasible de anulabilidad; la última, permite la producción de sus efectos y el cumplimiento de su objeto.

En este asunto, al estar prohibida la continuidad automática del pacto y contar el de 2011 con esa indiscutida cláusula, no sería idóneo para ser aportado como parte de la documentación requerida a fin de obtener la renovación de la tarjeta de operación ante el Ministerio de Transporte, y, en consecuencia, al menos en lo que para tal efecto compete, se hubiese tornado inoponible por ineficacia, por ministerio de la Ley. De otro lado, por idéntica circunstancia, hubiera quedado viciado de nulidad sobreviniente, por contrariar una norma imperativa, al tenor de lo estatuido en el numeral 1° del artículo 899 del Código de Comercio, pues en este caso el Decreto 431 de 2017 estableció sus presupuestos, sin exceptuar a los celebrados con antelación a su imperio y, si estableció unos plazos de gracia, no fue para extender en el tiempo los efectos de convenios previos, sino para que las empresas transportadoras adecuaran su funcionamiento a los nuevos lineamientos administrativos, en lo que tiene que ver con los requisitos de habilitación de la empresa y de los Sistemas de Gestión de Calidad y Gestión de Seguridad y Salud Ocupacional, que de ninguna manera se relacionan con la vinculación de flota o la renovación de la tarjeta de operación.

Siguiendo esta línea de disertación, se concluye que, desde el mes de julio de dos mil diecisiete (2017), a Viajeros S.A. no le era viable tramitar la tarjeta de operación para la placa SOZ641 con al menos dos meses de anterioridad a su vencimiento, ni con posterioridad a él, por evidente carencia de uno de sus requisitos, a saber, el aporte del contrato de vinculación de flota firmado conforme a derecho, ya que nadie está obligado a lo imposible. De esta manera, queda sustentada la ausencia del primero de los presupuestos de la acción resolutoria, y por tanto excluida la prosperidad de las pretensiones.

En punto del reparo consistente en que la compañía transportadora debió informarle del cambio de normatividad y la necesidad de diligenciar y aportar nuevos documentos, debe recordarse que, el artículo 9° del Código Civil consagra que “*La ignorancia de las leyes no sirve de excusa*”, canon sustantivo que fue declarado exequible luego de ser auscultado por la

máxima Guardiania de la Carta Política, que en Sentencia C-651 del tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), en la que fungió como ponente el Dr. Carlos Gaviria Díaz, claramente explicó que

“Para los efectos de esta sentencia, puede asumirse, a grandes rasgos, que las normas que una persona puede ignorar, relevantes en el problema que se analiza, se reducen a dos categorías: 1) las que imponen deberes; y 2) las que indican modos de proceder adecuados para lograr ciertos fines.

Sin duda, las más importantes, en función del asunto planteado, son las que pertenecen a la primera categoría, puesto que de su transgresión pueden seguirse sanciones. La pregunta que debe plantearse es, entonces, la siguiente: ¿es preciso para conocer los deberes de los que se es destinatario, conocer las normas donde se originan? Dicha pregunta puede responderse negativamente, por las elementales razones que a continuación se exponen:

1) Los deberes esenciales que a una persona ligan como miembro integrante de una comunidad pueden captarse de manera espontánea mediante la interacción social. Si se asume la perspectiva (indicada por Hart) del observador externo, basta con mirar alrededor para observar ciertas regularidades constantes en el comportamiento de los miembros particulares de la comunidad, el aplauso o censura difusos y la respuesta de las autoridades ante las conductas desviadas. El campesino sabe que si se emborracha y riñe, corre el riesgo de que lo lleven a la cárcel porque, ha sido testigo de lo que le ocurrió a su amigo, o alguien se lo ha contado. De esa manera, de modo imperceptible va pasando de lo que el mencionado autor llama aspecto externo del derecho, a su aspecto interno, puesto que infiere que a él puede sucederle lo mismo.

Esto puede conceptualizarse diciendo que empieza a identificar la norma que se aplica a su amigo como una norma que a él puede aplicársele en circunstancias parecidas, aunque no sepa qué es una norma y nunca tenga acceso a su texto. No es preciso, para saber que el homicidio está sancionado con prisión, haber leído el código penal y ni siquiera el artículo concreto que establece el castigo para quien mate a otro¹. De igual forma, para saber que ciertos hechos o actividades están gravados con impuestos, no es preciso ser un experto tributarista. A partir de esos ejemplos significativos pueden pensarse muchas situaciones típicas de las que el ordenamiento jurídico denomina conductas obligatorias.

