



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-De agente marítimo como deudor solidario del armador de motonave, a causa de las reparaciones realizadas a la embarcación, cuyas obligaciones se encuentran contenidas en factura. La ausencia de correspondencia entre el objeto de la conciliación prejudicial con las pretensiones objeto de la demanda, no configura la causal de nulidad procesal de falta de jurisdicción. (SC5512-2017; 24/04/2017)

AGENTE MARÍTIMO-Responsabilidad contractual solidaria con el armador de motonave, a causa de las reparaciones realizadas a la embarcación, cuyas obligaciones se encuentran contenidas en factura. (SC5512-2017; 24/04/2017)

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL-Alcance como requisito de procedibilidad. Falta de correspondencia entre el objeto de la conciliación prejudicial con las pretensiones objeto de la demanda no configura la causal de nulidad procesal de falta de jurisdicción. (SC5512-2017; 24/04/2017)

NULIDAD PROCESAL-Por falta de jurisdicción derivada de la falta de correspondencia entre el objeto de la conciliación prejudicial con las pretensiones de la demanda. Reiteración de la sentencia de 2 de octubre de 2008 Principio de especificidad o taxatividad. Reiteración de la sentencia de 22 de marzo de 1995. (SC5512-2017; 24/04/2017)

Fuente formal:

Artículo 13 de la Ley 270 de 1996.

Artículo 1491, 775 del Código de Comercio.

Artículo 35 y 36 de la Ley 640 de 2001.

Artículos 12, 140 numeral 1º, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147 y 368 numeral 5º del Código de Procedimiento Civil.

Fuente jurisprudencial:

Nulidad procesal:

CSJ SC037-1995 de 22 de marzo 1995, rad. 4459.

CSJ SC de 2 de octubre de 2008, rad. 2002-00034-01.

Conciliación extrajudicial:

Corte Constitucional C-569-2004.

Asunto:

Pretende la Corporación Marítima y Fluvial demandante, que se declare civilmente responsable a la agencia marítima demandada, como deudor solidario del armador de motonave, y se le condene al pago del saldo insoluto contenido en factura, representado en dólares o su equivalente en pesos, como consecuencia del contrato de reparación y mantenimiento de motonave. La accionada se opuso a las pretensiones y planteó la excepción previa de inepta demanda. El Juzgado de primera instancia estimó las pretensiones, decisión que fue confirmada por el Tribunal. Contra dicha providencia la demandada interpuso recurso de casación, planteando un único cargo con fundamento en el numeral 5º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, al indicar que el proceso estaba viciado de nulidad por la causal 1ª del artículo 140 del Estatuto Procesal, a causa de la falta de jurisdicción de los jueces que conocieron del proceso, dado que el objeto de la conciliación en derecho llevada a cabo, fue diferente al que se hizo valer en el

proceso ordinario. La Corte NO CASA la sentencia al no hallar demostrado el vicio procesal aducido por el casacionista.

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrado ponente

SC5512-2017

Radicación n° 13001-31-03-006-2007-00356-01

(Aprobado en sesión de diecinueve de octubre dos mil dieciséis)

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la sociedad **Agencia Marítima Mundinaves Ltda.** contra la sentencia proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena del 26 de septiembre de 2012, en el proceso ordinario que la **Corporación de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de la Industria Naval Marítima y Fluvial - Cotecmar** instauró contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Mediante demanda cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena Cotecmar llamó a proceso ordinario a Mundinaves con la finalidad de que se la declare civilmente responsable en virtud de la solidaridad de que trata el artículo 1491 del

Código de Comercio, y en consecuencia, se la condene al pago del saldo insoluto de la factura ZFMM- 0257 del 9 de diciembre de 2002 por la suma de US\$78.651,51 o a su equivalente en pesos a la tasa representativa de la fecha del día de pago, así como a los intereses moratorios y corrientes causados hasta la misma data.

B. Los hechos

Como fundamento de esas pretensiones adujo que el 31 de julio de 2002 las partes suscribieron un contrato de reparación y mantenimiento de la motonave Coral Gables de bandera panameña, en el cual actuó la demandada como agente marítimo de la firma armadora Dennis Tank Limited según las voces del artículo 1492#8 del Código de Comercio, estimándose que los costos de las reparaciones ascendían a la suma de US\$46.381,09, debiendo abonar la armadora el 50%, cosa que hizo, por lo cual Cotecmar dio inicio a los trabajos, a los que se agregaron otros autorizados por el armador y su agente marítimo dando lugar a incrementos en la reparación que ascendieron a la suma de US\$163.601,15.

