

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL  
DISTRITO JUDICIAL DE  
RIOHACHA**



➤ **SALA CIVIL – FAMILIA- LABORAL** ◀

**Magistrado Ponente: DR. JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ.**

Riohacha, siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha, según acta nº16).

**RADICACION:** 44-001-31-03-002-2016-00120-01

**PROCESO:** VERBAL

**DEMANDANTE:** HUMBERTO BARRIOS HERNANDEZ

**DEMANDADO:** EMPRESA TRANSFOX S.A.S.



**1. ASUNTO POR RESOLVER**

Se ocupa la Sala de la segunda instancia del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual instaurado por **HUMBERTO BARRIOS HERNÁNDEZ** contra **TRANSFOX LTDA.**, hoy **TRANSFOX S.A.S.**, en relación con la sentencia proferida el veintitrés de junio 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha.

## 2. ANTECEDENTES

### 2.1. LA DEMANDA

Fue presentada el día 2 de septiembre de 2016, admitida mediante auto del 21 de noviembre de la misma anualidad, la cual terminó con sentencia de primera instancia el 23 de junio de 2021

### 2.2. HECHOS

1. El 28 de enero de 2011 adquirió un crédito de leasing con el Banco BBVA Colombia S.A., para la adquisición de una camioneta VAN de servicio público y para los trámites relacionados con la matrícula y la vinculación a una empresa de transporte público de servicio especial.
2. Que el 4 de febrero de 2011 convino con la empresa TRANSFOX LTDA que se realizaran los trámites de su vehículo para que fuese vinculado a dicha empresa de transporte público, cancelando la suma de \$7.000.000.oo.
3. Luego de una serie de trámites y errores en la expedición de los documentos por parte de TRANSFOX LTDA, dicha compañía le incumplió generándole grandes perjuicios pues su vehículo de placas SSW-364 no pudo operar en el servicio público desde que éste lo adquirió por leasing, sino hasta el 4 de febrero de 2014.
4. Por este incumplimiento presentó solicitud de desvinculación administrativa del vehículo contra TRANSFOX LTDA, ante el Ministerio de Transporte-oficina de Riohacha, argumentando i) trato discriminatorio en el plan de rodamiento señalado por la empresa, ii) cobro de dineros por conceptos no pactados en el contrato de vinculación, iii) no gestionar oportunamente los documentos de transporte, a pesar de haber reunido la totalidad de los requisitos exigidos en el Decreto 174 de 2001.
5. La Oficina del Ministerio de Transporte de Riohacha-La Guajira, mediante resolución nº 001 del 3 de febrero de 2014, falló a su favor y ordenó la desvinculación administrativa del vehículo de placas SSW-364 de la Empresa Transfox Ltda.
6. Contra la precitada resolución la empresa Transfox Ltda, interpuso el recurso de reposición, frente al cual, la Oficina del Ministerio de Transporte de Riohacha-Guajira, mediante resolución nº 003 del 10 de marzo de 2014,

revocó la resolución 001 del 3 de febrero de 2014, negando la desvinculación administrativa del vehículo de placas SSW 364 de la empresa TRANSFOX LTDA.

7. Frente a esta nueva situación, interpuso ante la Dirección del Ministerio de Transporte recurso de apelación en el sentido que se deje sin efectos la resolución 003 del 10 de marzo de 2014.
8. La desvinculación efectiva del vehículo de placas SWW-364, se materializó el 4 de abril de 2015, fecha en la cual lo pudo vincularlo a otra empresa de transporte especial.
9. El incumplimiento por parte de TRANSFOX LTDA le originó graves perjuicios económicos, crediticios y judiciales a saber: i) proceso de restitución de vehículo iniciado por el Banco BBVA en el Juzgado Sexto Civil Municipal, bajo radicado nº 2013-1399, cuya sentencia se dictó el 16 de junio de 2014 accediendo al *petitum* de la entidad bancaria, toda vez que al no poderse explotar económicamente incumplió el contrato de leasing, traduciéndose en un daño emergente en la suma de \$38.000.000.00 que corresponde a \$31.000.000 por el valor de la camioneta y \$7.000.000 que pagó a TRANSFOX LTDA para la afiliación del vehículo, que nunca fue realizada. De igual forma indicó que por concepto de lucro cesante desde el 23 de marzo de 2011 al 3 de febrero de 2016 dejó de percibir la suma de \$210.683.622.
10. Mediante resolución 10800 de 2003, el Ministerio de Transporte, de conformidad con las facultades establecidas en el artículo 54 del Decreto 3366 de 2003, reglamentó el informe de infracciones de transporte y prohibió expresamente a las empresas habilitadas para el servicio de transporte público automotor de pasajeros en las modalidades de pasajeros en carreteras, mixto, especial, colectivo municipal e individual, el cobro de sumas de dinero a los propietarios de los vehículos por concepto de cupo, vinculación, desvinculación, cesión de derechos.
11. El demandante canceló a la empresa demandada \$7.000.000 para la vinculación de su camioneta VAN de placas SSW-364, con el agravante que dicha empresa nunca la puso a operar.
12. No obstante la restitución de la camioneta, el BBVA le está cobrando el saldo del contrato de leasing en la suma de \$44.586.756.

La demanda correspondió inicialmente al Juzgado Segundo Civil del Circuito de la ciudad, célula judicial que declaró la pérdida de competencia mediante auto del 16 de enero de 2019, por lo que mediante auto del 13 de junio de 2019, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha-La Guajira, avocó conocimiento del asunto y ordenó notificar por aviso al demandado.

### **2.3. PRETENSIONES:**

1. Se declare la responsabilidad civil contractual de la demandada TRANSFOX LTDA, por incumplimiento al convenio celebrado con el actor el 4 de febrero de 2011, sobre la vinculación de su vehículo de placas SSW-364 a dicha empresa para el servicio público especial.
2. Condenar a la demandada TRANSFOX LTDA, al pago a su favor de las siguientes sumas de dinero:

DAÑO EMERGENTE: OCHENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS M/CTE(\$82.586.756) que corresponden al valor de la camioneta(\$31.000.000) y (\$7.000.000) por pago de afiliación a TRANSFOX LTDA, CUARENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS M/CTE(44.586.756) como saldo del contrato de leasing que el BBVA le cobra a la fecha.

LUCRO CESANTE: La suma de \$210.683.822.

### **2.4 CONTESTACIÓN**

**TRANSFOX S.A.S.** por intermedio de apoderado judicial, allegó contestación a la demanda, en la cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

En el mismo escrito propuso las siguientes excepciones de mérito, que denominó así:

1. **FALTA DE TÍTULO CONTRACTUAL:** En este caso no existe contrato alguno suscrito con el demandante.
2. **FALTA DE JURISDICCIÓN Y/O COMPETENCIA:** Bajo el entendido que ninguna de las actividades se desarrolló en Riohacha.
3. **PRESCRIPCIÓN:** Por expiración del término previsto en el artículo 2512 del C.C.
4. **JURAMENTO ESTIMATORIO:** La suma no fue estimada razonablemente pretendiendo el reconocimiento de valores que nunca realizó a la empresa.
5. **FALTA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL DEMANDANTE:** El demandante no canceló la suma de \$7.000.000 y entregó unos cheques sin fondos, valor que la empresa asumió como pérdida.
6. **EXPEDICIÓN DE DOCUMENTOS PARA TRABAJAR:** Para la prestación del servicio debe existir un contrato solemne entre una empresa habilitada para la prestación del servicio y uno de los grupos que pueden contratar. No obra prueba de que la empresa se haya negado a suscribir un contrato o entregarle la documentación para que pudiera trabajar. El vehículo contó con las condiciones necesarias para operar, la empresa siempre hace entrega de los documentos. El transporte es una actividad de alto riesgo, por ello la intermediación de la empresa debidamente constituida y habilitada por el Ministerio de Transporte, así como las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual que el actor se negó a cancelar dejando cheques sin fondos.
7. **FALTA DE ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS:** Es evidente que no existen pruebas de un daño ocasionado al actor. El demandante adquirió un vehículo de servicio público especial y no contó con la suficiente planeación para cancelar las cuotas y los gastos que representa tener un vehículo y no canceló los valores adeudados a la empresa y para evadir la responsabilidad desvinculó el mismo,

desvinculación que le fue otorgada por lo que no se entienden los motivos de la demanda.

## 2.5. SENTENCIA

Luego de agotadas las etapas procesales, el 23 de junio de 2021, el JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA profirió sentencia de primera instancia, en la cual resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción de mérito propuesta por la parte demandada-TRANSFOX SAS–y que denominó falta de título contractual.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO: CONDENAR** en costas al demandante señor **HUMBERTO BARRIOS HERNÁNDEZ.**

Por secretaría practíquese su liquidación, y de conformidad con lo establecido por el artículo quinto (5) numeral primero (1º) literal b del Acuerdo número PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, la calidad y duración del mismo, inclúyase como agencias en derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**CUARTO:** La presente decisión queda notificada en estrados”

Indicó el *a quo* que:

“Una de las fuentes de las obligaciones son los contratos, lo estipula el artículo 1494 del Código Civil. Todo contrato legalmente celebrado por las partes es ley y su incumplimiento genera las indemnizaciones de perjuicios...

Ahora, se pide la indemnización por la vinculación del automotor a una empresa de prestación de servicios públicos de transporte. Este marco normativo está contemplado en el Decreto 1079 de 2015, que es el reglamentario del sector transporte en Colombia y los demás decretos que lo adicionan o modifican; especialmente, uno de ellos, el Decreto 431 de 2017, tales normas voy a entrecomillarlas, el Dec. 431 de 2017 que modifica el 1979 de 2015: Contrato de vinculación de flota: El contrato de vinculación de flota es un contrato de naturaleza privada, por medio del cual la empresa habilitada para la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor especial incorpora a su parque automotor los vehículos de propiedad de socios o de terceros y se compromete a utilizarlos en su operación en términos de rotación y remuneración equitativos. El contrato se perfecciona con su suscripción y la expedición de la tarjeta de operación por parte del Ministerio de Transporte y se termina con la autorización de desvinculación.

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

El clausulado del contrato deberá igualmente contener en forma detallada los ítems que conformarán los cobros y pagos a que se comprometen las partes y su periodicidad...

Cuando la tenencia del vehículo haya sido adquirida mediante renting o leasing,-como en este caso- el contrato de administración de flota deberá suscribirse entre la empresa de

transporte y el arrendatario o locatario, previa autorización del representante legal de la compañía financiera con quien se celebre la operación de renting o leasing...

De las anteriores normas podemos concluir de manera general lo siguiente:

El contrato de vinculación de flota debe constar siempre necesariamente por escrito. Se rige por las normas del derecho civil y comercial. Debe contener en su clausulado las obligaciones, derechos y prohibiciones de cada una de las partes y se puede terminar por mutuo acuerdo, unilateralmente, por vía administrativa, por terminación del contrato y judicialmente.

Si para esta clase de asuntos, la vinculación del automotor supuestamente del demandante a la empresa demandada debió suscribirse necesariamente un contrato escrito, en cuyo clausulado, debían constar los deberes y obligaciones de cada una de las partes, este documento necesariamente debía adjuntarse como prueba documental con la demanda, para que este juez verificara de acuerdo a las pruebas su cumplimiento o incumplimiento. La parte cumplida o incumplida y los eventuales perjuicios e indemnizaciones que pudieran generar, la parte actora no aportó dicho documento y el mismo no se puede inferir o suplir por medio de la prueba indirecta o mediante indicios.

En el derecho probatorio existe el principio de la carga de la prueba, conocido por la doctrina como el principio de autorresponsabilidad y se refiere a la responsabilidad de cada una de las partes de demostrar cada hecho alegado mediante una prueba, responsabilidad que debe ser ejercida en debida forma, pues de lo contrario, las pretensiones de la parte llamada a probar no prosperarán. Este principio se encuentra contenido en nuestro ordenamiento procedimental, en el artículo 167 del C.G.P. Amén de que en el C.C. dice que el que alegue el incumplimiento de un contrato, debe demostrar el contrato para alegar el incumplimiento. Al juez se le deben allegar las pruebas para poder verificar si ha habido el incumplimiento o no del contrato. Como en este caso la incuria del demandante de no aportar dicho contrato generador de derechos y obligaciones genera la consecuencia de declarar probada la excepción de mérito denominada FALTA DE TITULO "CONTRACTUAL"

## **2.6. EL RECURSO DE APELACIÓN**

Las partes, por intermedio de apoderado judicial, interpusieron recurso de apelación contra la sentencia del 23 de junio de 2021, dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, bajo los siguientes argumentos:

### **2.6.1. DEMANDANTE**

El apoderado que defiende los derechos del actor interpuso recurso de apelación en los términos que a continuación se transcriben:

*“Manifiesta el despacho haber prosperado la excepción presentada de falta de título, la cual ha conllevado a que el Despacho a tomar la decisión en razón a la misma para dar por terminado el mismo. La apelación la sustento así: Dentro de la demanda presentada se anexaron, adicional a otros documentos, tres resoluciones emitidas por el Ministerio de Transporte, la primera de ellas, la 001 de 3 de febrero de 2014, donde previamente y directamente se nota el contrato sobre el cual ha recaído la excepción presentada y previamente aprobada por el Despacho que denota que sí, entre los documentos aportados como prueba, la copia del contrato de*

*vinculación suscrito entre el señor JORGE ELIÉCER GARCÍA, gerente general de la empresa TRANSFOX y el señor HUMBERTO BARRIOS . Posteriormente, tenemos la resolución n° 003 de 2014, donde también se denota por parte del Ministerio de Transporte Territorial de la Guajira, que este mismo documento fue aportado por la empresa demandada, incluso, con ese documento fue que solicitaron que no se desvinculara el vehículo, toda vez que ya se encontraba ante una prórroga evidente el contrato ya relacionado previamente, es decir, el de vinculación. También tenemos la resolución 0002862 del 25 de septiembre de 2014, donde nuevamente se hace referencia del aporte del contrato y la recaudación de las pruebas.*

*En ese orden solicito que se dé la apelación, toda vez que existen tres resoluciones expedidas por un estamento de orden público donde denotan que existe un contrato entre la empresa demandada y mi cliente Humberto Barrios. El documento ha existido pero siempre ha estado en cabeza o en manos de estas entidades que fueron quien para modo de poder aceptar la solicitud de desvinculación tenía que aportarse dicho documento. Contrario a eso, ni siquiera se habría podido acudir ante estas entidades. Luego entonces, el reposo del contrato como tal se ha encontrado en manos de este ente público que está siendo soportado y fue presentado solamente dentro del plenario donde se abastece, donde se encuentra el contrato, donde ha estado el contrato y públicamente exhibido donde está el contrato”*

*Indicó el apoderado que defiende los intereses de la parte activa de la lid que el contrato de vinculación hizo tránsito a cosa juzgada formal y “se dá (sic) cuando se expidieron contra este “TÍTULO”(dejándolo este, sin sustento jurídico) las RESOLUCIONES 001 DEL 03 DE FEBRERO DE 2014, la 003 del 10 DE MARZO DE 2014, y la DEFINITIVA 002862 DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2014 POR PARTE DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE. LA RESOLUCION) (SIC) DEFINITIVA 002862 DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXPEDIDA POR EL ENTE RECTOR; LA DIRECCION (SIC) NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRNSPORTE(SIC), ES EL DOCUMENTO SINE QUA NON EL QUE PRESTA MERITO(SIC) EJECUTIVO, Y ESTA LLAMDO(SIC) A PROSPERAR, MOTIVO DE ESTA DEMANDA”*

Posteriormente, indicó que las resoluciones que anexó con la demanda, dan cuenta que las partes intervinientes en el proceso de la referencia celebraron un contrato de vinculación, porque así quedó anotado en las resoluciones en comento.

Además que el actor, en su interrogatorio de parte fue enfático en indicar que existía un contrato.

Refirió que *“La Doctrina nos invita a que debe de existir una Carga dinámica de la prueba: esta noción de carga de la prueba aplica un paradigma más laxo del derecho probatorio, usada por el juez cuando de la aplicación de los presupuestos tradicionales de carga de la prueba existe la posibilidad de que quede la verdad al margen del proceso ante un marcado desequilibrio entre las partes, radicado en que sobre una de ellas pesa la imposibilidad de aportar la prueba en relación con los hechos que sustentan la norma que invoca y la pretensión que persigue. De aquí que el juez, con el objetivo de dar prevalencia a la verdad e invocando la equidad, puede distribuir la responsabilidad de probar tales hechos entre las partes, en atención al criterio de favorabilidad de la posición de cada parte respecto de la tarea a desahogar; Partiendo(sic) de esta premisa, se estima que una definición más integral de lo que es la carga de la prueba es la siguiente: Una regla de juicio que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación se reclama en el proceso, aparezcan demostrados o desvirtuados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar a la luz del acervo probatorio constituido y que para el caso en concreto fueron entregados al señor Juez con la demanda, en el acápite de pruebas”*

### **2.6.2. DEMANDADO**

Apela la decisión para que sean revocadas las agencias en derecho fijadas en auto que resolvió sobre excepciones previas, proveído que no fue dictado en la audiencia de que trata el art. 373 del C.G.P. El recurso en cuestión, en lo que corresponde al demandado fue declarado inadmisibile en esta instancia.

Refirió que el demandante no tiene claro el concepto de contrato cuando su diferencia es innegable con un acto administrativo. Después de exponer la diferencia entre dichos conceptos, anotó:

“Razón por la cual ni el demandante ni el juez podía de la nada presumir la existencia de un contrato, el pacto de unas obligaciones y derechos más aun cuando en la clase de proceso que se adelanta se debe tener en cuenta lo manifestado por la Corte “en un proceso de responsabilidad civil contractual, el acogimiento de la pretensión “depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes del contrato a que se requiere la misma y, en segundo lugar, de los

elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento de la convención por la persona a quien demanda; la producción para el actor de un daño cierto o real; y finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anti contractual reprochable al demandando”(sentencia 032-2001, casación civil del 09 demarzo de 2001, expediente número5659 Magistrado Ponente Nicolás Bechara Simancas)”

...En el interrogatorio de parte practicado al demandante quedó claro que el señor HUMBERTO BARRIOS no cumplió con la obligación de sufragar los gastos del vehículo, que por el contrario a lo manifestado por el demandante fue la empresa la que terminó perjudicada. Al minuto 09:17 aceptó que giró unos cheques como garantía del pago de losgastos en que incurrió en la empresa, posteriormente al minuto 36:26 segundosacepto que dichos cheques no tenían fondos, al minuto 38:43 acepto que no tienecomprobante del dineroque presuntamente entrego, ni tampoco aporto ni solicitoalgún medio de prueba (conducente, pertinente y útil) para probar dichaafirmación, lo cierto es que no existe soporte de dichos dineros, por qué? SeñoresMagistrados,porque no existió el pago

Indicó además que:

“Si el demandante hubiera cumplido con la carga de allegar el contrato hubiéramos hecho uso del numeral 2 del artículo 100 del Código General del Proceso disponeque “el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda [...] 2. Compromiso o cláusula compromisoria”.De lo anterior puede entenderse que la excepción previa de cláusula compromisoria es un mecanismo de corrección del proceso que tiene como propósito terminar el trámite judicial cuando las partes involucradas en el pleito han pactado someter la solución de sus diferencias a la jurisdicción arbitral...”

### **3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Sea pertinente advertir que la sentencia que ha de dictarse será de mérito, en la medida en que se hallan reunidos, para el caso, los presupuestos procesales indispensables para que la decisión se emita con ese alcance, dado que los contendientes tienen capacidad para ser parte, estuvieron debidamente representados en el proceso, la demanda no ofrece un obstáculo formal que impida dictar sentencia y los funcionarios cognoscentes del caso, tanto en primera como segunda instancia, son los competentes para dirimir el litigio. De otro lado, no se observa irregularidad alguna en lo actuado, que pueda mover a una declaratoria de nulidad.

Pues bien, con la expresión responsabilidad civil se alude a la obligación que recae sobre alguien, atinente al resarcimiento de un daño. Y sobre ese tema, se suelen distinguir dos grandes categorías de responsabilidad civil, una de orden contractual que opera cuando entre la parte que sufre el daño y la que lo propina existía de antemano una relación contractual, con ocasión de la cual se produjo el daño; la otra, es la llamada extracontractual porque no presupone la existencia de ese tipo de relación jurídica previa entre las partes.

Tanto en la responsabilidad civil contractual como en la extracontractual vamos a encontrar los cuatro clásicos elementos de la responsabilidad, vale decir, **a)** un hecho dañoso (que en el caso de la contractual es, sin duda, el incumplimiento), **b)** un perjuicio material, **c)** un nexo causal y **d)** una culpa. Este último elemento, por regla general, se presume del incumplimiento, como se desprende de lo dispuesto por el artículo 1546 del Código Civil, y excepcionalmente debe probarse, cuando la ley lo exige expresamente (como en el supuesto del artículo 1616 del Código Civil, que exige prueba del dolo). A tales elementos, como es obvio, se agrega un quinto para el caso de la responsabilidad civil contractual que consiste en la existencia de un contrato válido entre quien se dice víctima del hecho dañoso y la persona a quien señala como victimario.

Por consiguiente, la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento jurídico sigue el presupuesto según el cual, si alguien causa daño a una persona o a su patrimonio, debe repararlo.

Cabe recordar que según lo preceptúa el artículo 1602 del C.C, "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales", de lo que deviene recordar que tal contrato debe ser escrupulosamente seguido por quienes convinieron en su estructuración.

De esta forma, la Corte Constitucional respecto de esta clase de responsabilidad mediante sentencia C-1008 de 2010, estableció lo siguiente: "*La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad*

*civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico”.*

Por otra parte, en lo concerniente al contrato de transporte y las normas que regulan dicha actividad, el máximo Órgano Civil, en sentencia SC4961-2019 con radicación n° 05001-31-03-011-2008-00448-01 del 18 de noviembre de 2019, con magistrado ponente, Dr. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE indicó:

“El contrato de transporte en términos generales se encuentra desarrollado en el Título IV del libro cuarto del Código de Comercio, el cual en su gran mayoría fue modificado por el Decreto 1 de 1990, que en su artículo primero lo define como aquel *«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 a entregar éstas al destinatario»*, de lo que se extrae como extremos del mismo al transportista, de un lado, y del otro, al usuario.

No obstante, la ejecución del mismo puede llevarse a cabo por empresas ya de servicio público o particular, con la advertencia de que para las primeras el gobierno tiene la potestad de fijar sus características y reglamentar las condiciones de creación y funcionamiento, según dispone el artículo 3° del Decreto 1 de 1990, donde se añadió que, además, *«someterán sus reglamentos a la aprobación oficial y, si no prestan el servicio en vehículos de su propiedad, celebrarán con los dueños de éstos el respectivo contrato de vinculación, conforme a las normas reglamentarias del transporte»*. Igualmente, dejó claro que el servicio público de transporte se encuentra bajo la *«regulación del Estado quien ejercerá control y vigilancia»*.

Tal situación coincide con lo consignado en el artículo 365 de la Constitución Política, en virtud del cual *«los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado»* y es su deber asegurar una prestación eficiente a todos los habitantes, razón por la cual *«estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley»* y, así no lo preste directamente, *«el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios»*.

...

Adicionalmente, mediante la Ley 336 de 1996 se adoptó el Estatuto Nacional de Transporte, con el objeto de unificar los principios y criterios a considerar en la regulación y reglamentación del transporte público en sus diferentes modalidades y su operación en toda la nación, con énfasis en que la prioridad esencial en dicha actividad es la *«seguridad, especialmente la relacionada con la protección de los usuarios»* (art. 2), para cuyo efecto *«las autoridades competentes exigirán y verificarán las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizarle a los habitantes la eficiente prestación del servicio básico y de los demás niveles que se establezcan al interior de cada modo, dándoles prioridad a la utilización de medios de transporte masivo»* (art. 3), siempre con *«prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el reglamento para cada modo»* (art. 5).

En consonancia con lo dispuesto desde 1993, en el artículo 65 se ordenó al gobierno expedir los reglamentos *«a efectos de armonizar las relaciones equitativas entre los distintos elementos que intervienen en la contratación y prestación del servicio público de transporte, con criterios que impidan la competencia desleal y promuevan la racionalización del mercado de transporte»*.

En ejercicio de las potestades conferidas al Ejecutivo en el artículo 189 de la Constitución Política y la instrucción compilatoria que se impartió en las anteriores leyes, se profirió el Decreto 171 de 2001 que regula expresamente el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, en lo que respecta a la habilitación de las empresas dedicadas a esa actividad y su prestación en forma eficiente, segura, oportuna y económica, en

aras de cumplir con los principios rectores del transporte, como son la libre competencia y la iniciativa privada (art. 1).

Esa compilación se estructura en cinco títulos, el primero con una parte general donde se enuncia el objeto, los principios, el ámbito de aplicación, las definiciones, clasificación de operadores y autoridades competentes para regular el tema; el segundo relacionado con la habilitación de las empresas como presupuesto para prestar el servicio, las condiciones y requisitos para su obtención, el trámite a seguir y su vigencia; el tercero que consagra la obligatoriedad de los seguros de responsabilidad civil; el cuarto con lo tocante a la prestación del servicio y que en los dos últimos capítulos se refiere a la vinculación y desvinculación de equipos y las tarjetas de operación; y el quinto contiene las disposiciones finales sobre la transición normativa.

La anterior delimitación pone en evidencia el énfasis eminentemente operativo que contiene la labor desarrollada por el Ejecutivo, por ser ese el fin primordial de la facultad conferida por la ley, esto es, propender por una óptima prestación del servicio público en el área específica del transporte de pasajeros por las vías del país, sin poner en riesgo la seguridad e integridad de los usuarios, lo que no implica trascender a todas las relaciones que comprendan su desempeño.

Obsérvese cómo el eje central corresponde a la obtención por las empresas de la «*habilitación para operar*» en la modalidad solicitada, la asignación de rutas y horarios, así como la oficialización de la vinculación de los vehículos con la expedición de la correspondiente tarjeta de operación y la posterior desvinculación, todo ello por cuenta de las autoridades administrativas competentes. Eso aunado a la obtención de garantías para responder tanto en forma contractual como extracontractual ante la ocurrencia de algún siniestro que afecte a los beneficiarios del servicio y terceros afectados con su deficiente desempeño.

Tan es así que en el capítulo que trata la «*vinculación y desvinculación de equipos*», si bien los artículos 52 y 53 aluden a la necesidad de formalizar la incorporación de los vehículos con que se espera prestar el servicio a las empresas autorizadas y que antes de empezar a desempeñar la actividad deben estar registrados para el efecto, el artículo 54 es enfático en que el «*contrato de vinculación del equipo se regirá por las normas del derecho privado*», esto es, lo que en materia de las obligaciones en general contempla el Código de Comercio si se tiene en cuenta que de conformidad con el numeral 12 del artículo 20 de dicho estatuto son mercantiles para todos los efectos legales las empresas de transporte de personas y que según el artículo 21 ibídem igual naturaleza tendrán «*todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio*».

Por ende, el nexo que nace entre la empresa de transporte y el propietario del vehículo en virtud de la vinculación al parque automotor de aquella, no obstante que deba reunir todos los condicionamientos del referido artículo 54 del Decreto 171 de 2001 y estar íntimamente ligado a la prestación del «*servicio público esencial*» de transporte, debe ser visto desde la óptica mercantil en sus alcances y efectos, a pesar de la trascendencia de su desenvolvimiento en la actividad sujeta a reglamentación y control estatal.

Basta con resaltar cómo el artículo 53 ibídem luego de definir que la «*vinculación de un vehículo a una empresa de transporte público es la incorporación de éste al parque automotor de dicha empresa*», pasa a diferenciar que ese acuerdo contiene dos pasos, el primero relacionado con el nexo entre quienes intervienen en él al precisar que se «*formaliza con la celebración del respectivo contrato entre el propietario del vehículo y la empresa*». Cumplido lo anterior prosigue la oficialización mediante «*la expedición de la tarjeta de operación por parte del Ministerio de Transporte*», lo que corresponde a un trámite netamente administrativo con la precisión de que según dispone el artículo 66 id., es «*obligación de las empresas gestionar las tarjetas de operación de la totalidad de su parque automotor*».

...

La anterior precisión se hace necesaria para constatar los alcances de los artículos 55, 56 y 57 del Decreto 171 de 2001, donde la «*desvinculación*» de los automotores en el Ministerio de Transporte no es nada distinto a un paso de «*des-oficialización*» que debe agotarse ante una autoridad administrativa como consecuencia de la ruptura de la atadura que unía a la empresa con el propietario, pero que lejos está de significar el establecimiento de un régimen que

delimite con exclusividad el entramado de la relación comercial cuya culminación exige llevarlo a cabo.

Ni siquiera hay que hacer un esfuerzo muy grande para constatar que dicha tramitación en nada riñe con la intervención de la jurisdicción ordinaria civil para dirimir los conflictos que surjan en el desarrollo del «*contrato de vinculación*» de vehículos a las empresas transportadoras y en algunos eventos pueden incluso ser complementarias al agotamiento de la «*desvinculación*».

...

Tan es así que el Consejo de Estado, en el fallo donde quedaron reconfiguradas las dos últimas estipulaciones, enfatizó sobre la doble connotación que de la vinculación de automotores se desprende, esto es, como primera medida el nexo contractual de índole privado entre los propietarios de automotores y las empresas habilitadas, a lo que va aparejado el agotamiento de un trámite administrativo, que no pueden confundirse por tener distintas implicaciones.

Al respecto en la sentencia de 22 abr. 2011, rad. 2008-00199-00, dijo en términos generales que

(...) una cosa es la celebración del contrato de vinculación y otra muy diferente la obtención de la tarjeta de operación. En tanto que la primera se refiere al establecimiento de una relación comercial de carácter privado, la segunda corresponde a un acto unilateral mediante el cual las autoridades de tránsito y transporte, en ejercicio de las potestades que les son propias, autorizan a cada vehículo automotor para asumir la prestación del servicio público de transporte, tras constatar su idoneidad y verificar el cumplimiento de las exigencias mínimas establecidas por el ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, resulta claro que la celebración del contrato produce una serie de efectos y consecuencias jurídicas para las partes contratantes, pero ha de tenerse en cuenta que el solo perfeccionamiento de tales negocios jurídicos no es en sí mismo suficiente para poder asumir la prestación del servicio. Es precisamente por ello que la autoridad de tránsito y transporte se reserva la potestad de otorgar la tarjeta de operación, con la cual se "oficializa" la vinculación del automotor a la empresa, tal como lo señala el artículo 53 del decreto acusado.

La obtención de dicha tarjeta de operación no constituye entonces una formalidad ad substantiam actus caprichosamente añadida por la administración como requisito de validez o existencia de los contratos, pues en realidad se trata de una actuación administrativa sucedánea a la celebración y perfeccionamiento de aquellos. Expresado de otra manera, una cosa es que el contrato de vinculación se perfeccione al concurrir la voluntad de los celebrantes y otra muy distinta que el Estado, con posterioridad a ello y en ejercicio de sus potestades de control y vigilancia, expida la tarjeta de operación de los vehículos. Ese documento, siendo ulterior a la celebración del contrato, no forma parte del mismo y es, en últimas, un acto de autorización que emiten las autoridades competentes para que los automotores puedan rodar por las calles y carreteras del país como vehículos de transporte público, tras comprobarse su aptitud e idoneidad para asegurar la adecuada prestación del servicio.

Después de analizada, al amparo de lo indicado por la Corte Suprema de Justicia, la normativa que rige la materia en lo que al contrato de transporte corresponde, la Colegiatura debe centrar su atención en el motivo de apelación de la sentencia de primer grado, el cual se relaciona expresamente con la decisión del *a quo* de

negar las pretensiones de la demanda, alegando la prosperidad de la excepción de inexistencia de título contractual.

Sea lo primero indicar que, independientemente de que no se hubiera arrimado al plenario el contrato celebrado entre las partes, existe certeza de que en efecto existió un contrato de vinculación entre las mismas, por lo que, la excepción de inexistencia de contrato raya con la realidad advertida; situación diferente ocurre con el hecho que el mismo no se hubiese aportado y no se hubiese podido conocer el clausulado en su totalidad, en aras de desentrañar las obligaciones de las partes, primero por la falta de cuidado del demandante, quien de no contar con éste debió haberlo manifestado; sin embargo, en ningún momento refirió nada al respecto.

Pues bien, teniendo en cuenta que frente a la sentencia sólo el demandante recurrió en apelación, ello limita la definición de la alzada al aspecto desfavorable cuestionado por el apelante. En esa medida, atendiendo a que el reparo del actor se circunscribe a indicar que la excepción denominada "inexistencia de título" no estaba llamada a prosperar, atendiendo que en efecto hay prueba sumaria que lleva a la conclusión de que existió un contrato entre las partes, delantamente habrá de indicarse que le asiste razón, por lo que deberá revocarse la prosperidad de la excepción pues la misma no se configura; tal como más adelante se analizará.

Ahora bien, lo ocurrido en las presentes diligencias, es que el actor incumplió su carga de traer el contrato de vinculación y, pese a que en su interrogatorio de parte sostuvo que se trataba de un contrato leonino, no es factible de entrada analizar la eficacia del mismo, situación que riñe con el hilo conductor que se debe adelantar cuando se alega la responsabilidad civil contractual, fracturando de entrada el normal desenvolvimiento del asunto.

Aunado a lo anterior, al haber escogido el actor, la responsabilidad civil contractual para acudir a la jurisdicción, es necesario el estudio de los elementos de la acción pues, sólo cuando se advierte que se configuran los mismos, es que resulta procedente el estudio del medio exceptivo propuesto.

En sentencia SC5170-3028 la Corte Suprema de Justicia, siendo magistrada ponente la Dra. Margarita Cabello, frente al punto de la responsabilidad civil contractual, indicó:

“Con ocasión de la relación negocial, en los eventos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones derivadas del mentado acuerdo el acreedor cuenta con la acción de cumplimiento o de resolución, en ambos casos con la consabida indemnización de los perjuicios que pudo sufrir, acudiendo para ello a la acción de responsabilidad civil contractual.

Lo anterior, por cuanto de acuerdo con el imperativo contenido en el artículo 1602 del Código Civil, *«todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales»*, lo que trae aparejado que en razón de tal ligamen los convenientes estarán llamados a atender las prestaciones a su cargo en los tiempos y forma debidos, so pena de hacerse acreedor a las sanciones que de su omisión emerjan, teniendo por su parte el contratante cumplido el derecho de optar por persistir en el negocio o desistir del mismo y, en cualquiera de los dos eventos, a reclamar el reconocimiento y pago de los perjuicios que pudieron causarse.

Consecuente con esto, se ha dicho de manera reiterada por esta Corporación que, para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual estará llamado el demandante a acreditar la existencia de los siguientes supuestos: *«i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposo), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño)»* (CSJ SC 380-2018 del 22 de feb. de 2018, Rad. 2005-00368-01).

Pues bien, quien se apoya en la responsabilidad contractual debe soportar sus pretensiones en los supuestos fácticos que evidencien la satisfacción de los mentados presupuestos, allegando las pruebas que respalden sus afirmaciones.

El actor sostiene que con ocasión del contrato de vinculación celebrado con TRANSFOX S.A.S., luego de una serie de trámites y errores en la expedición de los documentos por parte de la demandada, dicha compañía incumplió su obligación, generándole grandes perjuicios puesto que su vehículo de placas SSW-364 no pudo operar en el servicio público desde que éste lo adquirió hasta el 4 de febrero de 2014. De manera que el actor alega un hecho dañoso, esto es, que su vehículo vinculado a TRANSFOX S.A.S. nunca pudo entrar a trabajar, por no contar con la tarjeta de operación, atendiendo el incumplimiento de la parte de la demandada.

Frente al punto, debe la Colegiatura indagar por los errores presuntamente cometidos por la pasiva.

El actor, allegó como prueba de su aseveración la resolución n° 0002862, emanada de la Dirección de Tránsito y Transporte, por medio de la cual, se resuelve la impugnación presentada por HUMBERTO BARRIOS HERNÁNDEZ, propietario del vehículo de placas SSW-364, vinculado a la empresa TRANSFOX LTDA, frente a la resolución n°001 del 3 de febrero de 2014, en la que se negó la desvinculación del vehículo en cuestión.

En la resolución en comento, se aborda ampliamente el tema del incumplimiento del contrato de vinculación celebrado entre las partes de esta contienda, frente a lo cual se transcribirán apartes de los argumentos, así como del análisis efectuado por el Ministerio del Transporte. Veamos:

“Agrega el apelante<sup>1</sup> que de igual forma existe un contrato el cual se renueva de manera automática tal como fue estipulado de común acuerdo, que se rige por el derecho privado, el cual establece las causales de terminación sin que a la fecha se haya agotado tal instancia pues el señor HUMBERTO BARRIOS HERNÁNDEZ hasta el 24 de marzo de 2014 tiene un contrato vigente con la empresa y para terminarlo de mutuo acuerdo debe colocarse a paz y salvo por todo concepto con la empresa y anexa copia del contrato.

Para concretar el apelante señor ORLANDO GARCÍA manifiesta que, de acuerdo con lo manifestado, formula las siguientes excepciones:

1. Incumplimiento del pago de la vinculación. El cheque girado por el propietario del vehículo para cancelar el concepto de vinculación fue devuelto por falta de fondos.
2. Cumplimiento de las obligaciones de la empresa (documentación): lo que manifiesta el señor Humberto Barrios Hernández de que la empresa no le ha suministrado los documentos para desarrollar su actividad sin indicar cuáles, se cae de su propio peso ya que es el mismo quien anexa los documentos requeridos exigidos por la normatividad (Artículos 17, 23 y 46 del Decreto 174 de 2001)  
...
3. Medidas de control de la empresa de su parque automotor; como el propietario no se acercaba a la empresa a recoger sus documentos gestionados siempre dentro de los parámetros establecidos y desconociendo el estado actual del vehículo se vieron en la obligación de enviar una comunicación al banco BBVA vía e mail, con el que el propietario del vehículo adquirió un crédito, resaltando que la empresa tiene un plan de mantenimiento preventivo que les permite cumplir a cabalidad con su obligación como empresa ya que son conscientes de la responsabilidad social que tienen”

Cuando el Ministerio de Transporte entra a desatar la apelación, argumenta así:

17

<sup>1</sup> Refiriéndose a Transfox Ltda

En la cláusula tercera del contrato de vinculación suscrito por las partes intervinientes, correspondientes a la placa anteriormente mencionada se contempló: "Son obligaciones de la empresa: a.- Obtener la correspondiente tarjeta de operación. b.- Permitir la operación del vehículo en las diferentes rutas y horarios ... y en la cláusula cuarta se estipula: El contratista manifiesta que conoce todos y cada uno de los requisitos que regulan las actividades del transporte especial y se obliga a respetarlos. ... "

Al respecto y revisado el expediente, se determinó que no reposa documento alguno con anterioridad a la solicitud de desvinculación del vehículo en el que se constata alguna solicitud o requerimiento por parte de la empresa hacia el propietario del vehículo sobre los requisitos y/o presentación de documentos, ni comunicación alguna entre las partes para la celebración del contrato de vinculación ni se evidencia en la solicitud de desvinculación por parte del propietario del vehículo que le haya sido entregada fotocopia del contrato lo cual permite inferir que desde la suscripción del contrato de vinculación efectivamente no ha habido un trato debido y conforme a la ley, ni acuerdo entre las partes.

En efecto se concluye que en el análisis de la solicitud de desvinculación del vehículo de Placa SSW-364 evidentemente se dan las causales contempladas en el artículo 40 del Decreto 174 del 5 de febrero de 2001, es decir, las causales imputables a la empresa para que el propietario pudiese solicitar al Ministerio de Transporte la solicitud de desvinculación del vehículo por lo que esta Dirección considera que da lugar a efectuar la evaluación de los argumentos esgrimidos por parte de la sociedad impugnante, permitiendo entrever la existencia de un conflicto presentado entre las partes intervinientes.

En la solicitud de desvinculación administrativa presentada por el propietario del rodante anteriormente mencionado, se informa que la empresa TRANSFOX LTDA., se encuentra incurso en la causal 1, 2 y 3 del artículo 40 del Decreto 174 de 2001, por el trato discriminatorio en el plan de rodamiento, afectando al vehículo citado en el cobro de sumas de dineros por conceptos no pactados en el contrato de vinculación y en no gestionar oportunamente los documentos de transporte a pesar de haber reunido la totalidad de los requisitos exigidos en el presente Decreto, postura que es confrontada por la segunda instancia al revisar los antecedentes contenidos en el expediente.

Posteriormente, el Ministerio de Transporte continúa abordando el asunto en los siguientes términos:

Por todo lo anterior nos lleva a determinar que existe incumplimiento de obligaciones y la existencia de arbitrariedades por parte de la empresa y que además condiciona la adición del vehículo a la capacidad transportadora de la empresa con la expedición de la tarjeta de operación, cuando este documento es de responsabilidad de la empresa.

#### Actuaciones incompletas por parte de la empresa

Como se puede visualizar la empresa TRANSFOX LTDA, no entrega a tiempo la tarjeta de operación para que su nuevo afiliado iniciara con el desarrollo de la actividad transportadora, como lo era la prestación del servicio de transporte terrestre automotor y ésta no aporta ni plan de rodamiento ni muchos menos adjunta copia del extracto de contrato para que le permitiera trabajar.

Obra a folio 9 del expediente prueba documental del vehículo objeto de la solicitud de desvinculación y efectivamente se evidencia que la tarjeta de operación está vencida, lo cual es impedimento para que se cumpla con el plan de rodamiento, situación que para el caso objeto de análisis no se encuentra ni reposa en el expediente ninguna prueba documental por parte de la empresa en que conste que se haya requerido al propietario en su oportunidad para que cumpliera con la programación interna diseñada por la empresa la que debe ser previamente conocida por el vinculado, así mismo debió entregarle el extracto de contrato, visualizándose que tampoco prospera esta causal a favor de la citada sociedad.

Teniendo en cuenta lo que el impugnante expresa dentro de sus argumentos, este Despacho en aras de garantizar la aplicación del derecho fundamental al debido proceso considera que en la forma como están plasmados los hechos y el análisis realizado a los documentos obrantes en el expediente es materialmente imposible en esta instancia convalidar la decisión adoptada por el A quo, de tal forma que si se podrá autorizar la desvinculación administrativa por la falta de la observancia de las exigencias de Ley, siendo por consiguiente necesario confirmar en todas sus partes el acto administrativo impugnado y revocar la Resolución No.003 del 10 de marzo de 2014 con la cual se decidió el recurso de reposición.

De otro lado, entre los antecedentes aportados inicialmente al expediente aparece la denuncia presentada ante la Fiscalía General de la Nación por el propietario del vehículo señor HUMBERTO BARRIOS HERNÁNDEZ, quienes tienen la competencia para dar inicio a la investigación correspondiente. Al

De lo anterior se advierte que la imposibilidad de que el vehículo de propiedad del actor pudiera entrar en operaciones se constituye en el **hecho dañoso** por el presunto incumplimiento **de la demandada**.

Ahora bien, la documental en comento se constituye en prueba del incumplimiento de la parte demandada; sin embargo, ante la dificultad en el presente caso,

originada por la omisión en aportar el contrato, no se logra determinar las obligaciones del aquí demandante con TRANSFOX pues, cuando ésta compareció alegó a su favor un presunto incumplimiento por parte del demandado, consistente en falta de pago.

Por otra parte, frente al elemento CULPA, la falta de prueba del clausulado contractual trae otro escollo insuperable pues, el demandante culpa a TRANSFOX S.A.S., por la falta de operación de su vehículo dentro de un rango superior a dos años; sin embargo, TRANSFOX S.A.S. sostiene que desde el principio fue el aquí demandante quien no honró sus obligaciones-obligaciones que se desconocen por lo ya reiterado-.

Puestas así las cosas, se tiene que la parte demandante no demostró como era su deber legal, los supuestos de hecho de las normas que consagran efectos jurídicos a su favor (art. 167 C. G. P.).

Como insistentemente se ha pregonado, en materia probatoria, al actor o contradictor, no le es suficiente con la simple afirmación de los hechos que invoca como fundamento de sus pretensiones o de su defensa, sino que tiene que demostrarlos, so-pena de correr con los efectos jurídicos adversos. O como bien lo predica la jurisprudencia (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 6 de febrero de 1980) *"De suerte que la parte que corre con la carga, si se desinteresa en ella, esta conducta se traduce, generalmente, en una decisión adversa"*.

A propósito de la carga de la prueba, el Maestro Eduardo Couture, enseña que, *"La ley distribuye por anticipado entre uno y otro litigante la fatiga probatoria. Textos expresos señalan al actor y al demandado las circunstancias que han de probar, teniendo en consideración sus diversas proposiciones formuladas en el juicio"*

Y es que en efecto, dispone el artículo 164 del C.G.P. que toda decisión judicial debe estar fundada en los medios de convicción regular y oportunamente allegados al proceso y frente a ello, cabe resaltar el principio de la carga de la prueba previsto en el ante citado artículo 167 ibídem.

Este principio impone el deber de probar los supuestos de hecho que se exponen para la obtención de los resultados pretendidos con la acción, directriz frente a la

cual, se pronunció la SALA de CASACIÓN CIVIL de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en la decisión proferida el 25 de mayo de 2010, con ponencia del Dr. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA en el proceso 23001-31-10-002-1998-00467-01 indicando que *"Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan"*

Acorde con ello, la doctrina representada en la obra del tratadista, NATAN NISIMBLAT, "DERECHO PROBATORIO", "Introducción a los medios de prueba en particular, principios y técnicas de oralidad, ediciones doctrina y ley limitada, primera edición 2014" ubica estas dos disposiciones normativas dentro del concepto de AUTORRESPONSABILIDAD y DE CARGA PROBATORIA, por virtud de las cuales es a la parte a quien incumbe aportar al proceso las pruebas de sus alegaciones y de las normas que establecen los efectos perseguidos, y, por lo tanto, es a la parte a quien le corresponde sufrir las consecuencias de su propia inactividad. Indicando además que corresponde al actor probar y en el caso del demandado que excepciona, frente a los hechos en que se basan sus excepciones ocupa la posición del demandante, esto es, se encuentra obligado a probarlos.

Explica, el autor, con base en el criterio de Juan Montero Aroca en su obra La prueba en el proceso civil, 6: ed., Navarra, Civitas Thomson Reuters, p. 120. Cómo el principio deriva en regla para el juez cuando, al dictar su sentencia, distingue entre tres posibles situaciones:

"El hecho afirmado por la parte fue suficientemente probado, de modo que el alegato es exitoso y quien lo postuló resulta vencedor;

El hecho afirmado por la parte no ocurrió o se demostró uno distinto, de suerte que no es posible asignar la consecuencia consagrada por la norma invocada o se asigna la consecuencia designada por la ley al hecho que sí se probó;

No fue posible demostrar ni negar la ocurrencia del hecho, caso en el cual el juez estará sujeto, en principio, a la regla que le impide reconocerle el efecto que consagra la norma invocada, resultando inatendible la pretensión, por aplicación del principio *onus probando*.

Ahora, la regla se aplica a las partes cuando se estima en términos de la distribución o atribución de cargas y deberes procesales. Esto quiere decir, llanamente o en términos estáticos, que en cualquier caso los hechos constitutivos invocados por el actor deben ser probados, mientras que los hechos impeditivos, modificativos o extintivos deben ser acreditados por el demandado.

A lo anterior se le denomina *carga estática de prueba*, que impone, si se trata del juez, resolver a favor de quien no tenía la carga de probar en el tercero de los eventos antes citado (cuando no se logró afirmar ni negar), y a las partes participar activamente, disponiendo de sus posiciones probatorias frente al juez y la contraparte, de modo que aporten lo necesario, bien para demostrar los supuestos de la pretensión, es decir, los hechos constitutivos, o bien para demostrar los supuestos fácticos de la excepción, es decir, los hechos impeditivos, modificativos o extintivos, de lo cual se sigue que, bajo la regla estática, que también aplica la regla según la cual quien admite un hecho invocado por su contraparte, estando facultado para ello, la dispensa de probarlo en el proceso”

Se aclara que en el presente caso, no se está frente a ninguno de los eventos en que la Constitución Política o la Ley Procedimental Civil exonere de la carga de la prueba al actor, v.gr. por tratarse de hechos notorios o negaciones indefinidas, ora haya inversión de la carga probatoria.

Dilucidadas así las cosas, se tiene que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, pues al no tener conocimiento sobre el clausulado suscrito por las partes, no es factible conocer la eficacia del mismo, así como tampoco es dable analizar de fondo si se configuran los elementos de la responsabilidad por cuanto se desconocen las obligaciones a las que se comprometió cada una de las partes.

Ya para finalizar, hay que indicar que pese a que el apelante, en la sustentación del recurso de apelación ante esta instancia sugiere inicialmente que el contrato de vinculación quedó sin efectos con las resoluciones emanadas del Ministerio de Transporte y luego, nuevamente vuelve al hilo conductor frente al único reparo realizado en primera instancia, la inconformidad en primer grado fue clara frente a la existencia del mismo; de igual manera, si en gracia de discusión este nuevo reparo ante esta Colegiatura fuera tenido en cuenta, llevaría a la misma conclusión de negar las pretensiones pues, las resoluciones en comento, de ninguna manera reemplazan el contrato celebrado.

Debe advertirse que la existencia del contrato, según la sentencia SC5170-2018, es uno de los elementos que estará llamado el demandante a acreditar; es decir, la carga de la prueba está en cabeza del extremo actor, lo cual es consonante con lo previsto en el artículo 167 del C.G.P. Dice la Corte, en la sentencia citada, que:

“quien concurre a la reclamación con soporte en la responsabilidad contractual estará compelido a soportar sus pretensiones en los supuestos fácticos que evidencien la satisfacción de los mentados presupuestos, y allegará las pruebas que respalden sus afirmaciones, de tal manera que al amparo de las reglas que gobiernan las obligaciones negociales y el preciso acto jurídico que le sirve de báculo, se adopten las decisiones que en derecho correspondan”

Corolario de lo discurrido, se revocará el ordinal primero de la sentencia apelada y se confirmarán los demás ordinales de la sentencia de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se condena en costas en esta instancia al demandante apelante y a favor del demandado, de conformidad con el art. 365 del C. g. P., sobre lo cual se fija como agencias en derecho de esta instancia, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Líquidese tal como lo ordena el art. 366 ibídem.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en Sala de Decisión Civil- Familia. Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**Primero:** Se **REVOCA** el ordinal primero de la sentencia apelada y se **CONFIRMAN** los demás ordinales de la sentencia proferida dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil, que fue promovido por **HUMBERTO BARRIOS HERNÁNDEZ** contra **TRANSFOX S.A.S.**, el 23 de junio de 2021, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo:** Se condena en costas de esta instancia al actor. En la liquidación de conformidad con el art. 366 del C. G. P., inclúyase la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

**Tercero:** En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al juzgado de primer grado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS  
*(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,  
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;  
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)*

**JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ.**  
**Magistrado Ponente.**

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO.**  
**Magistrada.**

**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.**  
**Magistrado.**