Como reglas típicas de la segunda categoría, pueden citarse las que establecen la manera de celebrar contratos. La inobservancia de tales reglas no apareja propiamente sanciones sino más bien resultados fallidos. Porque ellas funcionan de manera similar a las relaciones causales del mundo físico; v.gr: si alguien, por ignorancia, no otorga escritura pública para enajenar un bien inmueble, no padece un castigo. Simplemente no creó el título apto para transferir la propiedad del bien. Del mismo modo que si alguien quiere cortar un árbol y no usa el hacha o la sierra -instrumentos adecuados para tal fin-, que el árbol siga en pie no es un castigo sino la consecuencia natural de no haber procedido de modo idóneo. Tan absurdo sería pretender que se le atribuyera efecto al conato de venta en consideración a la ignorancia del frustrado contratante, como considerar derribado el árbol ante la acción torpe de quien pretendiera abatirlo con una navaja. No son, pues, consideraciones de orden ético, sino de orden fáctico las que determinan que esos, y no otros,

¹ De hecho el artículo 10 del Código Penal es de contenido esencialmente igual al 9 del Código Civil que se viene analizando.

puedan ser los efectos consiguientes a la ignorancia de ese tipo de normas.

Aún pudiera considerarse otra clase de reglas de cuya ignorancia pueden seguirse efectos negativos para el destinatario, a saber: las que atribuyen competencias a ciertas personas o corporaciones para dictar normas capaces de vincular a los individuos. Pero con respecto a ellas, caben consideraciones similares a las que se hicieron a propósito de las de la categoría 1. No es preciso leer la Constitución ni el Código de Régimen Político y Municipal, para enterarse de dónde emanan las reglas que deben ser reconocidas como obligatorias. Aún las personas carentes de los conocimientos más elementales, saben que los agentes de policía (significativamente identificados por nuestros campesinos como “la ley”), los comisarios, los inspectores, los alcaldes, los concejos municipales, ejercen autoridad sobre el resto de la población.

Es claro, desde luego, que el deber jurídico implícito en la ficción supone, a la vez, una obligación ineludible a cargo del Estado: promulgar las leyes, pues sólo a partir de ese acto se hace razonable la efectividad de las consecuencias jurídicas que pueden seguirse de su inobservancia.” (Negrillas del Tribunal).

A su turno, el Código de Régimen Político y Municipal adoptado mediante la Ley 4ª de 1913 instruye que “No podrá alegarse ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla, después de que esté en observancia, según los artículos anteriores” que versan sobre la promulgación y entrada en vigencia de la misma.

Y es que, además, al ser interrogado por el juez de primer grado por su dedicación laboral, el señor Aguilar Saavedra, bajo la gravedad del juramento, informó que tenía treinta (30) años desempeñándose como transportador y comerciante, por lo cual, en cumplimiento del deber objetivo de cuidado que conlleva el ejercicio de la autonomía de la voluntad, debía

empaparse del marco normativo que regula esa actividad comercial, pues no otro sería el proceder de una persona diligente, según las reglas de la experiencia.

Así, no es de recibo que don Dustano alegue el desconocimiento del cambio de normatividad como excusa para su conducta omisiva, la cual puede no generar sanciones, pero sí consecuencias adversas a sus intereses.

Mucho menos lo es que pretenda que esta Colegiatura declare el incumplimiento de contrato por parte de Viajeros S.A. por no haberle noticiado de esa novedad, en primer lugar porque, como se acaba de decir, el desconocimiento de la Ley no excusa su desobedecimiento.

En segundo, porque el escrutinio de los correos electrónicos aportados por las partes, ausente en la providencia apelada según la censura, lleva a colegir que no es cierto que no se le haya informado de los nuevos requisitos.

En efecto, como anexo del memorial primigenio ningún correo electrónico se adosó, pero sí una misiva con constancia de recibido en físico del veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), en la que el demandante pide la expedición de la tarjeta de operaciones sin firmar el pagaré, invocando entre sus fundamentos normativos la Ley 336 de 1996, y los Decretos 174 de 2001 y 1079 de 2015, de donde se puede concluir que no es cierto que por carecer de la calidad de abogado sea ignorante de que pueden existir cambios normativos en la actividad que desempeña (fl. 109 del documento en formato PDF rotulado EXP 2019-00139 UNIFICADO).