La liquidación total de esos trabajos fue suscrita por el interventor del proyecto a resultas de lo cual Cotecmar expidió la factura mencionada por la suma de US\$160.000,00 así como otra (ZFMM- 0258) por valor de US \$3.601,15. que el agente marítimo se comprometió a pagar pero incumplió, por lo cual el demandante contactó directamente al armador con quien llegó a un acuerdo de pago sobre la suma adeudada consistente en la cancelación

de US\$25.000,00, lo cual satisfizo, y el saldo mediante mensualidades de US\$15.000,00 a partir de abril de 2004, que no efectuó.

Agrega el escrito genitor que *“el demandado como deudor solidario del armador de la motonave Coral Gables adeuda a Cotecmar la suma de US\$78.651,15 que es el saldo de la factura ZFMM- 0257 del 09 de diciembre de 2002, más los correspondientes intereses de mora”* (f. 3, c. 1).

C. Desarrollo del proceso

Apersonada de la causa en su contra, Mundinaves se opuso a las pretensiones arguyendo que no es deudora *“ni por disposición de la ley, ni por los efectos de un contrato”* (f. 47, c. 1), por cuanto actuó como simple representante del armador. Agregó que fue invitada a la conciliación para discutir unas específicas pretensiones distintas de las que se formulan en este proceso. Además de la genérica, invocó como excepciones de mérito las que denominó *“el artículo 1492 No.8 del C. de Co. ha de interpretarse atendiendo, primeramente, los supuestos de hecho que en esa norma jurídica se contienen”*, *“dijo Cotecmar, en la audiencia de conciliación que convocó en la Cámara de Comercio de Cartagena, citando a Mundinaves Ltda., que disponía de una factura de compraventa, que reúne los requisitos exigidos en el artículo 775 del C. de Co”* y *“en la ciudad de Tampa, Florida, EEUU, el 21-02-03, se reunieron el armador de la M/N Coral Gables, y un representante de Cotecmar, a la sazón CN Rodolfo Guillén, llegándose a unos acuerdos, entre*

esos uno que dice ‘en caso de incumplimiento de este acuerdo Cotecmar actuará directamente contra el barco “Coral Gables”, a través de sus abogados, para cobrar la deuda jurídicamente” por lo que hubo novación.

Por lo demás, a título de excepciones previas planteó la de “inepta demanda” en vista de que, en su opinión, la demandante no agotó los trámites concernientes a la conciliación extrajudicial en derecho, pues la convocatoria que hizo a la demandada fue para un objeto diferente.

La primera instancia culminó con sentencia estimatoria pues el juzgado de conocimiento declaró a la Agencia Marítima Mundinaves Ltda. civilmente responsable, condenándola a pagar a la actora US\$78.651.651,15 (sic), fallo que, tempestivamente apelado por la demandada, fue confirmado por el Tribunal.

II. LA SENTENCIA OBJETO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Luego del usual resumen, puso de presente el *ad quem* los dos reparos del apelante: en primer lugar, que lo que se había pretendido en la demanda era el pago de un saldo insoluto contenido en una factura de venta por lo que no era posible que se declarara la solidaridad legal por pasiva por quienes no suscribieron dicho título y menos en juicio de responsabilidad civil. Y en segundo lugar, que había una violación de los presupuestos procesales pues el requisito de procedibilidad no se agotó en vista de que la conciliación fue

convocada para un asunto de reconocimiento y pago de una factura mientras que la demanda giró alrededor del reclamo de una obligación solidaria legal pasiva.

En lo atañadero al segundo aspecto de la alzada, que es lo combatido en el recurso de casación, dijo la corporación de segundo grado que conforme al texto del artículo 38 de la Ley 640 de 2001, la conciliación se erige como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción en procesos declarativos que versen sobre asuntos conciliables, exigencia que encontró satisfecha pues estimó que la copia del acta allegada, de la cual reprodujo apartes, acredita la celebración fallida de la conciliación, la cual versó sobre diferencias surgidas a propósito de la obligación dineraria que la convocada adeuda a la entidad convocante con fundamento en hechos atinentes a la contratación de servicios de Cotecmar, saldo insoluto que esta documentó en una factura que fue suscrita por el armador.

Para el juzgador de segunda instancia, aun cuando la demanda era imprecisa, en ella concurrían los hechos y las pretensiones que apuntan a la resolución por incumplimiento del contrato celebrado y ello fue esencialmente el objeto de la audiencia de conciliación, esto es, itérase, las diferencias *“en relación con la obligación contractual adeudada en el pago del precio de la labor ejecutada, sin que existiera acuerdo conciliatorio para ello”* (f. 49, c. 4).

