



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL

5 DE MAYO DE 2019

EL CONTENIDO DE ESTE BOLETÍN ES DE CARÁCTER INFORMATIVO, SE RECOMIENDA REVISAR DIRECTAMENTE LA PROVIDENCIA O EL VIDEO.

EL DOCUMENTO SE ENCUENTRA EN LA PÁGINA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

[www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/74](http://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/74)

---

#### SALA CIVIL

**INVALIDEZ DE LA ESCRITURA PÚBLICA POR FALTAR LA COMPARECENCIA ANTE EL NOTARIO DE CUALQUIERA DE LOS OTORGANTES, BIEN SEA DIRECTAMENTE O POR REPRESENTACIÓN / SE ENCUENTRA AFECTADA DE INVALIDEZ ABSOLUTA LA COMPRAVENTA DE UN BIEN INALIENABLE E IMPRESCRIPTIBLE DEL ESTADO, POR RECAER SOBRE OBJETO ILÍCITO. Pág. 2 -14**

**EXISTENCIA DE AGENCIA COMERCIAL AL ACREDITARSE SUS ELEMENTOS ESTRUCTURADORES, PESE A ROTULARSE EL ACUERDO COMO COMISIÓN / EL VENCIMIENTO DEL TÉRMINO DE DURACIÓN DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL DA LUGAR AL PAGO DE LA CESANTÍA, MAS NO A LA INDEMNIZACIÓN EQUITATIVA. Pág. 14- 21**

## SALA CIVIL

### **INVALIDEZ DE LA ESCRITURA PÚBLICA POR FALTAR LA COMPARECENCIA ANTE EL NOTARIO DE CUALQUIERA DE LOS OTORGANTES, BIEN SEA DIRECTAMENTE O POR REPRESENTACIÓN / SE ENCUENTRA AFECTADA DE INVALIDEZ ABSOLUTA LA COMPRAVENTA DE UN BIEN INALIENABLE E IMPRESCRIPTIBLE DEL ESTADO, POR RECAER SOBRE OBJETO ILÍCITO** **MP DRA. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO** **RADICADO: 11 001 3103 035 2010 00246 01**

#### **ASPECTO FÁCTICO**

1. “Ante el Juzgado Sexto (6) Civil del Circuito de Bogotá se adelantó proceso ordinario de pertenencia adelantado por parte del señor ISIDRO SILVA VARON, que culminó con Sentencia proferida del 7 de octubre de 1954 que resolvió decretar la prescripción extraordinaria de dominio sobre el inmueble denominado **LA PROVIDENCIA** ubicado en el Municipio de Engativá con una cabida superficial de doscientas quince fanegadas con cuatrocientos setenta y nueve punto sesenta y ocho metros cuadrados (215 fanegadas 479.68 m<sup>2</sup>), identificado por los siguientes linderos:

**Por el costado norte;** en una longitud aproximada de mil trescientos metros lineales (1350 m) con el Rio Bogotá, **Por el costado Sur:** en una longitud aproximada de seiscientos treinta (630 m) linda con zanja de por medio de propiedad privada. **Por el costado oriental:** en una longitud aproximada de mil quinientos seis metros lineales (1506m) con vallado de por medio, también de propiedad privada y **por el occidente:** en una longitud de mil doscientos ochenta metros lineales (1.280m) con propiedad privada y encierra.

2. La sentencia judicial de pertenencia del Juzgado 6° Civil del Circuito, del 07 de octubre de 1954, fue inscrita en la anotación N°1, del Folio de Matrícula 50C-394152.

3° Debido a las irregularidades presentadas en la apertura del F.M.I. 50C-394152 mediante Resolución 000618 del 20-12-2002, la Superintendencia de Notariado y Registro decidió la actuación administrativa Exp-1438, y dispuso en ella lo siguiente:

Artículo primero: Asignar matrícula inmobiliaria a la tradición que refleja la matrícula 50C-394152 en forma idéntica trasladando a este folio que se asigne las

anotaciones 1 a 7 con todos los datos en él consignadas.

Artículo Segundo; Cerrar la matrícula inmobiliaria 50C-394152 realizando las salvedades de ley.

**Artículo Tercero: Dejar sin valor ni efecto las anotaciones 1 y 2 por no haber cumplido el trámite de registro, Realícense las salvedades de ley.**

Artículo Cuarto: Inscribir al nuevo folio asignado 50C- los turnos DE RADICACIÓN DE DOCUMENTO 2002-106484 DEL 16-12-02 PROVIDENCIA DE PERTENENCIA Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá y 2002-106485 de 16-11-02 Escritura 7007 de 28-12-79 Notaría 2 de Bogotá.

4. Al efecto, la Oficina de Registro Zona Centro asignó al predio La Providencia el Folio de Matrícula Inmobiliaria 50C-1561366.

6. En el mismo folio de matrícula inmobiliaria 50C-1561366 figura en la anotación 8 del 16 de diciembre de 2002 la inscripción de la Escritura Pública de compraventa No. 7007 del 28 de diciembre de 1979 de la Notaria 2 del circulo de Bogotá, suscrita entre los señores ISIDRO SILVA VARON y ALVARO ROJAS BARBOSA.

7. En dicha escritura se establece claramente que el señor SILVA VARON transfiere a título de venta real y efectiva a favor del señor ROJAS BARBOSA, el derecho de dominio que tiene y la posesión que ejerce sobre el inmueble identificado con los mismos linderos que fueron descritos en el hecho 1°. Nótese que hasta el momento ni en la sentencia, ni en la escritura de compraventa se menciona nada acerca de la existencia del HUMEDAL JABOQUE.

9. Dada la imposibilidad de ubicar en terreno el predio adquirido por el señor ROJAS BARBOSA debido a la ambigüedad de los linderos

plasmados en la Sentencia, este decide unilateralmente contratar al Ingeniero Civil JORGE A. MEDRANO BERMUDEZ para que elabore el plano de la posible ubicación del predio y con base en este aclarar la escritura de compraventa y protocolizar en la anotación No. 3 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1561366 la escritura pública número 12908 del 30 de diciembre de 1996.

12. Como resultado de la aclaración de linderos anteriormente referida, se ubicó el predio denominado LA PROVIDENCIA, sobre parte de la Hacienda La Florida (Humedal Jáboque) de propiedad del Distrito Capital, identificada con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1473539.

13. Este predio (Hacienda la Florida) fue adquirido por el Distrito Capital mediante proceso de expropiación adelantado ante el Juez 5 Civil del Circuito de Bogotá que culminó con sentencia de adjudicación del 04 de marzo de 1963 en la cual se adjudicó al Distrito un globo de terreno de cabida aproximada de 435.85 Fdas (2.789.440 M2), que hace parte de la Hacienda La Florida, integrada por los predios denominados; Coral, Manga, Tortigua, Jazmín, Versalles, Carrusel, Juncal, Naveta, Santiago, San Felipe, La Estrella, San Antonio y parte de San Isidro.

14. La referida sentencia se protocolizó mediante escritura pública 3481 de 06 de septiembre de 1963 otorgada en la Notaria 1ª de Bogotá; y se registró en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1473539 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos

18. En la anotación N. 7 figura la inscripción de la escritura pública de compraventa No. 1082 del 21 de febrero de 2001, mediante la cual el señor ALVARO ROJAS BARBOSA vende el predio denominado LA PROVIDENCIA, ya ubicado plenamente sobre el HUMEDAL JABOQUE al señor JORGE ENRIQUE CORTES ROJAS.”

## DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Descorrido el traslado de los mecanismos de defensa, se adelantó la audiencia prevista en el artículo 101 del C. de P.C., norma aplicable al caso dado la fecha de presentación de la demanda, y luego, se abrió a pruebas donde lo que prevalece es la práctica de una serie de pericias que comprometen la identificación e individualización del inmueble objeto de las escrituras cuya nulidad absoluta se pretende; agotada la etapa probatoria se pasó a la de

alegaciones, culminándose con sentencia fechada 26 de febrero de 2018, donde se declaró probada la excepción denominada *identidad plena y clara del predio “La providencia” diferente a cualquier predio* y en consecuencia, se denegaron las pretensiones y se condenó en costas a la parte actora.

Las razones que llevaron a tomar tal decisión aparecen en el CD remitido, a partir del primer minuto, visible a folio 871 del cd. 3 y se pueden resumir de la siguiente manera:

Una, que de los dictámenes practicados en el proceso que obran a folios 544, 567 y siguientes, se estableció que si bien es cierto el predio La Providencia hace parte de un humedal no es menos cierto que dicho inmueble no se encuentra englobado a otro como tampoco sobre el predio denominado La Florida de propiedad del Distrito Capital.

Dos, que a folios 611, 665, 680 y siguientes, cuando se resolvió la objeción *por error grave* propuesta contra la primer pericia, y que se realizó con verificación física de cada uno de los linderos de La Providencia y La Florida, anotándose las coordenadas con GPS MAC60CSX, se llegó a la conclusión que el citado predio no se encuentra sobre los terrenos del predio la Florida; además, se determinó que el predio que se describe en la escritura pública de aclaración No. 12908 del 30 de diciembre de 1996, está debidamente referenciado con las coordenadas de la cartografía básica para Bogotá, la que fue protocolizada con dicho instrumento; que los linderos aclarados no se superponen con el predio La Florida lo que derrumba cualquier argumento de la parte actora, en relación a que dicha aclaración contenida en documento privado no se adecua a los mandatos de ley; y finalmente, tampoco se probó la presunta alteración de los linderos que se le endilga a la pasiva como tampoco se estableció que las escrituras públicas objeto de demanda carecen de las formalidades que se endilgan.

Tres, que como el predio “La Providencia” no hace parte de aquél de propiedad del Distrito porque no corresponde a bienes de uso público sino a bienes de particulares inmersos dentro de una zona de humedal protegida, no hay lugar a declarar la nulidad absoluta, porque prosperó la excepción denominada *“que el predio “La Providencia” es diferente de cualquier otro predio “*.

## ANÁLISIS DE LA SALA

Debemos recordar que lo que se pretende a través de la presente acción es la nulidad absoluta de las escrituras públicas números 12908 de 30 de diciembre de 1996 y 1082 de 21 de febrero de 2001, por incumplimiento de los requisitos formales que las leyes prescriben para el valor de dichos actos en consideración a su naturaleza; así, para la primera de éstas, se afirma que se desconocieron los artículos 1° y 3° del Decreto 2157 de 1995, y para la segunda, por mediar objeto ilícito dado que la venta recae sobre un espacio público [definido en el artículo 5° de la Ley 9ª de 1989] “Humedal Jáboque”.

Establecido lo dicho, pasaremos a verificar si los medios exceptivos formulados tienen vocación de prosperidad.

Veamos, el apoderado del demandado **JORGE ENRIQUE CORTES ROJAS**, formuló las excepciones perentorias denominadas **FALTA DE INDICACION DE LOS MOTIVOS CONCRETOS DE LAS DOS NULIDADES ABSOLUTAS SOLICITADAS E IDENTIDAD PLENA Y CLARA DEL PREDIO LA PROVIDENCIA, DIFERENTE DE CUALQUIER OTRO INMUEBLE** (fl. 100 a 104 del cd. 1)

Para dirimir si le asiste razón al citado profesional, diremos que lo invocado no tiene respaldo probatorio por cuanto la parte actora sí indicó los motivos concretos de las nulidades absolutas deprecadas y que recaen sobre las escrituras públicas Nos. 12908 del 30 de diciembre de 1996 corrida en la Notaria 29 del Circulo de Bogotá, por Álvaro Rojas Barbosa, donde “*aclaró los linderos del predio que adquirió mediante escritura No. 7007 del 28 de diciembre de 1979*”, porque de lo pretendido en tal sentido se desprende que la causa de la invalidez solicitada consiste en haberse omitido el cumplimiento de los requisitos o formalidades que las leyes prescriben para esta clase de actuaciones dado que lo que efectivamente se realizó no fue una aclaración de linderos sino una modificación de los mismos, situación que solamente se podía llevar a cabo con presencia de los otorgantes de la escritura pública No. 7007 de 28 de diciembre de 1979, como lo dispone el artículo 102 del Decreto hoy citado, omisión que fue pasada por alto por el Notario que dio fe de tal actuación y que de acuerdo con el artículo 99 del Decreto Ley 960 de 1970, trae como consecuencia la nulidad de los instrumentos públicos en que se omite el cumplimiento de tal requisito (numeral 2°). Por consiguiente, como la tan mentada

escritura pública 12908 modificatoria de la número 7007 de 28 de diciembre de 1979, no se suscribió por **ISIDRO SILVA VARÓN y ALVARO ROJAS BARBOSA**, sino por este último, tal documento, desde el punto de vista formal, ésta afectado de invalidez absoluta, lo que deja sin piso probatorio y legal lo alegado por el demandado **CORTES ROJAS**, y por ende, ello nos lleva a declarar impróspero tal medio exceptivo.

Ahora bien, respecto a la viabilidad del mecanismo defensivo llamado **IDENTIDAD PLENA Y CLARA DEL PREDIO LA PROVIDENCIA, DIFERENTE A CUALQUIER OTRO PREDIO**, diremos que de la revisión minuciosa de la actuación procesal surtida en sede de primera instancia, se advierte que la operadora judicial, en lugar de centrarse en torno al cumplimiento de los requisitos de validez de las escrituras aludidas, perdió de vista cuáles eran los requisitos formales para que ésta produjera efectos, apartándose de esta obligación y se centró en el resultado de pericias que comprometían los linderos y la cabida del predio objeto de negociación, probanzas que en modo alguno acreditan o desvirtúan la legitimidad de los actos cuestionados; en otras palabras, para nada interesaba entrar a verificar si los predios La Providencia y La Florida estaban o no superpuestos porque, a fin de cuentas, ese no era el asunto a dilucidar, sino, como ya se dijo, que el bien objeto de los mismos era ilícito y que la modificación de linderos no debió correrse por cuanto no concurrieron todos los otorgantes intervinientes en la adquisición. Siendo así, tampoco prospera este medio exceptivo en razón a que difiere de lo pretendido.

En cuanto a los medios de defensa formulados por el curador ad litem en representación de **ALVARO ROJAS BARBOSA**, y que concretamente hacen referencia a la configuración de la excepción llamada **COSA JUZGADA MATERIAL FRENTE A ENTIDADES PÚBLICAS** (fl. 189 cd. 1), que reconocen la calidad de propietario a los demandados frente al inmueble objeto material de las escrituras públicas cuya invalidez absoluta se pretende y que no son otras que Instrumentos Públicos de Bogotá y la Corporación Autónoma Regional –CAR–, dado que de las certificaciones expedidas a **ALVARO ENRIQUE CORTES ROJAS**; le otorgan tal calidad, debemos decir como antaño lo ha dicho la Honorable Corte

Suprema de Justicia<sup>1</sup>, que para que se configure tal excepción, deben concurrir tres elementos, a saber: i) Que los sujetos o extremos procesales sean los mismos; ii) Que el objeto sea igual, y iii) Que la causa o la razón de las pretensiones sean similares; que trasladado lo anterior, al caso tratado, surge evidente que el medio exceptivo se presenta huérfano de sustentación, pues nada se dijo de que actuación judicial o ante cuales autoridades administrativas, las partes aquí enfrentadas han ventilado el debate que hoy nos convoca, y como quiera que no existen otros elementos de juicio para analizar, no hay lugar a profundizar sobre el fondo de esta excepción, por tanto tampoco prospera este medio de defensa.

Por último, en lo atinente a la prosperidad de la excepción llamada **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO EN EL HIPOTÉTICO CASO DE TENER ALGÚN DERECHO LA DEMANDANTE SOBRE EL PREDIO LA PROVIDENCIA**, se dice que como el derecho de dominio sobre el bien objeto de los instrumentos públicos cuya invalidez absoluta se pretende fue adquirido por **JORGE ENRIQUE CORTES ROJAS**, desde hace más de 10 años, durante dicho lapso los intervinientes o interesados en el asunto han debido promover las acciones legales en contra de las escrituras públicas Nos. 12908 de 30 de diciembre de 1996 y 1082 de 21 de febrero de 2001; y como no lo hicieron, debe declararse fundado tal mecanismo. Para resolver si tal planteamiento tiene prosperidad, se hace necesario recordar lo previsto en el artículo 1742 del Código Civil, norma que contempla la nulidad absoluta deprecada, de la cual se colige que puede y debe ser declarada judicialmente cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, pudiéndose alegar por todo el que tenga interés en ello, aún por el Ministerio Público, en pro de la moral o de la ley, la que se puede sanear por la ratificación de las partes cuando no es generada por objeto y causa ilícitos, “**y en todo caso por prescripción extraordinaria**”, última figura extintiva de la acción que al tenor del artículo 2536 *ibidem* era de **20 años**, por tratarse de una acción ordinaria, término que a partir de la Ley 791 de 27 de diciembre de 2002, se redujo a **10 años** (artículo 1°); pero como los hechos acá tratados ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se debe aplicar el canon original; esto es, el término la prescripción veintenaria porque la Ley 791 de 2002, que pretende el demandado se aplique a

este asunto, sólo comenzó a correr a partir de su promulgación – 27 de diciembre de 2002 - y no como de manera errada el censor aduce, ya que el artículo 41 de la Ley de 153 de 1887, dispone que: “**La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda a voluntad del prescribiente, pero eligiéndose la última prescripción no empezará a contarse sino de la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir**”; como en el presente caso se eligió el nuevo término prescriptivo, éste solo se puede comenzar a contabilizar, como ya se dijo, desde la entrada en vigencia de la nueva normatividad que no es otra que a partir del **27 de diciembre de 2002** (artículo 13 ley citada), por lo que el término de prescripción extintiva se venció. el **27 de diciembre de 2012**.

Empero, como la demanda fue presentada dentro de dicho decenio - **10 de mayo de 2010** (fl. 90 cd 1) -, dicho término extintivo se interrumpió a pesar de que el auto admisorio de la demanda no se notificó dentro del año siguiente a su emisión a los demandados porque la publicidad del mismo ocurrida el 4 de agosto de 2011 para Jorge Enrique Cortes Rojas (fl. 97 cd. 1 ), suspendió la ejecución de dicho tiempo prescriptivo dado que según el inciso final del artículo 2536 del C.C., a partir de dicha fecha se inicia nuevamente el conteo de tal lapso para el segundo demandado – herederos de Álvaro Rojas Barbosa -, a pesar que su vinculación a través de curador *ad litem*, sólo se surtió hasta el 4 de octubre de 2013 (fl. 189 a 192 cd. 1). En este orden de ideas, tampoco prospera este medio defensivo.

Lo aludido, nos lleva a revocar la declaratoria de prosperidad de la excepción llamada **IDENTIDAD PLENA Y CLARA DEL PREDIO ‘ LA PROVIDENCIA ‘, DIFERENTE DE CUALQUIER OTRO INMUEBLE. Y en su lugar, a DECLARAR IMPROSPEROS TODOS LOS MECANISMOS DE DEFENSA FORMULADOS**, por lo dicho.

Tal decisión nos lleva también a revocar el fallo desestimatorio y en su lugar, a emitir uno estimatorio por cuanto los reparos formulados y sustentados por la parte actora tienen soporte legal y expedencial.

Decimos esto por cuanto dicha parte al reclamar la declaratoria de nulidad absoluta de

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC-102002016

la escritura pública No. 12908 de 30 de diciembre de 1996, probó que tal instrumento público contenía literalmente de una aclaración de la escritura No. 7007 de diciembre 28 de 1979 corrida en la Notaría Segunda de Bogotá, pero, que en el fondo lo que tenía por objeto era una modificación de linderos, no debió haberse corrido por el Notario ante el cual se extendió, por no haberse suscrito con la observancia de los requisitos formales previstos en el Decreto 2157 de 1995 y el Decreto 960 de 1970; es decir, porque no concurren la totalidad de quienes suscribieron el documento público objeto de aclaración y por ende, tal irregularidad tiene por sanción la declaratoria de nulidad absoluta de dicho instrumento..

Tal conclusión tiene como soporte lo previsto inicialmente por el **artículo 15 de la Ley 40 de 1932**, que disponía que “*En las inscripciones de los actos o contratos referentes a inmuebles, se copiarán íntegra y textualmente las alineaciones, cabida, ubicación precisa y nombre de las fincas, nombres de las partes, denominaciones de los contratos, número, fecha y Notaría donde se otorgó la escritura y demás circunstancias indicadas en el artículo 2659 del Código Civil, tal como aparezcan en el instrumento que se lleva a cabo al registro; y en los certificados sobre la tradición y libertad se transcribirán literalmente las mismas alineaciones, nombres, etc., sin que en esa materia se puedan hacer cambios, supresiones o adiciones,” norma consonante con lo reglado por el **inciso 3° del artículo 23 ibídem**, que trataba sobre el libro de matrículas, y que rezaba que “*En la primera columna se hará una determinación de la finca de un modo tan completo y claro como sea posible. Con la situación, linderos, cabida y demás datos que haya posibilidad de obtener, como clase del inmueble, mejoras que tenga, aguas, climas, productos, topografía, avalúo catastral, etc. Para que estos datos puedan sentarse en la matrícula es indispensable que al Registrador se le presenten por el interesado o dueño de la finca que va a matricularse, las comprobaciones que permitan asegurar y garantizar la verdad de los datos que han de consignarse en ellas. De lo contrario, no se asentarán en el libro de datos de esa clase.*”*

Nótese que desde esa data, era imperativo tener la identificación plena del predio por sus características para extender esta clase de modificaciones.

Ahora bien, el **artículo 184 del Decreto No. 1301 de 1940**, reglamentario del catastro, dispuso posteriormente, que “*Declarado el*

*nuevo catastro en vigencia y antes de instrumentar un acto referente a enajenación de bienes inmuebles, por venta, donación, permuta, dación en pago, aporte remate, adjudicación en juicios de expropiación, adjudicación de baldíos, adjudicación del bien hipotecado (artículo 1195, Código Judicial), adjudicación de derechos en juicio divisorio (artículo 114 ídem), de petición en sucesiones de comunidades, adjudicación en liquidación de sociedades, hipoteca, constitución o extinción de servidumbres o de otro derecho real, sentencias judiciales, diligencias de deslinde, etc., el funcionario que los autoriza deberá exigir de las partes la presentación de un extracto de la matrícula de los predios que se tengan en cuenta en las citadas operaciones. // Tal extracto, que será expedido por la Oficina de Registro correspondiente, se transcribirá fielmente en el instrumento, en lo que concierne a la descripción de los inmuebles.*

Consecuente, con esto, el **artículo 185 ibídem**, disponía que “*Igualmente se transcribirá en el instrumento el certificado de paz y salvo por impuesto predial, expedido por el Tesorero Municipal correspondiente. // El certificado de paz y salvo por impuesto predial indicará claramente tanto el número catastral de los predios como el de las correspondientes matrículas, con el objeto de facilitar lo dispuesto en el artículo anterior*”.

Lo reseñado, quiere decir que la inobservancia de estas normas, imponía al Registrador la obligación de abstenerse de registrar tales actos porque así lo preveía el **artículo 186 ejúsdem**, que rezaba que, “*Los Registradores no podrán registrar ningún instrumento referente a inmuebles, cuando no se hayan llenado las formalidades previstas en los artículos anteriores*”, porque se trataba de un requisito formal para la validez de tales actuaciones.

Posteriormente, al expedirse el Estatuto de Notariado y Registro mediante el **Decreto Ley 960 de 1970**, se determinó que el notariado es una función pública e implica el ejercicio de la fe notarial (**art. 1°**), enlistándose en el **artículo 3°**, las funciones de los notarios, entre las que se encuentra la contenida en el **numeral 1°** y que no es otra que la de: “*1. Recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforme a las Leyes requieran escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieran revestir de esta solemnidad.*”

Ahora bien, en punto de las escrituras públicas, el estatuto notarial en su **artículo 12**, señala los

**“ACTOS QUE REQUIEREN SOLEMNIDAD:** Deberán celebrarse por escritura pública todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles, y en general aquellos para los cuales la Ley exija esta solemnidad”; a su vez el **artículo 14**, prevé las etapas para expedirlos, así: **“RECEPCIÓN, EXTENSIÓN, OTORGAMIENTO Y AUTORIZACIÓN.** La recepción consiste en percibir las declaraciones que hacen ante el Notario los interesados; la extensión es la versión escrita de lo declarado; el otorgamiento es el asentimiento expreso que aquellos prestan al instrumento extendido; y la autorización es la fe que imprime el Notario a este, en vista que se han llenado los requisitos pertinentes, y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados”

Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de enero 31 de 1995, radicación No. 4293, se pronunció sobre la validez de tales etapas del registro por “(...)”**la fe que imprime el notario” al instrumento, lo que realiza luego de verificar el cumplimiento de los “requisitos pertinentes” y en atestación pública “de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados”. // Dado que durante el proceso de “perfeccionamiento” de una escritura pública puede incurrirse en nulidad, lo que acontece cuando se omite el “cumplimiento de los requisitos esenciales”, o pueden ocurrir irregularidades de menor entidad “desde el punto de vista formal”, el Decreto-ley 960 de 1970 dedicó su Título III a la “Invalidez y Subsanción de los Actos Notariales”. // De los primeros, se ocupa en forma específica el artículo 99 del Decreto en mención, casos en los cuales se sanciona por el legislador el vicio de que se trate, con la invalidez del acto notarial en cuestión. // En cuanto a las demás irregularidades, éstas pueden ser objeto de “Subsanción”, enmienda o corrección, y de ello se ocupan las restantes normas del Título III del aludido Decreto 960 de 1970, cual acontece cuando a pesar de haberse cumplido los requisitos esenciales para el nacimiento de una escritura pública a la vida jurídica, por una circunstancia ajena a las partes y atribuible al Notario, éste no la firmó. En tal hipótesis, quien ocupe el cargo podrá suscribir con posterioridad el documento para elevarlo a la categoría de escritura pública, previa autorización de la Superintendencia de Notariado y Registro (Art. 100, Decreto-ley 960 de 1970 y Art. 47 del Decreto 2148 de 1983), (...)”**

Por ello, el artículo 99 del Decreto 960 de 1970 acopia desde el punto de vista formal, seis causas de nulidad de las escrituras cuando se omiten presupuestos esenciales, a saber: “1. Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo Círculo Notarial. **2. Cuando faltare la comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación.** 3. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido. 4. Cuando no aparezcan la fecha y el lugar de la autorización, la denominación legal del Notario, los comprobantes de la representación, o los necesarios para autorizar la cancelación. 5. Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente. 6. Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones”.

Tales motivos de nulidad, son de carácter extrínseco porque no surgen de la voluntad del suscriptor o suscriptores, conclusión asomada por nuestro máximo tribunal ordinario en sentencia del 31 de noviembre de 1998, radicación No. 4826, cuando dijo que “Es posible, naturalmente, que el contenido de la escritura, cuando es negocial, adolezca de una causal de nulidad, mas no por semejante motivo se verá comprometido el instrumento en sí. En el mismo orden de ideas, si sobre la escritura pública gravita uno de los motivos de nulidad indicados en el artículo 99 del Dto. 960, su contenido, por lo menos en principio, no tiene por qué sufrir influencia de ninguna especie de ese hecho, puesto que se está ante dos entidades que jurídicamente se conciben o captan de manera autónoma, así estén conectadas en la medida en que la escritura dice de la declaración. Otra cosa, por supuesto, será que con ocasión de la declaratoria de invalidez de la escritura, desaparezca también su contenido cuando este no puede permanecer sin el sustento de aquella por ser condición de su propia existencia; sin embargo, aún en tal caso, la cuestión siempre se sopesará desde el ángulo del instrumento y no desde el de las declaraciones en ella consignadas. Por tanto, cabe afirmar que las declaraciones en sí mismas desempeñan un papel neutro o indiferente respecto de las exigencias formales de la escritura pública, de donde se sigue que estas exigencias de índole formal ninguna dependencia crean respecto de lo que determine la ley sustancial acerca de esas declaraciones (negrilla de la Sala)

Precedente jurisprudencial que deja entrever que una cosa es la nulidad formal de las escrituras que establece el Decreto 960 de 1970 y otra muy diferente, la nulidad sustantiva contenida en el artículo 1741 del Código Civil que reza: “*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*”.

Por consiguiente, precisado lo anterior, diremos que como el motivo de lid entre las partes en este asunto, en lo que concierne a la escritura pública No. 12908 de 30 de diciembre de 1996, reside en que su finalidad no era **aclarar** la escritura pública No. 7007 de 1979, contentiva de la compraventa del predio “La Providencia”, sino **modificar** la identificación del mismo, alterando sus linderos y colindancias sin la anuencia de quienes compraron y vendieron dicho fundo rural porque así se desprende de su lectura, fácil era concluir que tal acto no era válido y por ende, no podía producir efectos, a pesar de haber sido extendido ante Notario, dado que la totalidad de quienes intervinieron en la adquisición del predio objeto del mismo no concurren, omisión que trae como consecuencia la declaratoria de invalidez absoluta del mismo.

Empero, como la operadora de primer grado no precisó el problema jurídico a resolver en tales términos, ello, trajo como consecuencia una decisión incongruente con lo pretendido ya que la valoración probatoria se enrumbo a la identificación del predio objeto de tales instrumentos públicos más no al cumplimiento de los requisitos formales para su expedición, apartándose de dicho derrotero, porque centró su atención, simple y llanamente, a lo consignado en unas pericias que no tenían por propósito dilucidar tales tópicos, perdiendo de vista que lo aquí cuestionado es si la escritura pública 12908 de 30 de diciembre de 1996, cumplía con tales presupuestos de validez, conclusión que le da la razón a la parte recurrente y que tiene como soporte las siguientes probanzas obrantes en el plenario:

Partimos de lo consignado en la **escritura pública No. 7007 de 28 de diciembre de 1979**, contentiva de la transferencia que realizó el señor **ISIDRO SILVA VARÓN** a “**título de venta real y efectiva a favor de ALVARO ROJAS BARBOSA, del derecho de**

*dominio que tiene y la posesión que ejerce sobre el siguiente inmueble: **Un globo de terreno que tiene una área aproximada de DOSCIENTAS QUINCE FANEGADAS (215 fgdas), equivalentes a UN MILLON TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL METROS CUADRADOS (1.376.000 M2) ubicado en jurisdicción del Municipio de Engativá, Distrito Especial FINCA DENOMINADA LA PROVIDENCIA, cuyos linderos y medidas aproximadas se concretizan en la siguiente forma: POR EL COSTADO NORTE, en una longitud aproximada de mil trescientos cincuenta metros lineales (1.350,00 mts), linda con el río Bogotá.- POR EL COSTADO SUR, en una longitud aproximada de seiscientos treinta metros lineales ( 630 mts), linda con zanja de por medio con propiedad privada.- POR EL COSTADO ORIENTAL, en su longitud de mil quinientos seis metros lineales (1.506,00 mts) lida con vallado de por medio también con propiedad privada.- POR EL OCCIDENTE: linda en este costado en una longitud de mil doscientos ochenta metros lineales (1.280 mts) también con propiedad privada y encierra***”

Como se puede observar, dicha escritura pública es un acto solemne, al tenor del artículo 1500 del Código Civil, que reza “*El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesario la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; (...)*”; a su vez el artículo 1801 *ibídem* señala: “*La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio; salvas las excepciones siguientes: **La venta de los bienes raíces, (...)***”.

Y por ende, la escritura pública No. 12908 de 30 de diciembre de 1996, al ser **aclaratoria según la parte demandada** de la escritura pública No. 7007 de 28 de diciembre de 1979. Y en la realidad modificatoria de dicho instrumento público, debió someterse al cumplimiento de los mismos requisitos formales de la inicial porque así se desprende de la lectura de lo previsto en el inciso 2° del artículo 103 del Decreto 960 de 1970, que señala: “*(...) Si se cometiere error **en la nomenclatura, denominación o descripción de un inmueble o en la cita de su cédula o registro catastral, podrá corregirse mediante el otorgamiento de escritura aclaratoria suscrita por el actual titular del derecho, si de los comprobantes allegados a la escritura en que se cometió el error y de los títulos antecedentes apareciere el de manifiesto***”



(...)”, norma; concordante con lo previsto en el artículo 102 *ibídem*, que determina que “Una vez autorizada la escritura, cualquier corrección que quisieren hacer los otorgantes deberá consignarse en instrumentos separados con todas las formalidades necesarias y por todas las personas que intervinieron en el instrumento corregido, debiéndose tomar nota en éste de la escritura de corrección”

Afirmamos esto por cuanto la Real Academia Española de la Lengua (RAE), diferencia los términos aclarar y modificar porque tiene al primero como la acción y efecto de aclarar o aclararse; entendiéndose por aclarar como tornar más claro, clarificar o explicar; en tanto que el vocablo modificación lo detalla como acción y efecto de modificar; ii) ; y modificar lo define como transformar, cambiar, alterar, variar, mudar.

Siendo así, comparadas las escrituras públicas Nos. 7007 de 28 de diciembre de 1979 (fls. 32 y 33 cd. 1) y la 12908 de 30 de diciembre de 1996 (fls. 43 a 59 cd. 1), se tienen los siguientes hallazgos:

- a. **En la denominación:** En la E.P. 7007, finca “La providencia”; en la E.P. 12908, finca “La Providencia”.  
Conclusión: Sin variación.
- b. **En el número de la cédula catastral:** En la E.P. 7007, “SE 120” (fl. 32 revés); en la E.P. 12908, “EG15515” (fl. 43 revés)
- c. **En el área:** En la E.P. 7007, 215 fanegadas equivalentes a 1.376.000 m<sup>2</sup>; en la E.P. 12908, 1.012.297,61 m<sup>2</sup>.  
**Conclusión:** Presenta variación de la información inicial (i)se suprimió la extensión superficiaria en fanegadas; (ii) se determinó el área en metros cuadrados; y (iii) cambio de 1.376.000 m<sup>2</sup> a 1.012.297,61 m<sup>2</sup>, o sea disminuyó en TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS DOS METROS, CON 39 CM (363.702,39 M<sup>2</sup>).
- d. **En el lindero NORTE:** E.P. 7007, “en longitud aproximada de mil trescientos cincuenta metros lineales (1.350 m), linda con el Rio Bogotá”; en la E.P. 12908; “En extensión de mil cuatrocientos setenta y cinco metros con trescientos noventa y cinco milímetros (1.475,385 mts), con el río Bogotá entre los Mojones doscientos

veintinueve (229) y ochenta (80) pasando por los mojones once, veintisiete, treinta, treinta y dos, treinta y cinco, treinta y siete, cuarenta y cuatro, cuarenta y seis, cuarenta y ocho, cincuenta, cincuenta y dos, cincuenta y cuatro, cincuenta y cinco, cincuenta y siete, cincuenta y ocho, sesenta, sesenta y dos, sesenta y cinco, sesenta y ocho, setenta, setenta y dos, setenta y cinco, setenta y siete, y setenta y ocho A (11, 27, 30, 32, 35, 37, 44, 46, 48, 50, 52, 54, 55, 57, 58, 60, 62, 65, 68,70, 73, 75, 77 y 78 A). (SIC)

**Conclusión:** (i) Presenta variación en la longitud del lindero, aumento en CIENTO VEINTICINCO METROS CON TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILIMETROS (125,385); (ii) describe el lindero incluyendo mojones de los cuales las escrituras anteriores nada señalaban.

- e. **En el lindero ORIENTE:** En la E.P. 7007, “en una longitud de mil quinientos seis metros lineales (1.506.00 mts) linda con vallado de por medio también de propiedad privada”, en la E.P. 12908, “En parte con el río Bogotá en extensión de doscientos treinta y cinco metros y cinco, sesenta y seis decímetros cuadrados (235,5,66 mts). Entre los mojones ochenta y ciento dos (80 y 102), pasando por los mojones ochenta y tres, ochenta y cinco, ochenta y siete, ochenta y ocho, ochenta y nueve, noventa y tres y cien (83, 85, 87, 88, 89, 93 y 100). En parte con propiedad del doctor BERNARDO CORREA, en extensión de mil ciento seis metros con ciento treinta y un milímetros (1.106.131 mts). Entre los mojones ciento dos y ciento veintiocho (102 y 128) pasando por los Mojones ciento cinco, ciento seis, ciento siete, ciento ocho, ciento nueve, ciento diez, ciento once, ciento doce, ciento trece, ciento catorce, ciento quince, ciento dieciséis, ciento diecisiete, ciento dieciocho, ciento diecinueve, ciento veinte, ciento veintidós, ciento veinticuatro y ciento veintiséis (105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 133, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 122, 124 y 126). Y en parte con propiedad del señor MARIANO ENRIQUE PORRAS en extensión de doscientos cuarenta y seis metros con ochocientos sesenta y cuatro

*milímetros (246.864 mts) entre los mojones cientos veintiocho y ciento cuarenta y seis (128 y 146) pasando por los mojones ciento treinta, ciento treinta y dos, ciento treinta y uno, ciento cuarenta y uno, ciento cuarenta y dos, ciento cuarenta y tres, ciento cuarenta y cuatro y ciento cuarenta y cinco (130, 132, 131, 141, 142, 143, 144 y 145)” (SIC)*

**Conclusión:** Este lindero presenta variación de: (i) la longitud aumento en 182,543 metros; (ii) se incluyó como lindero al Río Bogotá y el nombre de dos colindantes, que en las escrituras anteriores la 12908, no habían sido mencionados; (iii) se incluyeron mojones en la descripción.

- f. En el lindero **SUR:** En la E.P. 7007, *“en una longitud aproximada de seiscientos treinta metros lineales (630.00 mts)”*; en la E.P. 12908; *“En una extensión de doscientos dieciséis metros con ciento sesenta y cuatro milímetros (216.164 mts) con propiedad del doctor JULIO AYALA, entre los mojones ciento cuarenta y seis y ciento cuarenta y nueve (146 y 149). En parte con el Barrio LA FAENA en extensión de doscientos noventa y ocho metros con doscientos cincuenta y nueve milímetros (298.259 mts) entre los mojones cientos cuarenta y nueve y ciento cincuenta y siete (149 y 157) pasando por los mojones ciento cincuenta, ciento cincuenta y uno, ciento cincuenta y dos, ciento cincuenta y tres, ciento cincuenta y cinco y ciento cincuenta y seis (150, 151, 152, 153, 155 y 156). En parte con la urbanización SANTA LIBRADA de Engativá, en ciento doce metros con ciento cuarenta y cinco milímetros (112,145 mts). Entre los mojones ciento cincuenta y siete y ciento sesenta y uno (157 y 161) pasando por los mojones ciento cincuenta y ocho, ciento cincuenta y nueve y ciento sesenta (158, 159 y 160). En parte con propiedad de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE SANTAFE DE BOGOTA en extensión de noventa y siete metros con ochocientos cuatro milímetros (97.804 mts), entre los mojones ciento sesenta y uno y ciento sesenta y cuatro (161 y 164), pasando por los mojones ciento sesenta y dos y ciento sesenta y tres (162 y 163). En parte*

*con propiedad del DEPARTAMENTO*

*ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE en extensión de ciento noventa y tres metros con ciento treinta y siete milímetros (193.137 mts). Entre los mojones ciento sesenta y cuatro y ciento sesenta y nueve (164 y 169), pasando por los mojones ciento sesenta y cinco, ciento sesenta y seis, ciento sesenta y siete y ciento sesenta y ocho (165, 166, 167 y 168). En parte con propiedad del CLUB DE TIRO Y CAZA en extensión de quinientos veintiún metros con novecientos noventa y seis milímetros (521,996 mts), entre los mojones ciento sesenta y nueve y ciento noventa (169 y 199), pasando por los mojones ciento setenta, ciento setenta y uno, ciento setenta y dos, ciento setenta y tres, ciento setenta y cuatro, ciento setenta y cinco, ciento setenta y seis, ciento setenta y siete, ciento setenta y ocho, ciento setenta y nueve, ciento ochenta, ciento ochenta y uno, ciento ochenta y dos, ciento ochenta y tres, ciento ochenta y cuatro, ciento ochenta y cinco, ciento ochenta y seis, ciento ochenta y siete, ciento ochenta y ocho, ciento ochenta y nueve, ciento noventa y uno, ciento noventa y dos, ciento noventa y seis y ciento noventa y siete (170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 191, 192, 196 y 197)” (SIC)*

**Conclusión:** (i) Presenta variación en la longitud, aumentó en 66,50 mts [1506-1439,50]; (ii) se mencionan nombre de colindantes y se relacionan los mojones que rodean el predio por el costado sur.

- g. En el lindero **OCCIDENTAL:** En la E.P. 7007, *“linda en este costado en una longitud de mil doscientos ochenta metros lineales (1.280,00 mts) también con propiedad privada y encierra”*, en la E.P. 12908; *“Con la hacienda propiedad de los hermanos GAVIRIA RESTREPO en extensión de seiscientos treinta y cuatro metros con doscientos tres milímetros (634.203 mts) entre los mojones ciento noventa y doscientos veintinueve (190 y 229), pasando por los mojones doscientos uno, doscientos tres, doscientos cinco (201, 203, 205) y encierra”*

**Conclusión:** (i) Presenta una variación en la longitud del lindero, disminuyó en **SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO METROS CON 797 MILIMETROS (645,797 mts)**; (ii) se identificó un colindante; y (iii) se relacionan los mojones que rodean el predio La Providencia por el costado occidental.

- h. En los suscriptores: En la E.P. 7007, se suscribió por el vendedor ISIDRO SILVA VARÓN y el comprador ÁLVARO ROJAS BARBOSA; En la E.P. 12908, se suscribió por ÁLVARO ROJAS BARBOSA y FRANCISCO JOSÉ HERNÁNDEZ.

En este orden, de la lectura de los apartes atrás reproducidos, se devela que en este caso, la manifestación de voluntad vertida en la escritura pública No. 12908 de 30 de diciembre de 1996, constituye una **modificación sustancial** de la escritura pública No. 7007 de 28 de diciembre de 1979, pues se memora que conforme a la definición de la palabra *aclaración*, dicha acción no implica cambios, sino esclarecimiento verbigracia cuando a partir de hechos inequívocos determinables se descubre lo oculto; y aquí lo que ocurrió en la instrumentalización de la escritura pública acusada, fue un cambio en las longitudes, linderos y colindancias, los que antes de esa modificación eran inciertos e indeterminables, vale como ejemplo, en ninguno de los linderos se mencionó el nombre de algún colindante; entonces, no era plausible que mediante una escritura *aclaratoria* se incorporaran colindancias, se modificaran los linderos, algunos para aumentarlos y otro para disminuirlos.

Lo colegido tiene como respaldo lo previsto en los artículos 102 y 103 del Decreto 960 de 1970, que contemplan el procedimiento a seguir cuando nos encontramos frente a corrección de escrituras públicas por simples errores aritméticos en medidas o linderos, siempre que sean determinables o determinados en la escritura pública que se pretende clarificar; sobre el particular, posición asumida por nuestro más alto tribunal de justicia ordinaria, en Sala de Casación Civil, en sentencia del 14 de diciembre de 2015, radicación N. SA17154-2015, Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco, donde se precisa que:

*“Obsérvese que la primera norma [artículo 102 del Decreto 960 de 1970] de carácter general, obliga a realizar*

*la nueva declaración en instrumento separado, con todas las formalidades y en presencia de todos los sujetos que participaron en la negociación inicial; la segunda, excepcionalmente, por el contrario, impone clarificar los desaciertos puramente aritméticos, si los factores que los determinan se hayan fácilmente explicados en el propio documento, relacionados con la descripción de la finca mediante la rúbrica de otro escrito por parte del actual titular del derecho; y el último precepto, a manera de reiteración de los anteriores, estipula que para aclaraciones de escrituras públicas, que no constituyan cambio en el objeto del contrato, podrá suscribirlo el nuevo titular presentando los soportes que acrediten su calidad, lo mismo que los comprobantes allegados en que se cometió la equivocación y los títulos antecedentes en que aparecieren de manifiesto. Finaliza esta última regla reiterando que, si la equivocación no aparece de bulto, la nueva escritura deberá ser firmada por todos los otorgantes de la que se corrige.* (Resalta la Sala)

Y también, se concluye, que:

*“Quiere decir lo anterior que, en tratándose de simples errores que no alteran realmente el contenido esencial del instrumento, ellos pueden ser precisados mediante otro documento similar, informando la omisión con sus soportes y suscribiéndolo el propietario actual; empero, si la equivocación cometida afecta aspectos esenciales del contenido jurídico, su corrección debe hacerse con el sometimiento a los requerimientos señalados para la primera escritura y por las mismas partes que suscribieron aquella”* (resalta la Sala).

Siendo así, si la equivocación u omisión vislumbrada en la expedición de la escritura pública –matriz o inicial-, compromete aspectos esenciales para su validez, tal irregularidad trae como consecuencia su declaratoria de invalidez absoluta por cuanto la modificación de linderos amparada como aclaratoria de los mismos implicaba la concurrencia de todos los que intervinientes de la escritura matriz porque así lo exige el artículo 103 aludido cuando dice que si “*se cometiere error en la nomenclatura, denominación o descripción de un inmueble o*

en la cita de su cédula o registro catastral”, la nueva escritura pública debe ser corrida “**por todas las personas que intervinieron en el instrumento corregido**” ( art. 102 citado ).

Por tanto, como quiera que el artículo 99 del Decreto Ley 960 de 1970, dispone que “**Desde el punto de vista formal, son nulas las escrituras en que se omite el cumplimiento de los requisitos esenciales en los siguientes casos: (...) 2. Cuando faltare la comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación**”; así se declarará en lo que hace referencia a la escritura pública No. 12908 de 30 de diciembre de 1996, modificatoria de la escritura pública No. 7007 de 28 de diciembre de 1979, porque, como ya se dijo, no intervino en esta última **ISIDRO SILVA VARÓN, haciéndolo sólo ÁLVARO ROJAS BARBOSA.**

Aunado a lo anterior, el inciso 2° artículo 49 del Decreto 2148 de 1983, por el cual se reglamentan los Decretos-leyes 0960 y 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973, dispone que: “**El error en los linderos que no configure cambio en el objeto del contrato, se aclarará únicamente con fundamento en los comprobantes allegados a la escritura en que se cometió el error y en los títulos antecedentes en que apareciere él de manifiesto, mediante escritura que podrá ser suscrita por el actual titular del derecho. Si el error no apareciere de manifiesto, la escritura de aclaración debe ser suscrita por todos los otorgantes de la que se corrige**”..

Por tales razonamientos, se revocará la sentencia desestimatoria y en su lugar, se declarará la invalidez de la escritura pública No. 12908 de 30 de diciembre de 1996 corrida en la Notaría 29 del Circulo de Bogotá, por haberse configurado la causal prevista en el numeral 2° del artículo 99 del Decreto Ley 960 de 1970, declaratoria que trae como consecuencia la cancelación de la anotación No. 3 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1561366.

Ahora bien, abordaremos el estudio de la nulidad absoluta por objeto ilícito de la escritura pública No. 1082 del 21 de febrero de 2001, corrida en la Notaría 29 del Circulo de Bogotá.

Para ello se hace necesario recordar lo previsto en el artículo 1741 del Código Civil, que reza: “**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;** asimismo, el artículo 1742 *ibidem* dispone: “**La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto y causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria**”.

Asimismo, lo consignado en el artículo 58 de la Constitución Política, prevé que “**Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública e interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social**”

Y, lo previsto en el artículo 83 del Decreto 2811 de 1974, que señala: “**Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado:** a). El álveo o cauce natural de las corrientes; b). **El lecho de los depósitos naturales de agua;** c). Las playas marítimas, fluviales y lacustres; d). Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho; e). Las áreas ocupadas por los nevados y los cauces de los glaciares; f). Los estratos o depósitos de las aguas subterráneas.

Como lo consignado en el artículo 5° de la Ley 9ª de 1989, que define el espacio público, como “**(...) el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes. // Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para el mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación**

*y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las **playas marinas y fluviales**, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales, y, en general por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo”.*

A más, lo consagrado por el artículo 1° del Acuerdo 19 del 8 de diciembre de 1994, *por el cual se declaran como reservas ambientales naturales los Humedales del Distrito Capital y se dictan otras disposiciones que garanticen su cumplimiento*, donde se dispuso: “*Declarar como reservas ambientales naturales de interés público y patrimonio ecológico de Santa Fe de Bogotá .D.C., los Humedales de: 1. Chucua de la Conejera; 2. Laguna de Juan Amarillo o Tibabuyes; 3. Torca; 4. Guaymaral; 5. El Jáboque; (...)*

Bajo esta tesitura normativa, se puede concluir lo siguiente:

1° Que los humedales son bienes públicos, por tanto, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado;

2° Que los particulares pueden ser propietarios de Humedales, siempre que su derecho se haya adquirido con arreglo a las leyes vigentes;

3° Que el bien denominado “La Providencia” identificado inicialmente, con el folio de matrícula inmobiliaria No. **50C-344152**, correspondía a un globo de terreno con los siguientes linderos: *POR EL COSTADO NORTE: en longitud aproximada de mil trescientos cincuenta metros lineales (1.350 mts), linda con el Rio Bogotá.- POR EL COSTADO SUR, en una longitud aproximada de seiscientos treinta metros lineales (630 mts), linda con zanja de por medio con propiedad privada; POR EL COSTADO ORIENTAL, en una longitud de mil quinientos seis metros lineales (1.506 mts) linda con vallado de por medio también de propiedad privada.- POR EL OCCIDENTE, linda en este costado en una longitud de mil doscientos ochenta metros lineales (1.280 mts.) también con propiedad privada y encierra.* (fl. 32 cd. 1), identificado con cédula catastral N. SE 120.

4° Que la descripción de linderos y colindancias contenida en la sentencia de adjudicación hecha en juicio de pertenencia en favor de Isidro Silva Varón [elevada a escritura pública N. 365 hasta el 23 de febrero de 1996 (fls. 492 a 497 cd.2)], y que fue reproducida en la escritura pública No. 7007 del 28 de diciembre de 1979, no contiene nombres de colindantes, ni da cuenta de linderos quebrados.

5° Que el 8 de diciembre de 1994, con anterioridad a la suscripción de la escritura pública No. 12908 de 1996 corrida en la Notaria 29 del Circulo de Bogotá, el Distrito Capital declaró como reservas ambientales naturales de interés público y patrimonio ecológico de Santa Fe de Bogotá, entre otros el Humedal Jáboque.

6° Que la escritura pública N. 12908 de 1996, **modificó** los linderos en extensión y las colindancias del predio “La Providencia”, e igualmente modificó el número catastral de dicho fundo, acto que en esta instancia se encontró viciado de nulidad formal a voces del numeral 2° del artículo 99 del Decreto 960 de 1970.

7° Que con ocasión de dicha modificación que afectó linderos, colindancias y número catastral, se ubicó el predio “La Providencia”, del que antes no había certeza de su localización, lugar o posicionamiento, en el Humedal Jáboque.

8° Que mediante escritura pública No. 1082 de 2001, se transfirió a título de venta el inmueble “*UN GLOBO DE TERRENO DENOMINADO FINCA “LA PROVIDENCIA”, EL CUAL HACE PARTE EN SU TOTALIDAD DEL HUMEDAL EL JABOQUE*” (fl. 35 cd. 1), en la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000).

9° Que como quiera que el Humedal ‘Jáboque’ fue declarado reserva ambiental el 8 de diciembre de 1994; o sea con antelación a la escritura pública No. 12908 de 30 de diciembre de 1996, ello, quiere decir que el predio “La Providencia”, en su totalidad, se encontraba dentro de aquella reserva; y por ende, resulta válido decir que la compraventa contenida en la escritura pública 1082 del 21 de febrero de 2001, se encuentra afectada de invalidez absoluta por objeto ilícito dado que se trata de un bien inalienable e imprescriptible del Estado; lo que a buen entendedor quiere decir que los demandados **ÁLVARO ROJAS BARBOSA (Q.E.P.D.)** y **JORGE ENRIQUE CORTES ROJAS**, no pueden

ostentar la calidad de propietarios sobre el Humedal Jáboque, en razón a que los únicos derechos que el ordenamiento jurídico reconoce en cabeza de los particulares sobre bienes de uso público son los obtenidos antes de la vigencia del Decreto 2811 de 1974, y si bien el señor Isidro Silva Varón adquirió en proceso de pertenencia el fundo “La Providencia” en el año 1954, no lo es menos que a aquella heredad le fueron modificados los linderos mediante escritura No. 12908 de 1996, sin cumplir la totalidad de los requisitos legales a más, que la hicieron coincidir, por primera vez, con una parte del Humedal Jáboque porque de la lectura de la escritura pública N. 1082 de 21 de febrero de 2001, se advierte que la finca “La Providencia” hacia parte, en su totalidad, de dicho Humedal, manifestación que en ninguno de los documentos antecedentes se registró.

Queda claro, entonces, que la compraventa contenida en la escritura pública No. 1082 de 21 de febrero de 2001, tuvo por objeto la venta de un bien inalienable e imprescriptible; esto es, el Humedal Jáboque, motivo que lleva a la Sala a declarar, también la nulidad absoluta de dicha escritura por objeto ilícito.

Finalmente, es necesario dejar constancia que en este proceso se allegó como prueba en el incidente de nulidad promovido por los sucesores procesales de Álvaro Rojas Barbosa, fotocopia de la declaración vertida ante la Fiscalía General de la Nación, por el demandado Jorge Enrique Cortes Rojas, el **17 de enero de 2006**, o sea hace 13 años; donde manifestó que “ (...) *Durante los últimos cinco años aproximadamente he tenido la posesión del bien en mención e hice todos los trámites ante las diferente entidades del distrito y del estado para darle legalidad económica al terreno, dado que el señor ALVARO ROJAS BARBOSA me lo entrego sin ningún tipo de incorporación ni ante el catastro, ni ante el IDU ni ante planeación y con unas fallas en*

*la tradición en la oficina de registro, motivo por el cual se abrió en su debido momento un acto administrativo en esta oficina, lo cual explica porque el cambio de número de registro que aduce yo le cambie (..) (fl.144) cuaderno incidente), escrito que si bien no puede ser valorado como prueba por no haber sido decretado y practicado en sede de primera instancia, deja ver una serie de falencias en el trámite Registral y Notarial de dicho inmueble, por lo que se pondrá en conocimiento tales falencias ante la Fiscalía General de la Nación, para lo que considere pertinente.*

En suma, se **REVOCARÁ** integralmente la decisión de primera instancia, y en su lugar se **DECLARARÁN IMPROSPERAS LAS EXCEPCIONES FORMULADAS y por ende, se DECLARARA LA NULIDAD ABSOLUTA** de la escritura pública No. 12908 de 30 de diciembre de 1996, corrida ante el Notario 29 del Círculo de Bogotá, al tenor de lo previsto en el inciso segundo del artículo 99 del Decreto 960 de 1970, por haber infringido dicho titular la obligación de verificar la comparecencia de todos los otorgantes para correr el instrumento público aludido; como la **INVALIDEZ ABSOLUTA** de la escritura pública No. 1082 de 21 de febrero de 2001, por recaer sobre objeto ilícito - bien catalogado como imprescriptible e inalienable -, decisiones que conllevan la orden de cancelación de las anotaciones Nos. 3 y 7 del folio de matrícula inmobiliaria 50C-1561366 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro. Y la anulación de la nota correspondiente en el protocolo de la Notaria 29 del Círculo de Bogotá, respecto de las dos escrituras públicas nulitadas.

Sin condena en costas en esta instancia por haber prosperado el recurso.

---

**EXISTENCIA DE AGENCIA COMERCIAL AL ACREDITARSE SUS ELEMENTOS ESTRUCTURADORES, PESE A ROTULARSE EL ACUERDO COMO COMISIÓN / EL VENCIMIENTO DEL TÉRMINO DE DURACIÓN DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL DA LUGAR AL PAGO DE LA CESANTÍA, MAS NO A LA INDEMNIZACIÓN EQUITATIVA.  
MP DR. JUAN PABLO SUAREZ OROZCO  
RADICADO: 11001-31-03-004-2014-00071-03**

## ASPECTO FÁCTICO

2. Como hechos del *petitum* elevado, se indicó que el 3 de julio de 2006 las partes suscribieron el contrato rotulado “*comisión mercantil*”, por el término de 3 años, cuyo objeto fue la representación exclusiva en el territorio colombiano de los productos fabricados, comercializados, producidos y distribuidos por Ingeplast, a efectos de promoverlos, comercializarlos y distribuirlos por el agente comercial, en forma independiente, con una prestación del 4% de las ventas realizadas por éste.

Igualmente, se resaltó que, el 5 de marzo de 2009, las sociedades enjuiciadas les manifestaron a Jesús Antonio Mateus que, a partir del 19 de febrero de 2009, era su voluntad revocar totalmente la comisión pactada, desconociéndose el orquestamiento instituido al no haberle cancelado las comisiones a que tenía derecho.

3. Frente a tales aspiraciones, los entes intimados, al contestar el libelo, indicaron que: **i)** el contrato fue concluido en debida forma, y conforme a los lineamientos de la relación contractual; **ii)** las comisiones concertadas fueron canceladas desde el 3 de julio de 2006 y hasta el 5 de marzo de 2009; **iii)** el demandante entiende erradamente que el contrato se renovó automáticamente; **iv)** es improcedente el reconocimiento de la indemnización de que trata el inciso 1° del artículo 1324 del Estatuto Mercantil, toda que es el contrato surgido es de comisión y no de agencia; y **v)** al no adeudar suma alguna no puede hacerse efectiva la cláusula penal peticionada.

## DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite de rigor, la falladora de primer orden, mediante sentencia, dispuso la denegatoria de las pretensiones, argumentando que no hubo agencia mercantil entre los intervinientes, en virtud de la manera como se desarrolló el negocio convenido, por cuanto el cliente final cancelaba directamente al fabricante el producto adquirido, y una vez recibido el pago, éste le cancelaba al intermediario el porcentaje establecido por el beneficio obtenido.

Consideró que el demandante actuaba en nombre del demandado, quien colocaba el precio del producto y cancelaba un porcentaje al intermediario por las ventas alcanzadas.

Afirmó que la forma de pago –carta de crédito o transferencia electrónica- hace perder la independencia que caracteriza el contrato de agencia comercial, presupuesto también hallado como perdido, porque, a pesar de la labor de contacto del actor, éste dependía de Ingeplast para la perfección de la venta.

A su vez, adujo que la representación no era real sino nominal, y en el contrato instituido no se especificó el producto a posicionar.

Para finalizar, avistó que la remuneración en la agencia no depende del éxito del negocio, lo que en el caso en concreto acaeció. Al cerrar, puso énfasis en la falta de acreditación del registro mercantil del concierto comercial suscrito entre las partes.

Por todo lo anterior, tuvo por probado la excepción de naturaleza jurídica del contrato, y como corolario desestimó la totalidad de las pretensiones imploradas.

## ANÁLISIS DE LA SALA

De cara al primer tópico materia de censura, huelga recordar que, como alternativa de solución a la necesidad que le asiste a los comerciantes de conquistar mercados con los bienes y servicios por ellos producidos y prestados, surge la relación agencial como contrato de colaboración e intermediación, en cuya virtud, a voces del artículo 1317 del estatuto mercantil, “(...) *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.*”.

En ese línea de pensamiento, el Alto Tribunal de Justicia en lo civil, ha enseñado que “(...) *la agencia comercial: (i) es una forma de intermediación; (ii) el agente tiene su propia empresa y la dirige independientemente; (iii) la actividad del agente se encamina a promover o explotar negocios en determinado territorio, esto es ‘a conquistar, ampliar o reconquistar un mercado en beneficio del principal, pudiendo no solamente, relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su representante, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento sus gestiones tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción o explotación de los negocios del empresario’* ;

(iv) exige una estabilidad en el desempeño de esa labor; y (v) el agente tiene derecho a una remuneración” (CSJ SC 18392-2017 del 9 de noviembre de 2017).

De igual forma, sobre los elementos que estructuran este particular negocio mercantil, la doctrina nacional y la jurisprudencia vernácula han conceptualizado que:

i) La independencia del agente hace relación a la ejecución del encargo encomendado a través de su propia empresa; ausencia de contrato de trabajo entre el agente y el agenciado. También implica una autonomía y facultad para aportar su experiencia en el desarrollo del objeto convencional.<sup>2</sup> En palabras de la Corte Suprema de Justicia, “[e]l agente es independiente en la medida que no hace parte de la estructura organizacional del empresario, pero eso no significa que no deba atender las directrices proporcionadas por el dominus negotii.” (CSJ SC 13208-2015 Sentencia del 30 de septiembre de 2015).

ii) La estabilidad ha sido entendida como la sucesión y continuidad de la actividad en beneficio del empresario, aspecto diferenciador de la agencia frente al corretaje<sup>3</sup> y el mandato.

iii) En torno al objeto de la agencia, el Máximo órgano de justicia en lo civil sostuvo que es “(...) el encargo de promover o explotar (...) negocios, en un determinado ramo de la industria o el comercio, y dentro de un espacio territorial preestablecido, 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 caso” (CSJ SC, 20 Oct 2000, Rad. 5497; CSJ SC, 28 Feb 2005, Rad. 7504; CSJ SC, 4 Abr 2008, Rad. 1998-00171-01). (...) ‘El agente comercial -explica Farina- se obliga a desplegar una actividad adecuada para lograr clientes para su comitente, y remitir a éste los pedidos de mercaderías, servicios u otros bienes cuya comercialización le ha sido encomendada. (...)’” (CSJ SC 13208 de 2015, Exp. 2004 00027 01).

<sup>2</sup> Lisandro Peña Nossa. Contratos Mercantiles Nacionales e Internacionales Pgs. 306 a 314. 4ª Edición.

<sup>3</sup> Jaime Alberto Arrubla Paucar. Contratos Mercantiles. Contratos Típicos. Pg. 225 13ª Edición.

<sup>4</sup> GIORDANO, Contratto di agencia, p. 397-398, citado en FARINA, Juan M. op. cit., p. 442.

En resumidas cuentas, y tomando como punto de partida lo decantado por dicho Corporativo en sentencia SC 1121 de 2018 Exp. 2007-00128 01, al parangonar otras formas contractuales con el de agencia, éste fue caracterizado así:

i) En el agenciamiento mercantil la actividad del agente está delimitada en el contrato. Este se desenvuelve bajo la égida de la confianza, es *intuitu personae*, en razón de la propia especialidad profesional y experiencia mercantil.

ii) El agente actúa siempre en interés del agenciado, es decir, por cuenta ajena, siendo el primero un comerciante independiente, sin subordinación jurídica a un tercero en virtud del contrato, con una organización empresarial permanente que, por cuenta y riesgo propios, está al servicio de un tercero para dar salida a sus productos.

iii) Es un contrato de duración. Con el empresario se crea una relación que no se extingue con la realización de uno o más negocios determinados, sino que permanece en el tiempo.

iv) El agente bien puede tener como función la de contratar o simplemente promover o aproximar clientes a su representado, de manera tal que la vinculación jurídica del comprador se establece por regla general con el empresario agenciado; de ahí que sea “(...) la promoción de la conclusión de los negocios, asumiendo el comitente el riesgo económico de estos, «el contenido típico que distingue el contrato de agencia de cualquier otra figura contractual»<sup>4</sup>, porque los demás elementos están presentes también en otro tipo de acuerdos negociales.”<sup>5</sup>

v) El agente, *in generi*, opera en una zona de exclusividad en favor de su representado.

vi) En la agencia se procura un resultado en favor del empresario agenciado, derivado de la actuación del agente, la cual es retribuida, generalmente, con un porcentaje de comisión sobre el valor de venta del artículo.

vii) El agente comercial no adquiere la propiedad de las mercaderías en cuya colocación interviene.

<sup>5</sup> CSJ. Cas. Civil Sentencia SC13208-2015 de 30 de septiembre de 2015. Exp. 11001-31-03-014-2004-00027-01.



3. Desde esa perspectiva, esta Sala de Decisión advierte que la relación comercial suscitada entre los aquí intervinientes sí alcanza a percibirse como un contrato de agenciamiento mercantil, teniendo en cuenta los siguientes elementos de persuasión.

3.1. El primer medio probatorio que debe ser tenido en cuenta es el contrato ajustado entre las partes involucradas en este litigio, a objeto de establecer y darle valor específico y esencial a la propia expresión de la voluntad de los contratantes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil.

En efecto, en el acuerdo denominado “*Contrato de comisión mercantil*”, visible a folios 3 a 7 del plenario, las partes expresamente estipularon:

*“(…) INGEPLAST E ICALSAC. otorgan a favor del AGENTE Y/O REPRESENTANTE COMERCIAL la representación exclusiva fuera del Perú de los productos que son fabricados, comercializados, producidos y distribuidos por la empresa antes citada a efectos que sean promovidos, comercializados, distribuidos y publicitados por el AGENTE, en forma independiente y estable. Por el presente documento el AGENTE COMERCIAL acuerda que durante la vigencia del presente contrato, promoverá y concertará la distribución y venta de los productos elaborados por INGEPLAST E ICALSAC (...) en el territorio [colombiano] de manera que satisfaga los requerimientos del mercado hasta y no más allá de la terminación de este contrato (...) que entre INGEPLAST E ICALSAC (...) y el AGENTE COMERCIAL no existe ninguna relación de tipo laboral, únicamente existe un vínculo comercial, el cual está regulado por el objeto del presente instrumento (...) CONTRAPRESTACIÓN (...) INGEPLAST E ICALSAC (...) se compromet[e] a cancelar a favor del agente comercial el 4% sobre las ventas realizadas por el AGENTE COMERCIAL, los cuales serán cancelados mediante transferencia electrónica, una vez que la orden de pedido, proforma, o carta de crédito sea cancelada (...) PLAZO: Ambas partes convienen que el plazo del presente contrato es por tres (03) tres años, su renovación se entenderá por un plazo similar si ninguna de las partes comunicara a la otra, con al menos un mes de anticipación al vencimiento pactado, su voluntad de que se extinga a su vencimiento. (...) Por medio del presente instrumento INGEPLAST E ICALSAC autoriza de manera exclusiva al AGENTE COMERCIAL a promover y concertar la venta de sus productos en*

<sup>6</sup> Declaración recepcionada en la audiencia llevada a cabo el 24 de noviembre de 2016. Cd obrante a folio 197 del cuaderno 1º.

*territorio colombiano.”*

3.2. En esa dirección, debe resaltarse que el representante legal de la convocada, señor Luis Raúl Apuy Schiaffino, en su declaración de parte, entre otras cosas, manifestó que la idea del contrato suscrito con el actor era fomentar su marca de calzado en el mercado colombiano; que el vínculo negocial pactado era de exclusividad, el cual fue deshonrado por el demandante, por estar trabajando éste para otros empresarios.

Destacó que el fabricante despachaba el pedido, y, una vez éste le era cancelado, inmediatamente le hacía la transferencia de la comisión al señor Mateus. También dijo que algunos pagos fueron realizados personalmente al aquí reclamante.

Al culminar su intervención, depuso que el día 16 de marzo de 2009, le giró al querellante la suma de \$4.700 dólares, por concepto de indemnización por la terminación del contrato.<sup>6</sup>

3.3. Por su parte, el señor Jesús Antonio Mateus Vargas explicó en su relato que la atadura comercial trabada con la sociedad demandada tuvo por finalidad introducir la línea de calzado de aquella en el mercado colombiano; su función era conseguir, contactar clientes en Colombia y vender lo que estaban produciendo en Perú. Él era la unión entre el cliente y el empresario. La forma de pago se hacía a través de carta de crédito, o transferencia electrónica en favor de Ingeplast, y, tan pronto ella recibía el precio de la mercancía, le cancelaban la comisión. Adujo que nunca le dejaron de pagar una comisión hasta el primer trimestre de año 2009.<sup>7</sup>

3.4. En su oportunidad, el extremo convocado arrojó al expediente copia de, aproximadamente, veintitrés soportes contables que dan cuenta de las comisiones pagadas al actor, en el período comprendido entre el año 2006 y 2009 (fls. 49 a 136, cdno 1º).

4. Con estribo en el análisis holístico de los medios de convicción reseñados en precedencia, se colige que a pesar de haberse rotulado el contrato suscrito entre las partes como de “*comisión mercantil*”, se avistan acreditados los requisitos legales y jurisprudenciales para tener dicha relación comercial como un genuino agenciamiento comercial.

4.1. Ciertamente, la lectura del plexo

<sup>7</sup> *Ídem.*

convencional de marras deja al descubierto, sin dificultad, que Jesús Antonio Mateus Vargas ostentaba la representación exclusiva de las sociedades Ingeplast e Icalsac, para promover, comercializar y distribuir, de manera estable e independiente, en el territorio colombiano, los bienes fabricados, producidos y distribuidos por las empresas mencionadas, obligándose, en su condición de agente comercial, a desplegar una actividad adecuada, con el designio de captar clientes para las agenciadas y concertar contratos entre estos y aquellas; ultimación que aflora del diáfano clausulado en el que los contratantes fijaron el contenido del acuerdo, cuyo sentido, al no mostrarse confuso, no puede ser distorsionado por el intérprete, en consideración a que, como lo tiene dicho la jurisprudencia vernácula, “cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquellos.”<sup>8</sup>

En ese contexto, se aprecia, claramente, la acreditación del objeto del agenciamiento, en los términos estatuidos por el artículo 1317 del C. de Co., puesto que el encargo delegado al demandante fue la promoción del calzado producido por la empresa conminada, para posicionar sus marcas en el territorio nacional, trabajo que, ciertamente, no deja de ser un agencia comercial por el hecho de que las llamadas a juicio hayan optado por concluir directamente las negociaciones y entregar la mercancía comercializada a su clientela, comoquiera que esta clase de relación mercantil puede darse a través de “(...) la contrata[ción] o simplemente [la] prom[oción] o aproxima[ción de] clientes a su representado (...)”<sup>9</sup>, siendo esta última la modalidad concertada entre los intervinientes de este juicio, otorgándose facultades a Jesús Antonio Mateus Vargas, por parte de las empresas intimadas, para introducir al mercado colombiano los productos que estaban siendo importados desde Perú, atribuciones contractuales denotadas no solo en la versión dada por el representante legal de la pasiva, sino en el relato del demandante al rendir interrogatorio, situación que también se corrobora en el clausulado adjunto al libelo.

Atinente a la celebración de los contratos surgidos de la actividad desplegada por el

agente comercial, debe precisarse que, en palabras de la Sala de Casación Civil, éste “(...) -explica Farina- se obliga a «desplegar una actividad adecuada para lograr clientes para su comitente, y remitir a éste los pedidos de mercaderías, servicios u otros bienes cuya comercialización le ha sido encomendada. El comitente, al aceptar el pedido, concierta el contrato que lo liga de modo directo con el cliente; el agente de comercio no es parte de dicho contrato, sino un intermediador».<sup>10</sup> (Negrillas fuer de texto).

*La falta de participación del agente en la relación convencional como parte de la misma, sin embargo, no siempre se presenta, porque si bien en algunos casos su labor se contrae a procurar el acercamiento entre los clientes y el fabricante, en otros, puede celebrar contratos de compraventa en nombre del empresario y por cuenta de este, pues se le ha otorgado la facultad de representarlo.”<sup>11</sup>*

4.2. Del mismo modo, se otea que la actividad del actor se adelantó por cuenta, riesgo y en representación de las sociedades agenciadas, esto es, Ingeplast e Icalsac; circunstancia que, siendo propia de la agencia comercial, se evidencia de la forma como se adelantaron las negociaciones, pues, al unísono, los aquí intervinientes declararon que la labor de intermediación efectuada por el demandante era de promoción y ventas, con el objeto de fomentar la marca del empresario en el mercado colombiano.

En otras palabras, la labor del agente, en estas diligencias, se supeditó a la aproximación de clientes a sus representadas, soportando éstas el riesgo económico de la negociación, de las que obtuvieron, directamente, las utilidades derivadas de la gestión implementada por el gestor de esta contienda.

4.3. Igualmente, otro elemento revelador de que el trabajo realizado por el promotor de esta acción atiende a la configuración de la agencia es la independencia del señor Mateus Vargas; aspecto que emerge satisfecho por no formar parte el actor de la estructura organizacional de las empresas comitentes y por la inexistencia de vínculo laboral entre los contratantes; realidad aceptada en la contestación del *petitum*, como puede verificarse en la página 139 del cuadernillo principal.

<sup>8</sup> CSJ. Cas. Civil. Sent. 18 de julio de 2005. Exp. 2075

<sup>9</sup> CSJ STC 1121 de 2018.

<sup>10</sup> Farina, Juan M. Contratos Comerciales Modernos. Modalidades de Contratación

Empresaria. Buenos Aires: Edit. Astrea, 1997, p. 421.

<sup>11</sup> SC13208-2015

Sobre el particular, huelga puntualizar que no anduvo afortunado el sentenciador de primer grado, al sostener que el presupuesto de la independencia del actor se desvanecía por la manera como se perfeccionaron las ventas impulsadas por el agente, puesto que soslayó que la forma como se cerraban los negocios, se entregaba la mercancía, y se recaudaban los pagos, se constituyen en actuaciones que, lejos de vérselos como una restricción a la autonomía que caracteriza al agente, dan cuenta de las instrucciones precisas por él recibidas, el despliegue comercial en nombre del empresario, el riesgo patrimonial asumido por el fabricante en cada una de las ventas efectuadas, y la reserva de cerrar los negocios y entregar los pedidos del calzado por parte del fabricante.

4.4. Además, son indicios que apuntan a demostrar la ejecución de un agenciamiento comercial entre los aquí litigantes los siguientes: la continuidad del contrato y las operaciones desplegadas por el agente en una zona de exclusividad, en favor de sus representadas, aspectos que encuentran pábulo demostrativo no solo en las declaraciones de las partes, sino en las múltiples documentales arrojadas por el extremo pasivo, que dan cuenta de la estable y prolongada actividad comercial desarrollada por Jesús Antonio Matéus Vargas en el territorio doméstico, tal y como fue acordado en el contrato suscrito; sin que sea dable sostener la desnaturalización de la consensualidad del contrato de agencia comercial ante la ausencia de su inscripción en el registro mercantil, como lo manifestó la juez de primer orden, toda vez que tal requisito no es un elemento de la esencia del acuerdo, sino un presupuesto de inoponibilidad a terceros, en armonía con lo establecido en el artículo 1320 del Código de Comercio.

4.5. Finalmente, se otea el cumplimiento del elemento de la remuneración, que confirma el agenciamiento comercial desarrollado entre los aquí enfrentados, comoquiera que fue pactado, en favor del agente, a título de estipendio compensatorio por su labor de intermediación, el 4% de las ventas impulsadas,<sup>12</sup> comisión que cancelaron las agenciadas, tal como se advierte en las documentales arrojadas por el extremo enjuiciado.

5. Así las cosas, se desprende con nitidez que la relación comercial de intermediación pactada y puesta en marcha por el señor Jesús Antonio Mateus Vargas, en favor de Ingeplast e Icalas,

se distingue por ser un agenciamiento mercantil y no el contrato de comisión como lo aseguró la falladora de cognición, dado que en éste convenio, según lo define el artículo 1287 del Código de comercio, “(...) es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena”; acuerdo que, a voces de la doctrina autorizada, se caracteriza por no ser “(...) una relación jurídica duradera ente el comitente y el comisionista (...)”, en la que “(...) el comisionista debe actuar siempre en su propio nombre (...)”,<sup>13</sup> rasgos no atisbados en el *sub lite*, comoquiera que la conducta del actor no fue en nombre propio -tan es así que él no cerró las negociaciones, no recibía el pago, ni mucho menos despachaba las mercancías-, ni desarrolló una gestión ocasional, sino continua y prolongada por un lapso de tres años, como se estipuló.

6. Esclarecida la existencia del contrato de agencia, el estudio debe dirigirse a la viabilidad de las aspiraciones demandatorias, el cual se abordará en los siguientes términos:

6.1. En lo atañero a la resolución del contrato, debe decirse que la reseñada petición está condenada al fracaso. En primer lugar, porque la agencia comercial es de tracto sucesivo, y en ese sentido no sería dable asentir en tal decreto, en razón de que sus consecuencias conllevan al retorno de las cosas a su estado primigenio, lo cual no es posible en esta estirpe de contratos.

En segundo término, porque al interpretarse la demanda y se trate el mentado requerimiento como una terminación contractual, en el asunto bajo la cognición del Tribunal, tal solicitud no se abre paso, habida consideración que la convención mercantil materia del debate fue extinguida conforme a las estipulaciones concertadas.

Al respecto, incumbe anotar que así como los contratante estipularon la conclusión del agenciamiento ante el incumplimiento de las obligaciones por alguno de sus suscriptores; por acción u omisión del empresario en detrimento de los intereses del agente comercial; por “quiebra” o insolvencia de ambas partes y por incumplimiento del pacto de confidencialidad,<sup>14</sup> lo cierto es que los acordantes fijaron un plazo de duración del orquestamiento, cuya renovación se entendería

<sup>12</sup> –cláusula 3ª del contrato firmado, ver folio 4 de encuadernación 1-

<sup>13</sup> Jaime Alberto Arrubla Paucar. Contratos mercantiles – Contratos Típicos. Pgs. 306 y 307. 13ª Edición.

<sup>14</sup> Folio 6 del cuadernillo principal.

por un plazo similar “(...) *si ninguna de las partes comunicara a la otra, con al menos un mes de anticipación al vencimiento pactado, su voluntad de que se extinga el vencimiento.*” (ver folio 4, cdno 1).

Desde esa óptica, haciendo una interpretación sistemática a la manifestación de la voluntad de los celebrantes expresada en el instrumento rubricado el 3 de julio de 2006, no hay duda de que otra de las formas en que se clausuló la aniquilación de la relación comercial fue el agotamiento del tiempo de su duración; y, en ese sentido, este habría fenecido, en legal forma, al no haber operado su renovación o prórroga.

Ello, por cuanto las sociedades demandadas, mediante comunicaciones de fecha 5 de marzo de 2009, expresaron su voluntad de revocar totalmente la “comisión”, atendiendo a las formalidades pactadas por los contratantes.

Si esto es así, como en efecto lo es, acceder a la terminación contractual, al pago de las comisiones causadas desde el mes de febrero de 2009, y la cláusula penal acordada no resulta viable, debido a que el lazo convencional no fue renovado, como equivocadamente lo ha entendido la parte activante.

Igualmente, se echa de menos medio suasorio que traiga certeza sobre algún incumplimiento atribuible a las empresas convocadas, que pueda servir de fundamento para el reconocimiento de la suma dineraria que, a título sancionatorio, fue pactada, ultimación que cobra fuerza de veracidad al tenerse en cuenta que el propio demandante, en su interrogatorio de parte, acotó que las comisiones causadas hasta el mes de marzo habían sido canceladas por el extremo querellado.

6.2. En lo atinente al reconocimiento a la prestación de que trata el inciso 1º del artículo 1324 del C de Co., se impone precisar que, según lo decantado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 18392 de 2017, dicho emolumento “(...) *nace por la mera culminación del acuerdo, sin importar su causa, ya sea por consenso, decisión unilateral, justificada o injustificada, de una o ambas partes, incluso, al margen del incumplimiento, y aún sin suceder éste*”, motivo por el cual se procederá a su decreto, empero, no por la cifra aludida en el juramento estimatorio efectuado en la demanda, debido a que dicho monto parte de supuestos equivocados, *verbi gratia*, las fechas de su causación y los montos utilizados para el efecto, evidencia que forzará declarar fundada la objeción a dicha valoración

juramentada.

Por consiguiente, delimitado el marco factual del caso de marras a la existencia del contrato de agencia desde el 3 de julio de 2006, hasta el 6 de julio de 2009, toda vez que la parte actora no solicitó la declaratoria de la existencia del convenio en un lapso anterior a la data antes mencionada, con apoyo en las documentales incorporadas por la parte demandada<sup>15</sup> que tienen utilidad para determinar las comisiones recibidas por el agente comercial como fruto de su labor -las cuales ascienden a la suma de \$101.202,11, dólares americanos- se entrará a reconocer \$8.433,51 dólares americanos, que corresponden a la doceava parte de los ingresos percibidos en el período aludido, y que equivalen a \$24'252.410,98, tomando como referencia el precio del dólar a la fecha de esta sentencia.<sup>16</sup>

Sobre dicho monto, se comenzarán a causar intereses a la tasa máxima legal vigente, si dentro de los seis días siguientes a la notificación del presente fallo no se efectuare el pago respectivo.

6.3. En lo concerniente a la indemnización de que trata el inciso segundo del artículo 1324 del Código de Comercio, el Tribunal no accederá a la citada postulación, pues no se demostró que la terminación de la relación comercial haya sido finiquitada injustificadamente, en tanto que ésta se fulminó por el agotamiento del plazo inicialmente concertado, sin darse su extensión temporal, tal como fue acordado, estipulación contractual que por nacer de la voluntad de los contratantes, sin pugna alguna frente al orden público y las buenas costumbres mercantiles, debe acatarse por ser ley para las partes.

Sobre el particular, el Máximo órgano de la justicia civil ha admitido “(...) *la eficacia de las [cláusulas] atañederas a la exclusión de prórrogas en contratos de duración como el de agencia comercial cuando ‘como cláusula accidental del contrato, se pacta que puede darse por terminado en forma anticipada, o no prorrogarse por un término igual al inicialmente convenido, siempre y cuando se dé aviso a la otra contraparte con la debida anticipación, es claro entonces que el ejercicio por una de las partes de esta facultad no puede, ni de lejos, constituir abuso del derecho’ (cas. civ. sentencia de 31 de octubre de 1995, CCXXXVII, 1269), donde ‘la estabilidad nunca puede asimilarse a perpetuidad o permanencia, porque esta característica no se opone a una vigencia temporal del contrato’ ni a estipular plazo ‘que además de constituir una ley del*

<sup>15</sup> Fls. 49 a 136, cdno 1º.

<sup>16</sup> La tasa representativa del dólar americano para la fecha es de \$2.875.72 pesos.

*contrato tiene origen en la voluntad de sendas partes, pues son ellas, quienes dentro del ámbito de su autonomía y de la libertad contractual, deciden la estipulación del mismo' (cas. civ. sentencia de 20 de octubre de 2000, exp. 5497), y aún 'habrá casos en que, pese al plazo de duración que inicialmente haya sido acordado para el agenciamiento, podrán los contratantes ponerle fin a la relación comercial, si se presenta una de las especiales y excepcionalísimas circunstancias que -ex lege- habilitan la terminación' (cas. civ. sentencia de 28 de febrero de 2005, exp. 7504)."* (CSJ SC del 30 de agosto de 2011 Exp. 1999-01957-01).

Esta realidad procesal pone de relieve el éxito de la defensa rotulada como *"inexistencia de pruebas que demuestren la obligación de indemnizar"*, y así se declarará en el acápite resolutivo de este fallo.

7. De todo cuanto viene de decirse, y teniendo en cuenta que las excepciones de *"PRESCRIPCIÓN"* y *"PRESCRIPCIÓN GENÉRICA"* no encontraron asidero comprobativo en estas diligencias, dado que la

acción de la referencia se incoó dentro del interregno de los cinco años siguientes a la terminación del agenciamiento comercial; así como tampoco la denominada *"naturaleza jurídica del contrato"* como preliminarmente se concluyó, la decisión de primer grado debe de revocarse, accediéndose solamente al reconocimiento de la cesantía de que trata el inciso 1º del canon 1324 del C. de Co.

Las restantes aspiraciones demandatorias serán denegadas debido a la prosperidad de las excepciones rotuladas *"TERMINACIÓN DEL CONTRATO EN DEBIDA FORMA"*; *"COBRO DE LO NO DEBIDO"*; e *"INEXISTENCIA DE PRUEBAS QUE DEMUESTREN LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR"*.

Ante la prosperidad parcial del recurso no se impondrá condena en costas al aquí recurrente (Regla 1ª, artículo 365 del C. G. del P.). y a causa del acogimiento de una de las pretensiones elevadas se condenará a la demandante solo a pagar el 50% de las costas y agencias en derecho impuestas en primera instancia (regla 5, *ejusdem*).