De otro lado, la convocada a juicio, aportó correos electrónicos que dan cuenta del sucesivo intercambio de correspondencia entre personal de Viajeros S.A. y don Dustano, respecto de la multitudinaria tarjeta de operación, que en orden cronológico, es como sigue:

1. A folios 182 del Cuaderno en formato PDF rotulado “*EXP 2019-00139 UNIFICADO*” reposa correo electrónico

reenviado a diferentes destinatarios en distintas fechas, entre ellos a dustanoaguilar@hotmail.com el nueve (9) de mayo de dos mil dieciocho (2018), en que expresamente se alude a la remisión de la documentación para la renovación de la tarjeta de operación, y como debe ser diligenciada, así:

----- Forwarded message -----
De: **Elizeth Rivadenelra** <secretaria.viajeroselizeth@gmail.com>
Date: mié., 9 de may. de 2018 a la(s) 08:54
Subject: Fwd: SOZ641 DOCUMENTOS
To: <dustanoaguilar@hotmail.com>

----- Mensaje enviado -----
De: **YESICA TEGUA** <viajesconexionesexpress.jenny@gmail.com>
Fecha: 9 de mayo de 2018, 08:26
Asunto: SOZ641 DOCUMENTOS
Para: secretaria.viajeroselizeth@gmail.com

Buenos días

adjunto documentos para el tramite de renovacion del vehiculo SOZ641

Contrato de vinculación: solo firma y huella

actas cartas y pagares: deben ser llevados a notaria y hacer presentación personal OJO no se aceptan sellos de autenticación ni reconocimiento de firma o contenidos

POR FAVOR VERIFICAR LOS DATOS; SI ENCUENTRA ALGUNA ANOMALIA NOTIFICAR ANTES DE IMPRIMIR Y NOTARIAR

devolver a la oficina en físico y original

GRACIAS

2. Mensaje de datos del once (11) de mayo de dos mil dieciocho (2018) desde el dominio dustanoaguilar@hotmail.com a la empresa, solicitando expedición de la tarjeta de operación sin firmar pagaré, aduciendo que los documentos están en regla (fl. 183 ibídem).



3. Reposa a folio 184 comunicación del once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018), en que, desde la misma dirección electrónica, Dustano Aguilar solicita la expedición de la tarjeta de operación, afirmando que está vencida desde el treinta (30) de marzo, estima perjuicios y anuncia demanda.



4. En las páginas 187 y 188 reposa una cadena de correos electrónicos, que tienen como punto de partida la solicitud del once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018) y culmina con la respuesta del siete (7) de noviembre del mismo año, en que la señora Martha Solorzano, asesora jurídica de Viajeros S. A. le informa al

peticionario los requisitos que debe aportar para la expedición de la tarjeta de operación, según el Decreto 431 de 2017, así:

----- Forwarded message -----

De: **Martha Solorzano** <juridica.viajeros@gmail.com>
 Date: mié., 7 de nov. de 2018 a la(s) 11:43
 Subject: Re: SOLICITUD TARJETA DE OPERACION PLACA SOZ 641
 To: <secretariarecorramos@gmail.com>, <dustanoaguilar@hotmail.com>

Buenas tardes,

En atención a su solicitud me permito informar:

1. Adjunto para su conocimiento los requisitos para la renovación de la tarjeta de operación así:

REQUISITOS PARA LA RENOVACIÓN DE LA TARJETA DE OPERACIÓN

Decreto 431 de 2017 Artículo 2.2.1.6.9.6 Requisitos para la renovación de la tarjeta de operación.

La solicitud de la Renovación de la Tarjeta de Operación se hará previo escrito firmado por el propietario o su apoderado en la cual se registra fecha y hora de radiación, quien recibe y se consigna **constancia escrita** indicando si **presenta todos los documentos** o en su defecto indicando cuales faltan.

La solicitud debe ser acompañada de los siguientes documentos

5. Finalmente, correo electrónico referenciado como “*REQUISITOS PARA LA RENOVACIÓN DE LA TARJETA DE OPERACIÓN*” del catorce (14) de junio de dos mil diecinueve (2019) (fl 185 ejusdem)

 Gmail

Elizeth Rivadenaira <secretaria.viajeroselizeth@gmail.com>

20
176

REQUISITOS PARA LA RENOVACION DE LA TARJETA DE OPERACION

1 mensaje

Elizeth Rivadenaira <secretaria.viajeroselizeth@gmail.com>
 Para: dustanoaguilar@hotmail.com

14 de junio de 2019, 17:09

DIOS LE BENDIGA
 BUENAS TARDE

ENVIO REQUISITOS PARA RENOVACION DE TARJETA DE OPERACION

Resultado de imagen para logo viajeros s a

ELIZETH RIVADENEIRA
 4319008-1008019077
 Santa Marta

 REQUISITOS PARA RENOVACION DE TARJETA DE OPERACION.pdf
 98K

Debe resaltarse que ninguno de estos documentos fue tachado de falso, y ésto, lejos de soportar demostrativamente la pregonada incuria de la transportadora, acreditan que los días nueve (9) de mayo y siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho

(2018) y el catorce (14) de junio de dos mil diecinueve (2019), Viajeros S.A. remitió a Dustano Aguilar Saavedra la documentación que debía diligenciar para renovar la tarjeta de operación del vehículo de su propiedad, impartiendo en el segundo de ellos instrucciones al respecto.

Lo que sí queda sustentado demostrativamente es que la posición de Aguilar Saavedra es que nada debía gestionar, porque, según expresó en una de las comunicaciones inspeccionadas, no ve la necesidad de firmar pagaré, los documentos están en regla y los pagos al día, y por el contrario, la empresa debía entregarle el documento exigido, sin más requisitos, posición que riñe con las explicaciones precedentes, en cuanto a la exigencia de suscribir, al menos, nuevo escrito en que conste la vinculación de flota, ajustado a los parámetros del Decreto 431 de 2017, sin desconocer que la autonomía negocial de los contratantes permite pactos accesorios al principal, dependiendo del giro ordinario de sus negocios.

Además, es impróspero aquél argumento para deprecar la resolución, porque la circunstancia de falta de comunicación del cambio normativo no fue planteada en la demanda como generadora de incumplimiento, toda vez que allí, en el hecho tercero se atañe únicamente a que Viajeros S. A. se negó a entregar la tarjeta de operación, cuyo trámite se supeditó, según el octavo, a que se firmara un pagaré. Al modificar los fundamentos fácticos invocados como sustento de las pretensiones, al tenor del numeral 1º del artículo 93 del Estatuto de los Ritos, debe considerarse que existe reforma de la demanda, la cual, según el primer inciso de ese precepto, es procedente *“desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial”*, evento que había acaecido con bastante anterioridad al novedoso planteamiento, que se produjo al sustentar la alzada.

Deviene de lo dicho que de ninguna manera es aceptable que el administrador de justicia, al desatar la alzada, elucubre sobre supuestos de hecho diferentes de los que han sido sometidos a

consideración del *a quo* durante la contienda procesal. Al acceder a tan extraordinario pedimento no solamente se incurriría en un flagrante dislate por desconocer la congruencia que de conformidad con el artículo 281 del Código General del Proceso debe guardar la sentencia con los hechos y pretensiones del libelo y de las excepciones, sino que además se incurriría en una flagrante vulneración al debido proceso de la convocada a este litigio, inclinando la balanza de la justicia en favor de uno de los contendores procesales, en caso de que se le llegara a brindar la oportunidad de reformar la demanda cuando ya su contraparte no tendrá espacio procesal para ejercer su defensa.

Nótese, que otra de las quejas del inconforme gira precisamente en torno a la congruencia, porque se duele de que el Juez Tercero Civil del Circuito de Santa Marta no tuviera en cuenta la delimitación efectuada en la pretensión primera del escrito inicial *“donde se sintetiza el objeto probatorio”*, circunscribiéndolo a *“Que se declare la RESOLUCIÓN DEL CONTRATO de afiliación por incumplimiento de la empresa afiliadora en la no entrega de la tarjeta de operación DEL vehículo de placas SOZ641, al propietario por parte de la empresa viajeros S.A., representada legalmente por Oscar Luis Soto Laborde, identificado con la cedula (sic) de ciudadanía número 85.459.480, y/o quien haga sus veces”*.

No obstante, revisada la sentencia, se constató que ésta se ciñó a determinar si el contrato del quince (15) de julio de dos mil once (2011) satisface el presupuesto procesal de la acción resolutoria y si no haber tramitado la tarjeta de operaciones por Viajeros S.A. en esta particular situación constituye o no desconocimiento de lo pactado, lo que no solo se compadece perfectamente con el escenario esbozado en la demanda, sino con lo anunciado a las partes en la fijación del litigio.

Más bien, percata el Tribunal que quien parece pretender desconocer el marco que allí se planteó es el alzante, toda vez que, al interponer y sustentar el recurso, entremezcla argumentos totalmente inconexos con el *thema decidendum*,

como los que atañen al no controvertido pago de honorarios de abogado para diligenciar la entrega del vehículo que no le fueron devueltos, que el representante legal de Viajeros S. A. haya aceptado durante su interrogatorio de parte que el actor pagaba ciento veinte mil pesos (\$120.000) mensuales por rodamiento de la camioneta de propiedad del promotor de la causa, o que pidió la desvinculación de ésta y le fue negada. En concreto, ninguno de esos tópicos guarda relación directa con la pregonada causa de incumplimiento, que es la falta de diligenciamiento de la tarjeta de operación del automotor, en consecuencia, queda relevada esta Colegiatura de su estudio.