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN. CARGO ÚNICO

Con fundamento en el numeral quinto del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se arguye que el proceso está viciado de nulidad por la causal 1ª del artículo 140 de este estatuto de enjuiciamiento por cuanto los jueces que conocieron del mismo no están investidos de jurisdicción, dado que el objeto de la conciliación extrajudicial en derecho llevada a cabo en la Cámara de Comercio de Cartagena entre Cotecmar y Mundinaves fue diferente al que se hizo valer en el proceso ordinario que posteriormente aquella incoó frente a esta.

Al efecto aduce que en la diligencia prejudicial, a la sazón fracasada, la convocante pretendió que la interpelada reconociera y satisficiera como suya una factura, por lo que nunca ventiló el débito que por efecto del artículo 1492 del Código de Comercio le pudiera ser exigido. En consecuencia, afirma que no se cumple con el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 35 de ley 640 de 2001 por lo que los jueces que conocieron del conflicto sub júdice no tenían jurisdicción para ese efecto, como actualmente no la tiene ningún otro, lo que constituye una nulidad insaneable, en apoyo de lo cual reproduce pasaje de autor nacional.

IV. CONSIDERACIONES

El régimen de las nulidades previsto en el Código de Procedimiento Civil (Arts. 140 a 147), normatividad adjetiva que es la aplicable al caso, se encuentra presidido por los principios de la especificidad o taxatividad, el interés para

reclamarla, la protección a la parte afectada con la misma y por ello legitimada para incoarla, la convalidación o saneamiento de ellas y, por razones de economía procesal, como regla general su alegación y decisión ha de realizarse y decretarse durante la actuación que se surta en las instancias. Sin embargo, en forma excepcional se autoriza que se invoque como causal en los recursos extraordinarios de revisión o de casación. En relación con éste, el numeral 5° del artículo 368 previene que en todo caso, la irregularidad constitutiva del vicio no debe haberse saneado.

En punto de la taxatividad de los motivos que constituyen nulidades procesales ("especificidad"), la legislación colombiana siguió a la francesa de la Revolución y su gran apego o culto a la ley en cuyo desarrollo acuñó la máxima *pas de nullité sans texte*, esto es, que no hay defecto capaz de estructurar nulidad, sin ley que expresamente la establezca, consagrado sintéticamente en el encabezamiento del artículo 140 del estatuto de enjuiciamiento al decir que "*el proceso es nulo en todo o en parte solamente en los siguientes casos...*", especificidad que reafirma el inciso 4o. del artículo 143 *ibidem*, al disponer que "*el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en este capítulo...*".

La contundencia de esta directriz se pone de presente en estas palabras de la Corte:

La ley procesal es terminante al señalar cuáles vicios de actividad son generadores de nulidad y cuáles no, por manera que no es dable al intérprete asimilar a los primeros, acudiendo a argumentos de

analogía o por mayoría de razón, algún otro tipo de defecto adjetivo, restricción por cierto claramente definida en una larga tradición jurisprudencial al tenor de la cual se tiene por sabido que "...nuestro Código de procedimiento Civil -aludiendo al de 1931 que así como el actual consagraba el principio de la especificidad de las nulidades-, siguiendo el principio que informa el sistema francés, establece que ninguna actuación del proceso puede ser declarada nula si la causal no está expresamente prevista en la ley. Las causales de nulidad, pues, son limitativas y no es admisible extenderlas a informalidades o irregularidades diversas. Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviación más o menos importante de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador". (G.J.t.XCI pág. 449) (SC037-1995 de 22 marzo 1995, rad. 4459).

Una de las causas de nulidad insaneable es la prevista en el numeral 1° del artículo 140 del estatuto procesal, atinente a la falta de jurisdicción, potestad esta emanada de la soberanía del Estado, por ende íntimamente ligada a su estructura y funcionamiento, y cuyo desconocimiento afecta de modo grave el interés general a la par que lesiona el derecho fundamental al debido proceso y particularmente el principio del «juez natural» a punto tal que, según lo recordó la Sala en sentencia CSJ SC, 2 oct. 2008, rad. 2002-00034-01 «'... *el juez no puede adquirir una jurisdicción que no tiene por el sólo hecho de que las partes acudan a él y guarden silencio sobre la falta de potestad de que adolece para fallar su controversia ...*'».

La anomalía procesal a que atiende la causal primera del artículo 140 debe leerse bajo el prisma de lo establecido en la Carta Política, que le da un cariz distinto a la nota de unicidad que se pregona de ella, en tanto el capítulo II del título VIII consagra la denominada *jurisdicción ordinaria*, para continuar luego con la *contencioso administrativa*

(capítulo III) y seguir con la *constitucional* (capítulo IV) y las denominadas *jurisdicciones especiales*, esto es, la indígena y la de paz. A más de lo anterior, debe recordarse que la Carta establece la posibilidad de que en determinados casos otras autoridades distintas de las que conforman la Rama Judicial, ejerzan jurisdicción (artículo 13 de la ley 270 de 1996). Se trata entonces, en puridad, de una especie de nulidad por falta de jurisdicción en razón de la materia o área asignada a una autoridad judicial con exclusión de las demás.

Es de verse, con todo, que lo que el cargo plantea es que el juez y por ende el Tribunal en esta causa, carecen de jurisdicción, porque tan solo la adquirirían si se hubiera cumplido el requisito de procedibilidad consistente en la celebración antes del juicio del intento de conciliación sobre el conflicto sometido a su decisión y no sobre otro asunto. En otras palabras, propone el impugnante que el mentado “requisito de procedibilidad”, se tenga como un presupuesto procesal con efectos no solo en el derecho del sujeto que desea impetrar y concretar la acción con la demanda respectiva, sino en la adquisición de jurisdicción por parte del juez. Y aún más, despejado lo anterior, habría que revelar que el ámbito del objeto de la conciliación prejudicial llevada a cabo en este caso versó sobre un conflicto de intereses ajeno al ventilado en esta causa, a fin de considerar que la misma, como mecanismo de solución autocompositivo, que se intentó y fracasó, no sirve de requisito de procedibilidad en este proceso.

Sobre lo primero, hay que precisar que los denominados requisitos de procedibilidad, corresponden a restricciones y

exigencias legales para el ejercicio del derecho de acción concretado en la formulación de la demanda¹, impuestos en razón de caros intereses como pueden ser, por vía de ejemplo, el de la búsqueda de un acuerdo directo entre las partes en contienda, la promoción de una actividad diligente en el actor y, como contrapartida, la sanción a su incuria,

Como es notorio, el concepto anotado, a pesar de reconocer que hay allí un límite al derecho de acceso a la administración de justicia, tal barrera puede resultar razonable en atención a fines superiores²; y, además, dicha noción hace énfasis en el gravamen que pesa sobre el sujeto que desee incoar una acción mediante demanda mas no en la autoridad judicial que la ley prevé debe atender en nombre del Estado ese derecho a la prestación de jurisdicción.

Resulta claro, entonces, que la ausencia de conciliación prejudicial, en asuntos como el de esta especie, no es detonante de una irregularidad que vicie el proceso en razón del motivo aducido en el cargo, pues sería ello tanto como entender que tal diligencia previa tiene la virtud de ser palanca que conduzca a la “adquisición de jurisdicción” por parte del juez que la ley ha designado *ex ante*. No. Ese juez tiene y ejerce

¹ Dice el encabezado del artículo 35 de la ley 640 de 2001 que *"En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para **acudir** ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa..."*

² *"En términos muy generales, es perfectamente posible que el legislador, al introducir requisitos de procedibilidad de las acciones judiciales, persiga fines constitucionalmente legítimos: evitar la litigiosidad superflua, limitar el conocimiento de ciertas acciones, por su importancia institucional, a ciertas autoridades judiciales, velar por la seriedad de las demandas ciudadanas para proteger el correcto funcionamiento del aparato judicial, favorecer la solución alternativa de conflictos, como en el caso de la conciliación prejudicial, etc"* (C-569-04)

jurisdicción, pero el ejercicio válido del derecho de acción, y más certeramente, su concreción mediante la formulación de esa especie de derecho de petición que es la demanda por parte del sujeto debe acompañarse con exigencias que, como la que se examina, es la puerta de entrada a su ejercicio ante aquel, ya investido de esa potestad. Es ello lo que ocurre, por ejemplo, con la caducidad, fenómeno que tiene sus implicaciones perjudiciales en el titular de la acción sometida al fatal término, pero que no incide en la jurisdicción de la autoridad llamada a decretar su acaecimiento. Es que por esa vía, no habría juez que pudiera avocar el conocimiento del asunto, siquiera para declararla.

Con la conciliación pasa otro tanto: advertida la *ausencia* del acta o constancia elevada por el conciliador y que reporta su fracaso total, el juez debe rechazar la demanda³ y, en su defecto, el demandado puede formular la correspondiente excepción previa, como en este caso, efectivamente, así se hizo. Y en todo ese recorrido del nacimiento del proceso el juez tuvo y ejerció la jurisdicción. Por lo que si se entiende que la falta de ella se pregona es de estos jueces de instancia que conocieron de la cuestión litigiosa en examen, hay que concluir entonces que, conformando ellos la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, son los llamados a resolver conflictos como el de esta causa, pues ninguna otra jurisdicción ni especialidad jurisdiccional está legalmente investida para hacerlo. Es a eso a lo que se refiere el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor,

³ De conformidad con el artículo 36 de la ley 640 de 2001, “*la ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda*”.

“corresponde a la jurisdicción civil todo asunto que no esté atribuido por la ley a otras jurisdicciones”.

Lo dicho sería suficiente para desestimar el cargo; pero no sobra advertir que como en el presente asunto *sí hubo conciliación prejudicial*, la cuestión adicional que surge estriba en esclarecer si el objeto sobre el cual versó aquella fue el que se ventiló en el proceso.

En efecto, en el cargo que se examina se alega la nulidad por falta de jurisdicción en tanto el asunto para el cual fue convocada la resistente por parte de la empresa actora a una eventual y a la sazón malograda conciliación estaba referido al reconocimiento y pago de unas facturas, al paso que el conflicto sometido a decisión judicial y de que se ocupa la sentencia impugnada trata de la responsabilidad *solidaria* de la demandada como agente marítimo de la firma armadora y explotadora de la motonave reparada por la demandante.

Para poner el asunto en contexto frente a lo acontecido, resalta la Corte que en el cuaderno de excepciones previas, reposa el escrito de solicitud de conciliación (fls. 2 y 3) elevada por Cotecmar ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, en la cual indica que su finalidad es la de llegar a un acuerdo en relación con una obligación dineraria que la convocada le adeuda, precisamente llamada en *“su condición de agente marítimo y representante del armador de la M/N Coral Gables”*. En el acápite de pretensiones, indicó que buscaba que la empresa citada

“ratifique la existencia de la obligación y aunado a lo anterior, se determine de manera expresa, previo acuerdo entre las partes y como quiera que ambos poseen capacidad de disposición de derecho, el lugar, fecha y forma de pago mediante la cual la acreencia resultará satisfecha” (folio cuatro).

Como hechos relevantes indicó que la motonave Coral Gables había celebrado contrato de prestación de servicios con Cotecmar y en razón del mismo adeuda \$371.683.315. Que en su momento el agente marítimo representante del armador –esto es, Mundinaves- suscribió una factura que se comprometió a cancelar, lo que no hizo, factura que reúne los requisitos exigidos en el artículo 775 del código de comercio y que está referida a bienes y servicios recibidos y aceptados.

Ante la imposibilidad de lograr una solución concertada, la conciliadora levantó el acta o constancia de no acuerdo, suscrita por las partes, en la que se indica que las pretensiones de que trata el intento frustrado tuvieron por finalidad dirimir las *“diferencias surgidas a propósito de la obligación dineraria que la convocada adeudaba a la entidad convocante con fundamento en”* (f. 17, c. 1) unos hechos, que son los de la solicitud, que transcribe.

Resulta evidente, entonces, que si la demandante convoca al agente marítimo, representante del armador y explotador del navío que reparó, para que asuma la obligación de aquel, es porque entiende que aquel debe responder, punto este –el de la conducencia de la solidaridad- que es ajeno al

cargo y que la Corte resalta solo con la finalidad de hacer notar que lo esencial del llamamiento, con miras a resolver un enfrentamiento jurídicamente trascendente entre agente marítimo y contratista, traducido en obligaciones dinerarias insatisfechas según el segundo, fue precisamente el mismo que se puso en conocimiento de la justicia ordinaria, desde luego que en la demanda pidió Cotecmar que se condenara a Mundinaves al pago del saldo insoluto de una factura resultante de un servicio de reparación de la embarcación de cuyo armador aquella era su agente.

No prospera el cargo.

DECISIÓN

En mérito de lo discurrecido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2012, en el proceso ordinario que la Corporación de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de la Industria Naval Marítima y Fluvial Cotecmar instauró contra la sociedad Agencia Marítima Mundinaves Ltda.

Costas a cargo de la parte recurrente. Conforme lo previene la Ley 1395 de 2010, se fija por concepto de agencias en derecho la suma de \$3.000.000.00., atendiendo, además, que la opositora hizo presencia en este trámite, dando respuesta al recurso.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Presidente de la Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA