

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA
BARRANQUILLA

Magistrada Sustanciadora:

LUZ MYRIAM REYES CASAS

Barranquilla, Enero veintisiete (27) de Dos Mil Diecisiete (2017).

Número interno: 39.718

Código Único: 08-001-31-53-005-2014-0031-101

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia pronunciada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, el 28 de abril de 2016 que resolvió no acceder a las pretensiones de la demanda al interior del juicio verbal de responsabilidad contractual promovido por la empresa Transportes González Cepeda Ltda – Transgocel contra Holcim Colombia S.A.

II. ANTECEDENTES

La demanda y sus pretensiones.

1. El libelo introductorio del proceso refiere como situación fáctica relevante, la que seguidamente la Sala, previa lectura del mismo, resume y comprende de la siguiente manera:
 - 1.1. Holcim Colombia S.A, convocó a todas aquéllas personas naturales o jurídicas para que le prestaran el servicio de transporte de carga de agregados y materiales de construcción en el año 1995 cuando operaba bajo el nombre de Premezclados S.A.
 - 1.2. Explica el demandante que luego de cumplir con los requisitos exigidos, fue elegida para prestar el servicio de transporte bajo la modalidad en mención.
 - 1.3. Alude que para probar la época del contrato, acompaña facturas N° 1303 y 1309 del mes de marzo de 1995 que fuera cancelada por Concretos

Premezclados S.A hoy Holcim Colombia S.A a través de cheque del Banco Industrial Colombiano.

- 1.4. Desde el mes de marzo hasta el 26 de octubre de 2012 prestó el servicio de transporte de carga de agregados a Holcim Colombia S.A, en forma ininterrumpida y cumpliendo con las exigencias del contrato.
- 1.5. Para el mes de mayo de 2005, la empresa contratante le exigió una tolva semirremolque, lo cual fue cumplido de acuerdo con la factura de compra anexa.
- 1.6. Señala el demandante que jamás desatendió una orden de su contratante, al tiempo que nunca ocurrió accidente alguno en la prestación del servicio.
- 1.7. Que el día 26 de octubre de 2012 se presentó a prestar el servicio y no le dejaron ingresar a la empresa con su personal y equipos de trabajo.
- 1.8. Manifiesta que hasta la fecha la empresa demandada no ha dado explicación sobre la decisión de terminar de manera unilateral y sin previo aviso el contrato generándose perjuicios que reclama.
- 1.9. Para prestar el servicio tuvo que contratar personal y comprar equipos, planta que ha tenido que mantener sin comprometerlo en otra labor para no correr el riesgo de incumplir el contrato, y asumiendo el pago de prestaciones laborales y revisión de los elementos máquinas de trabajo, por lo que estima que la demandada ha causado perjuicios por la terminación del negocio sin justificación.

2. Como pretensiones, la demanda, en síntesis, invoca:

2.1. Que se declare la existencia del contrato de prestación indefinida de servicios de transporte entre la demandada Holcim Colombia S.A y Transporte González Cepeda Ltda.

2.2. Se ordene a la demandada darle cumplimiento al contrato o en su defecto, en virtud de la condición resolutoria por incumplimiento a lo pactado, indemnizar los perjuicios sufridos.

2.3 Se condene a la empresa convocada por pasiva al pago costas y agencias en derecho.

III. Historia Procesal

1.- Presentada la demanda el 23 de mayo de 2014 correspondió su conocimiento al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, agencia judicial que por auto calendado 24 de junio de 2014 la admitió contra la empresa demandada, disponiendo su traslado por el término legalmente establecido (FI 97 Cdo Ppal).

2.- Surtidos los trámites de notificación, hizo presencia en la causa judicial la demandada a través de apoderado judicial, quien contestó el libelo, y proponiendo excepciones de mérito que denominó: Inexistencia del contrato de prestación de servicio indefinido, cobro de lo no debido, pago total de las obligaciones.

Frente a los hechos, el profesional designado se pronunció sobre cada uno de ellos, recalcando que su representada jamás llevó a cabo convocatorias para la prestación del servicio.

Admitió que se venían prestando los servicios durante el espacio temporal indicado por la demandante, pero, los servicios se solicitaban en forma semanal y se programaban diariamente, cumpliéndose y pagándose una vez se materializaban.

Aludió que la empresa jamás exigió compra de tolva semirremolque, pues, la misma empresa acorde con su objeto social debía contar con los implementos para prestar el servicio requerido.

Manifiesta que nunca se emitieron órdenes a la empresa demandante, y que a pesar que durante la prestación del servicio, no se registraron accidentes, Holcim Colombia S.A, objetó algunos servicios por cuanto no se estaban prestando con las medidas de seguridad y debido cuidado del transportador.

Aduce que el servicio de transporte se ejecutó, perfeccionó y terminó en su respectivo momento, así no existió un contrato indefinido en el tiempo.

Señala que de aceptarse la existencia de un contrato, sería hipotéticamente de suministro el cual no estaría supeditado a plazo alguno según las voces del artículo 966 del C.Co, en concordancia con el artículo 977, dando por terminado el mismo, con aviso, bajo los alcances de dichas disposiciones.

Insiste la parte demandada que no existió un contrato indefinido en el tiempo, sino varias solicitudes de prestación de servicio que se fueron ejecutando pagando y terminando en su momento (Fls 116- 125 Cdno Ppal).

Finalmente se presentó objeción a la estimación de la cuantía presentada por la parte demandante, de la cual se corrió traslado a la parte demandante (Fl 226 Cdno Ppal).

3.- Luego de aplazamientos, la audiencia prevista en el artículo 430 del C. de P. C, se fijó para el 8 de marzo de 2016 mediante proveído de 26 de febrero de 2016 (Fl 241 Cdno Ppal).

4.- En la fecha, el juzgado dio apertura a la diligencia haciendo constar que las partes durante la primera fase cual es, la conciliación, no llegaron a ningún acuerdo, como tampoco aceptaron la fórmula presentada por la jueza, siguió con la fase de saneamiento y fijación del litigio, así mismo resolvió nulidad presentada por la parte demandante por cuanto la parte demandada estaba indebidamente representada, la cual se resolvió de manera desfavorable sin que se recurriera tal decisión, acto seguido, escuchó en interrogatorio a las partes (Fl 243 Cdno Ppal). (Grabación parte 2 Min 3:55 al 25:40).

5.- El 1 de abril de 2016 se continuó con la diligencia en la forma prevista en el artículo 432 del C. de P. C, dando apertura a la fase probatoria, así dispuso tener como prueba de la parte demandante los documentos acompañados al libelo, así como acceder a la recepción de los testimonios de los señores Gustavo Berben Gil y Cristina José Palma. De la parte demandada los documentos acompañados a la contestación de la demandada, recepción de los testimonios de los señores Alberto Bermúdez y Luis David Neira Meza. Peritazgo bajo la escucha del dictamen o informe que debía rendir el auxiliar designado (Grabación 4 Min 4:35 al 54:25).

6.- Recepcionado las declaraciones de los testigos (Grabación Parte 4, 5 y 6 Minutos del 39:40 (Par 4) al 30:37 (Par 5).

7.- En audiencia de 28 de abril de 2016 se corrió traslado a las partes para alegar (Min 1:14 al 45:25 Grabación Parte 7), en dicha etapa las partes cristalizaron los argumentos en aras de convencer a la funcionaria judicial para sacar adelante sus aspiraciones en la controversia, así, el demandante insistió en la declaratoria de existencia del contrato de transporte, y el cumplimiento de la condición resolutoria

bajo el reconocimiento de los perjuicios en su modalidad de daño emergente y lucro cesante, con ocasión a la terminación unilateral del contrato sin previo aviso.

De otro lado manifestó no estar de acuerdo con la existencia de un contrato de suministro, pues lo tildó de imposible jurídico al no poderse dar de manera coetánea dos negocios jurídicos que son sustancialmente diferentes.

El profesional se refirió a cada una de las pruebas practicadas en el proceso para concluir que el contrato de prestación de servicios de transporte existió, y por tanto, la demandada debió dar previo aviso a la empresa demandante para claudicar en el mismo, y no hacerlo generó unos perjuicios al tener a disposición equipos y personal al servicio de Holcim Colombia S.A.

Por su parte, la empresa convocada al pleito niega la existencia del contrato, y en ese orden, pide desestimarse las pretensiones de la demanda. Explica que la legislación colombiana no contempla un contrato indefinido en el tiempo, aludiendo a las declaraciones del mismo representante legal de la demandante cuando aseveró no existir escrito alguno como tampoco término para el negocio jurídico cuya existencia se pretende. De otro lado, recalcó que el demandante había mentido cuando se negó prestarle servicios a otras empresas en virtud de la exclusividad que existía con Holcim Colombia S.A cuando del informe pericial se estableció lo contrario.

Concluye el apoderado demandado que se debía negar las pretensiones por inexistencia del contrato indefinido en el tiempo, además porque no se había acreditado daño alguno.

8.- El 28 de abril de 2016 se resolvió la controversia mediante sentencia que negó las pretensiones de la demanda y condena en costa a la parte actora. Para arribar a dicha determinación, la funcionaria judicial de instancia edificó como problemas jurídicos: verificar la existencia de un contrato de servicio de transporte y si el demandado debía dar aviso para darlo por terminado.

Valoradas las pruebas, el A quo dictaminó que se estaba ante un transporte único, cada transporte que se realizaba correspondía a un envío o remesa que generaba una facturación y respondía a un ofrecimiento que hacía la demandada al grupo de empresas que podían satisfacer sus necesidades, no existía un único contrato, la demandante no quedaba obligada a realizar las múltiples operaciones que Holcim requería, pues, sólo existía un ofrecimiento semanal de ésta a la demandante.

Agrega la operadora judicial que al estar ausente el contrato mediante el cual, surgiera la obligación de la demandante de prestar el servicio continuo de transporte el cual resulta innominado que no cuenta con regulación.

Alegó que la sola existencia de las facturas acompañadas al proceso no podía demostrarse que éstas obedecían a una exclusiva obligación de la demandante de atender la multiplicidad de necesidades y requerimientos de Holcim Colombia S.A (Grabación 8: Min 00:04 a 17:23).

9.- La anterior decisión fue apelada por el apoderado de la parte demandante. (Min 17:35).

Razones y Motivos de Inconformidad del recurrente.

Atacó cada uno de los motivos aducidos por el Juez A quo, en torno a la falta de prueba del contrato continuado, ausencia de obligación o compromiso de Transgocel para con Holcim y que las facturas no son prueba de la prestación del servicio.

A su juicio, si existió contrato de transporte continuado, pues la empresa demandada era la que escogía cuantos vehículos contrataba, de allí que las pruebas testimoniales y documentales dan cuenta del contrato celebrado y por ello, debía revocarse la decisión adoptada por el Juzgado de primer grado (Grabación 8 Min 17:36 al 27:00).

10.- Asignada la alzada a esta Corporación, se admitió mediante auto de fecha 15 de junio de 2016 (FI 4 Cdno 2).

Realizado el recuento procesal que antecede, procede la Sala Tercera de Decisión a fulminar la instancia, previa las siguientes;

IV. CONSIDERACIONES.

1.- En el presente asunto se reúnen los presupuestos procesales que permiten pronunciamiento de mérito sobre el fondo de la cuestión litigiosa, además, no se avizora causal de nulidad que afecte la validez del proceso adelantado.

En primer lugar, se procederá a realizar algunas precisiones en torno a la figura de la responsabilidad contractual, el contrato de prestación de servicio de transporte y sus características con el propósito que esta Colegiatura se centre en el análisis de los puntos de inconformidad del recurrente.

La realidad fáctica del informativo revela que la empresa demandante Transporte González Cepeda Ltda (Transgocel Ltda), celebró contrato de prestación de servicio de transporte de agregados y materiales de construcción desde el mes de marzo de 1995 hasta el 26 de octubre de 2012, con la empresa Concretos Premezclados S.A hoy Holcim Colombia S.A por término indefinido denominándolo contrato continuado.

Se mostró inconforme, por cuanto después de haber prestado el servicio de transporte a la demandada por espacio de 17 años y siete meses, ésta lo dio por terminado unilateralmente sin previo aviso, pues, para el mes de octubre de 2012 no dejó ingresar el personal y vehículos de la contratista a la planta e instalaciones de la empresa Holcim Colombia S.A, de manera injustificada.

La parte demandante solicita que se declare la existencia del contrato mencionado, y como consecuencia en virtud de la condición resolutoria consagrada en el artículo 1546 del C.C., se reconozca y pague a su favor la indemnización del daño o perjuicio causado en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante.

Frente a estos reclamos, la parte demandada mostró oposición en el sentido de no haberse acreditado el contrato de transporte, pues, no medió escrito alguno, al tiempo que tampoco se fijó término para ello, que la empresa representada lo que hacía era programar semanalmente los servicios requeridos a Transgocel Ltda, ésta los ejecutaba y se cancelaban, agotándose de manera inmediata los servicios prestados, para dar paso a un nuevo requerimiento celebrado bajo esas condiciones, de allí, que existieran de manera individual sendas solicitudes a la demandante contactada ya vía telefónica ora por correo electrónico, con la libertad de ésta de poner a disposición de Holcim Colombia S.A los vehículos para la carga especializada de agregados y materiales de construcción.

Fijado el litigio con el panorama que acaba de dilucidarse, el Juez de Primer Grado, resuelve la controversia, negando las pretensiones del libelo incoatorio al no existir prueba del contrato cuya existencia reclama la parte actora, pues, no surgía obligación por parte de Transgocel Ltda, agregando que era evidente la inexistencia de un negocio jurídico sino sendas solicitudes de servicios por parte de la demandada frente a las cuales la actora gozaba de plena libertad de aceptar o no y de aceptarse, se generaba una facturación para su pago.

La parte recurrente insiste en que existió el contrato de prestación de servicio de transporte y como consecuencia, se debe abrir paso al reconocimiento de la indemnización de perjuicios que generó la terminación del negocio jurídico de manera unilateral y sin aviso previo a la parte contratista.

Puestas así las cosas, la labor de esta Colegiado estará orientada a determinar si la parte actora logró acreditar la existencia del denominado contrato de transporte, si éste podía darse por terminado sin previo aviso a la empresa contratista Transgocel Ltda, y de constatarse lo contrario, verificar si se encuentran estructurados los presupuestos de la responsabilidad demandada.

A fin de despejar los trasuntados cuestionamientos se torna imperioso ilustrar sobre los caracteres y presupuestos del Contrato de servicio de transporte, para cuyo fin resulta pertinente consultar las disposiciones insertas en el Código de Comercio, pues, sin lugar a elucubraciones, la naturaleza del negocio al parecer celebrado por las partes en contienda, es netamente comercial, atendiendo el carácter de las personas jurídicas enfrentadas y el objeto social que desarrollan.

El artículo 981 subrogado por el art. 1, Decreto 01 de 1990 reza: “ *El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar éstas al destinatario.*

El contrato de transporte se perfecciona por el sólo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas legales.

En el evento en que el contrato o alguna de sus cláusulas sea ineficaz y se hayan ejecutado prestaciones, se podrá solicitar la intervención del juez a fin de que impida que una parte se enriquezca a expensas de la otra”. (Subraya fuera de texto).

Una lectura desprevenida de la disposición en cita permite de manera diáfana extraer los elementos sustanciales del contrato de transporte tales como: la obligación de transportar y el precio, así, la doctrina tiene pacíficamente decantado que dichos requisitos no tienen exigencias especiales, pues, el primero implica que si el transportador no se compromete a trasladar de un sitio a otro, cosas o personas, de manera efectiva, no puede hablarse de contrato de transporte¹.

¹ Orduz Bohórquez Antonio, De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano. Volumen 3 Ediciones Doctrina y Ley Ltda Bogotá D.C.- Colombia Pág 219.

En otro flanco, es importante recalcar que el contrato de transporte responde a una forma libre, lo que pone de relieve que las partes pueden celebrarlo del modo que deseen, verbal ora por escrito, de allí, que el legislador le hubiere dado cabida a la libertad probatoria, acudiendo a los medios legalmente establecidos en el procedimiento.

Para el asunto de marras, la parte demandante acompañó como material de prueba las documentales que hacen relación a unas Facturas cambiarias de transporte distinguidas bajo el N° 1303 y 1309 las que registran a quien en su momento figuraba como contratante- remitente – Concretos Premezclados S.A- y como Transportador – Transgocel Ltda – con fecha 3 de marzo de 1995, en cuyas descripciones se dio cuenta de trasladar 102 metros de arena de Santo Tomás a Cartagena por valor de \$1.060.290 y 32 metros del mismo material de Santo Tomás a Cartagena por valor \$332.640 respectivamente.

Con relación a estas probanzas, la Sala luego de escuchar y analizar las grabaciones que dan cuenta de las audiencias celebradas por la jueza de instancia, no advirtió que la parte demandada tachara dichos instrumentos cambiarios, lo que permite aseverar con rotundidad que constituyen un principio de prueba del contrato de transporte cuya existencia reclama la parte actora, recordando la libertad probatoria que autorizó el legislador para acreditar el memorado negocio jurídico cuando quiera que su celebración se hubiere hecho de manera verbal como lo admitió el propio Representante legal de la sociedad demandante en interrogatorio rendido al deponer: *“consistía en un transporte de mercancía de materiales de construcción del Municipio de Arroyo Piedra a Barranquilla y Cartagena en unos vehículos de la empresa en cual se realizó durante 18 años por ahí, el contrato no fue por escrito, hasta la fecha de 2012 que prescindieron de mi servicio”*. (Grabación 2 Min 4:40 a 5:54).

A su turno, cobran valor probatorio las documentales que contienen las facturas de ventas N° 006321 a la 006346 visibles a folios (28 a 72 Cdno Ppal) acompañadas con la correspondiente relación del objeto o mercancía a transportar y valor del flete, así mismo las facturas visibles a Folios (76 a 82) las cuales dan cuenta de la prestación del servicio de transporte hasta el 26 de octubre de 2012.

Por su parte, también merece respaldo probatorio en punto de la acreditación del contrato de transporte de cosas o mercancía, los testimonios recepcionados en el pleito procedentes de los señores: Gustavo Berben Gil cuando declaró en su calidad de trabajador de Transgocel Ltda: *“Estamos trabajando desde el año 1996 hasta el 2012, realizando viajes de carga desde Maná, Arroyo de Piedra, de varias*

canteras a Holcim Colombia S.A, del contrato ellos pedían materiales telefónicamente o por correo electrónico, me programaban para hacer los viajes”.

En cuanto al testigo señor Cristian José Palma Rodríguez manifestó: *“Del contrato en sí, no podría darle información, pues, durante el tiempo que trabajé para la planta, ellos (haciendo referencia al demandante) transportaban material hacia la planta, trabajé con Holcim que antes se llamaba aquí en Barranquilla como Concretos Premezclados, mi función era operador de planta de la empresa desde junio de 1995 a febrero de 2003, durante ese lapso de tiempo si se le recibían materiales a ellos”* (Grabación 5 Min 8:59 a 12:39).

El testigo Alberto Bermúdez en su calidad de Coordinador de Salud Ocupacional de Holcim Colombia S.A en Bogotá desde el año 2007, sobre el tópico manifestó: *“la dinámica que tiene la operación de una concretera es que recibimos la programación de los clientes dependiendo de las necesidades de las obras, hacemos requerimientos a un pool de transportadores pasando una programación semanal y cada uno de los proveedores ofertaba sus equipos nos prestaba el servicio de esa manera, teníamos unos requerimientos semanales, nunca tuvimos contrato escrito con ellos, ni verbal porque no soy el representante legal. Agrega que la demandante era proveedor del servicio de transporte de Holcim, como otros”* (Grabación 5 Min 21:09 a 28:53).

Igualmente avizora la Sala que la parte demandada en la oportunidad de contestar la demanda acompañó pantallazos de correos electrónicos remitidos a Transgocel Ltda para demostrar la forma como se hacía la programación del servicio del transporte. (Fls 126-131).

Para la Sala de Decisión, no existe duda que entre las sociedades aquí enfrentadas, existieron sendos contratos de servicio de transporte de carga de agregados y materiales de construcción, toda vez que las probanzas dilucidadas en su orden, documentales, interrogatorio a las partes, testimoniales, dan cuenta que dichos negocios se celebraron de manera verbal ya vía telefónica ora por correo electrónico, convenios que tuvieron lugar desde el mes de marzo de 1995 hasta octubre 26 de 2012, como lo dan cuenta las facturas de venta acompañadas al plenario, así como de la aceptación de la demandada al señalar en su contestación: *“Se venían utilizando los servicios de transporte de carga por parte de la demandante durante el tiempo señalado en la demanda...”* (Fl 116 Cdno Ppal).

Ahora bien, el hecho de haber iniciado los contratos de servicio de transporte con la empresa Concreto Premezclados S.A, no surge ello como un obstáculo o circunstancia que le pudiera restar eficacia a los negocios jurídicos celebrados, pues, del certificado de Cámara de Comercio acompañado a la demanda se

desprende que la sociedad Holcim Colombia S.A en virtud del fenómeno de la absorción, asumió a Concretos Premezclados, hecho aceptado por la propia representante Legal de Holcim en su interrogatorio (Min 22:22 grabación (2), así como también fuera manifestado por el testigo Cristian José Palma Rodríguez.

Bajo ese contexto, todo el cardumen probatorio arrimado al proceso se desprende que las partes celebraron los diversos contratos de transporte al cumplirse con los requisitos esenciales que trae aparejado el citado artículo 981 del C. Co, de allí que los medios probatorios de que echó mano la parte demandante para acreditar la existencia de tales negocios jurídicos cumplieron con dicho propósito, con ello, se quiere significar, que no es de recibo que entre las partes en disputa hubiere mediado la celebración de un único contrato con vigencia indefinida en el tiempo, sino, que las solicitudes o requerimientos como los denominaba la demandada se cristalizaban en sendos contratos programados dentro de una anualidad de forma semanal con el correspondiente pago por ruta de transporte cumplida, tal como fuera descrito por el propio representante legal de la demandante.

Con estas notas reflexivas, para la Sala el plazo acordado por las partes respondía a la programación que imponía la empresa contratante, al punto que cada contrato celebrado se ejecutaba y cancelaba en las condiciones que la propia demandante aceptó, y quien quedaba a la espera de un nuevo requerimiento o programación por parte de la empresa, de allí, que los vehículos no estaban en completa disposición de la empresa demandada a diario, como se constató con la declaración del testigo de la parte demandante, señor Berben Gil al decir: “cuando nos solicitaban” Min 46:11 a 45:22 Grabación (4).

Al tenor de las razones que hasta este interregno ha delimitado la Sala, sin lugar a dubitación surge imperioso aseverar que entre las partes surgieron sendos contratos de servicio de transporte bajo las condiciones, plazos, obligación de transportar y precios convenido entre los negociantes y durante el espacio comprendido del mes de marzo de 1995 al 26 de octubre de 2012, así al confluir los elementos esenciales en cada contratación no se abre paso a la inexistencia de los mismos.

No obstante, como quiera que la parte demandante ha pretendido la declaratoria de existencia de un solo negocio jurídico bajo término indefinido asimilándolo a cómo ocurre en materia de los contratos laborales, ello no es posible al tenor de las motivaciones previamente extractadas, pues, se insiste, los sujetos contratantes celebraron sendos negocios que en períodos programados por la empresa demandante iniciaban la ejecución y se agotaban con el respectivo pago por transporte o traslado de la carga en una específica ruta, sin que ello, se

opusiera a su naturaleza de ejecución sucesiva, recordando que el artículo 1028 del C.Co contempla que recibida la cosa transportada sin observaciones se presumirá cumplido el contrato, así lo deja entrever cada una de las facturas diligenciadas sin que las partes revelaran controversias frente a la ejecución de los servicios de transporte prestados y recibidos.

En derredor de este razonar, la Sala no puede respaldar los argumentos y defensa desplegada por la empresa Holcim Colombia S.A cuando a toda costa pretende hacer ver que no celebró dichos negocios con Transgocel Ltda, condicionando su existencia a su celebración por escrito, desconociendo con dicha tesis, los alcances del citado artículo 981 del C.Co en punto de las características de tal negocio jurídico, cual es, consensual, en ese sentido, lo que hasta el cansancio denominaron solicitudes programadas de transportes, cierto era que se estaba en presencia de contratos de tal estirpe.

Con estos argumentos, se arriba a la resolución del primer problema jurídico, esto es, de hallar acreditado los contratos de transporte cuya existencia pregonara la parte actora, empero, no de cara a los caracteres subrayados por el extremo acto, especial el factor atemporal o “indefinido”.

Ahora bien, en torno a la responsabilidad contractual demandada por Transgocel Ltda, ha ubicado como hecho generador de los perjuicios reclamados, la terminación unilateral del contrato por parte de Holcim Colombia S.A sin haber mediado previo aviso.

En ese sentido, el problema que ha edificado este Colegiado en torno a ese tema, es que si la empresa demandada estaba facultada para terminar el negocio sin dar aviso a la empresa contratista demandante? La respuesta es positiva por las razones que pasan a hilvanarse:

Es lo cierto, que el artículo 1602 del C.C, establece que todo contrato legalmente celebrado representa o erige como una ley para los negociantes y que no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo. No cabe duda que esto constituye una regla de oro, en materia de contratos en el ámbito privado, sin embargo, la preceptiva da cuenta de aquéllos contratos que conserven su vigencia y validez, aspecto que se echa de menos en el presente asunto, teniendo en cuenta que entre las partes no surgió un solo y único contrato, sino varios que se ejecutaron y consumaron durante períodos programados, cosa diferente que al tenor de esa modalidad contractual la sociedad contratista cumpliera 17 años y siete meses.

De acuerdo a esa realidad contractual, no era posible que el demandante asumiera o diera por hecho que estaba cobijado bajo la figura de un negocio jurídico con plazo indefinido acordado que le permitiera impugnar la decisión de haberse dado por terminado sin previo aviso, pues, lo que aconteció de acuerdo a las pruebas obrantes en el proceso es que la obligación a cargo de Transgocel Ltda de transportar la mercancía (arena y grava triturada) fue hasta el 26 de octubre de 2012 acorde con la factura N° 088079 (Fls 72-73) y justo en esa calenda se cumplieron con las obligaciones surgidas, de una parte la de transportar la mercancía y de la otra, pagar el precio como se verificó el 8 de noviembre de 2012.

De cara a este análisis, gravitaba en la parte demandante la obligación de probar que las partes habían acordado que al decidir no contratar los servicios de transporte o de no prestarse éste, tendría que darse aviso previo, de tal suerte que conviene recordar lo establecido en el artículo 1501 del C.C, que hace relación a los elementos característicos del contrato, de allí que se revelara que los requisitos esenciales del contrato que se viene estudiando se hallan consagrados en el artículo 981 del C.Co, por lo que al no quedar comprendidos en el acuerdo de voluntades por los negociantes se tornaba inexistente, o abría paso a otro distinto.

Pues bien, la potestad de terminar el contrato con preaviso surge como un aspecto o cosa accidental cuya probanza recaía en la parte que la alegara, en este caso el demandante, siendo que la celebración de los sendos contratos de transporte se hicieron de manera verbal, era meritorio que a través de los medios de prueba traídos a la causa lograra dicho propósito, sin embargo, su dinamismo probatorio lo volcó en su exclusivo interés de probar la existencia del contrato dejando de lado, la probanza del hecho generador del daño que a su juicio lo fue, la terminación unilateral del contrato sin aviso previo como incumplimiento a la supuesta obligación contraída por la demandada, cuestión que no fue acreditada.

De todos modos, el contrato que viene en análisis aun cuando exista libertad en su celebración, si las partes desean atarlo o supeditarlo a obligaciones distintas de las consagradas en la ley, se han de confeccionar lo que se ha dado en denominar- cláusulas- que deben ser probados por el extremo negocial que pretenda beneficiarse de su supuesto incumplimiento.

De lo dicho, surge con claridad diamantina para la Sala, que la parte demandante no demostró que la parte demandada estuviera obligada a dar preaviso para la terminación de un contrato, que por demás había finiquitado el 26 de octubre de 2012, encontrándose la empresa Holcim Colombia S.A, en la libertad de emitir o

no una nueva programación o requerimiento de los servicios de Transporte a Transgocel Ltda, máxime cuando dichas empresas están ubicadas en un plano de igualdad en torno a los contratos que lograron acreditarse, dada la autonomía de la voluntad de las partes, sin que existiera prueba tampoco de un pacto de exclusividad de la empresa transportadora con la demandada, como lo dio cuenta el dictamen pericial rendido por el auxiliar designado por el Despacho, destacándose en dicho informe la relación de otras empresas a las cuales le prestaba servicio Transgocel Ltda (Fl 339 Cdo Ppal), de allí que pueda complementarse a esta prueba la declaración del testigo Beben Gil cuando manifestó que los vehículos de la empresa demandante estaban a disposición de la demandada cuando ésta los requería o hacía la programación.

La conjugación de estas explicaciones permiten que la Sala se aproxime a una primera conclusión, y es que en torno al cumplimiento de los presupuestos en que se sustenta la responsabilidad contractual (existencia y validez del contrato, su incumplimiento, el daño y relación de causalidad), comienza el tropiezo por cuenta de la parte demandante, quien tenía la carga de acreditar cada uno de ellos, dado que conforme a la jurisprudencia patria, aquéllos están guiados conforme al principio de la concurrencia o simultaneidad.

En punto de responsabilidad contractual se recuerda que tal instituto está edificado en nuestro sistema jurídico bajo el principio de presunción de culpa consagrado en el artículo 1604 inciso 3° del C.C que previene: "... la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega...", y, la responsabilidad del deudor deriva de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento (arts 1613, 1614, y 1615 C.C); con el agregado cierto de que la señalada responsabilidad supone necesariamente la constatación de un daño que deba ser resarcido por el responsable del incumplimiento de la obligación, o de su cumplimiento imperfecto, o, retardado.

Bajo ese camino argumentativo no le bastaba a la parte demandante acreditar el contrato, sino el incumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada que le hubiere irrogado perjuicio o daño, aspectos que brillaron por su ausencia.

De todos modos, si en gracia de discusión se hubiere acreditado el incumplimiento por parte de la demandada, era deber también del demandante de probar el daño, en este caso que los recursos dejados de percibir en virtud de la terminación del negocio le hubieren irrogado un grave detrimento en su ámbito patrimonial, con repercusiones nefastas en el funcionamiento de la sociedad.

La realidad que muestra el pleito es que Transgocel Ltda, prestaba sus servicios a otras empresas al tiempo que lo hacía con la demandada, y continúa hoy día, operando como empresa Transportadora, lo que descarta su exclusividad para con Holcim Colombia S.A. De otra parte, se imponía traer pruebas de hechos que realmente se tradujeran o representaran un perjuicio, tal el caso de crisis en la empresa, demandas de trabajadores de la planta, imposibilidad en el pago de la nómina de empleados al servicio de la sociedad, así como el pago de acreedores, eventualidades que lo colocaran en una inequívoca imposibilidad de seguir cumpliendo con el objeto social para lo cual fue creada la empresa, aspectos carentes de pruebas.

Por el contrario, de la prueba testimonial traída por el propio demandante (Min 52:03 Grabación 4) el señor Berben Gil señaló: *“como dos veces no me dejaron trabajar por no cumplir con las condiciones de seguridad “había que hacer revisión técnica a los vehículos”*, frente a esta situación la Sala patentiza que la empresa demandante se fue llenando de razones para no contratar los servicios de Transgocel Ltda, lo que jamás podría ésta atribuirlo a un incumplimiento de una obligación que no probó. Se recuerda que en el plano comercial las empresas y sociedades están sujetas al libre comercio y mercado, dentro de un ambiente competitivo del que no pueden privarse los sujetos que desarrollan una actividad mercantil.

Por todo lo discurrido, para la Sala es incontestable que la parte demandante logró acreditar que durante el período comprendido de marzo de 1995 al 26 de octubre de 2012, se celebraron sendos contratos de servicio de transporte de carga con la empresa Concretos Premezclados S.A hoy Holcim Colombia S.A, bajo las modalidades de programación en la solicitud del servicio como quedó evidenciado, por tal motivo, la Sala confirmará la sentencia de primer grado pero bajo las exclusivas razones esgrimidas en esta providencia, en tanto que la juzgadora de primera instancia omitió el estudio del pleito de cara al cardumen probatorio obrante en el informativo.

Finalmente, se advierte que el recurso propuesto no logró su cometido en torno a lograr la declaratoria de existencia del contrato bajo las condiciones impuestas por el demandante, así como el reconocimiento de las demás pretensiones de la demanda, y, en este sentido fracasa el recurrente quien deben soportar costas en esta segunda instancia por la improsperidad de la impugnación, y para estos fines se señala como agencias en derecho la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000) a su cargo, monto que será incluido en la liquidación que para tal efecto realizará la Secretaría del juzgado de conocimiento de conformidad con los dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

DECISIÓN

En armonía con los argumentos expuestos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera Civil - Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1.- **CONFIRMAR** la sentencia fechada 28 de abril de 2016 de origen conocido, en atención a lo estudiado y bajo las consideraciones esgrimidas en ésta providencia.

2.- **CONDENAR** en costas en segunda instancia, a la parte demandante recurrente, por la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000.00), teniendo como norte el Acuerdo PSAA16 – 10554 de 5 de agosto de 2016 de la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en armonía con los artículos 365 y 366 del C.G.P.

3.- En firme ésta Sentencia, se devolverá el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ MYRIAM REYES CASAS

Magistrada

GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA

Magistrada

Magistrada