Resta para este Colegiado abordar el embate acerca de la inexistencia de norma expresa que autorice la suscripción de un pagaré en blanco como requisito previo para celebrar otro acuerdo de voluntades.

Ante ello, conviene recordar que el enfoque de la Legislación colombiana en materia contractual es supletiva, pues es respetuoso de la independencia de los intervinientes en el respectivo negocio jurídico. Así lo conceptuó el Órgano de Cierre de la especialidad Civil, en sentencia SC3452-2019 dictada el veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso con radicación No. 20011-31-89-001-2009-00051-01, en que actuó como ponente el Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, cuando explicó que

“El ordenamiento jurídico Colombiano acoge la autonomía de la voluntad privada como pilar fundamental de las relaciones negociales de los particulares, y en tal medida dispone que sus convenciones son de imperativo cumplimiento para ellas al tenor del artículo 1602 del Código Civil.

Así mismo, el artículo 1603 *ibídem* pregoná que los «*contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a*

ella», de donde se infiere que los «*contratantes*» deben comportarse acorde a los dictados de las leyes, orden público y buenas costumbres durante la preparación, celebración y ejecución del convenio, esto es, sin la intención de defraudar ni engañar a terceros.”

En este orden de ideas, por regla general, es indiscutible que está reservado a los extremos negociales el establecimiento de la reglamentación que rige el acuerdo de voluntades sometido a las reglas del derecho privado de que se trate, así como sus demás pormenores, como plazos, condiciones, garantías, pactos accesorios, y una lista tan larga como el querer de los contratantes, siempre que se respeten el orden público y las buenas costumbres, como lo exige el artículo 16 del Código Civil.

Visto desde la perspectiva del Derecho Comercial, debe memorarse que el artículo 4° del Código de Comercio estatuye que *“Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles.”*

Y, el artículo 822 del mismo Cuerpo Normativo ordena que *“Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.”*

Es decir, en materia de prelación de la autonomía de la voluntad privada, el Ordenamiento Comercial sigue el mismo derrotero del Código Civil, e idénticos limitantes, que no son otros que el orden público y las buenas costumbres de que trata el artículo 16 *ibídem*.

Así ante la consagración normativa de la vinculación de flota como un asunto sometido a las reglas de derecho privado por el

Decreto 431 de 2017, y por ende susceptible de celebrarse según los cánones sustanciales y rituales de tal naturaleza, es indiscutible la validez y la eficacia de una estipulación según la cual se establece la firma de un pagaré en blanco y su respectiva carta de instrucciones , bien como condición, ya como garantía, a aún acto preparatorio de aquél convenio, por obedecer a la libertad contractual de las partes, facultadas para celebrar el acto dispositivo y determinar detalladamente las condiciones en que se desarrollará.

Visto todo lo anterior, concluye la Sala, al igual que lo hizo el Juez Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, que, de la valoración de las pruebas, individual y conjuntamente consideradas, no puede tenerse por demostrado el pregonado incumplimiento por Viajeros S.A. del contrato de vinculación del equipo SOZ641 celebrado el quince (15) de julio de dos mil once (2011), por lo cual es inviable que sus pretensiones salgan triunfantes, al igual que la alzada impetrada con miras a alcanzar tal fin.

Como consecuencia de lo hasta ahora diserto, se impone entonces la confirmación integral del pronunciamiento impugnado, y por ende, acatando lo dispuesto por los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, se condenará en costas al alzante impróspero, fijándose las agencias en derecho para la segunda instancia, teniendo en cuenta las tarifas establecidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del cinco (5) de Agosto de dos mil dieciséis (2016), por valor de novecientos ocho mil quinientos veintiséis pesos (\$908.526), equivalentes a un salario mínimo legal mensual vigente, habida cuenta de la absoluta improsperidad del recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el tres (3) de noviembre de la pasada anualidad, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, dentro del proceso declarativo de resolución de contrato promovido por Dustano Aguilar Saavedra contra Viajeros S. A., por lo expresado en el acápite considerativo de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia al apelante.

TERCERO: Fijar como agencias en derecho la suma de novecientos ocho mil quinientos veintiséis pesos (\$908.526).

CUARTO: Devolver el expediente virtual al juzgado de origen, una vez ejecutoriada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR

Ponente

CRISTIAN SALOMÓN XIQUES ROMERO

Con permiso



MYRIAM FERNÁNDEZ DE CASTRO BOLAÑO

M.P. TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR