



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**Magistrado ponente**

**SC3379-2021**

**Radicación n.º 15759-31-03-2011-00215-02**

(Aprobado en sesión virtual de cinco de agosto de dos mil veintiuno)

Bogotá D.C., primero (1) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Se decide el recurso de casación interpuesto por Boyacense de Turismo Ltda. -Boytur-, frente a la sentencia de 5 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Civil Familia Laboral, en el proceso que promovió contra Aerovías del Continente Americano S.A. -Avianca-.

### **ANTECEDENTES**

1. De acuerdo con el libelo genitor y su reforma (folios 407 a 448 del cuaderno 1.3), la promotora deprecó que se declarara:

*[Que existió un contrato de agencia comercial entre Avianca S.A. y Boytur Ltda., cuya vigencia se extendió desde el 16 de septiembre de 1971 hasta el 24 de marzo de 2007...*

*[Q]ue en dicha relación contractual Avianca S.A. impuso reglas, cláusulas y modalidades de ejecución contractual contrarias a la Constitución Política y a la ley, en detrimento de los derechos e intereses de Boytur Ltda...*

*[Q]ue en la misma relación contractual Avianca S.A. actuó -en detrimento de los derechos e intereses de Boytur Ltda.-: a. Con abuso de posición dominante; b. Con mala fe contractual; c. Con inequidad negocial; y d. Con abuso del derecho...*

*[L]a nulidad -por violación de la Constitución Política y de la Ley- de las cláusulas mediante las cuales Avianca S.A. impuso a Boytur Ltda. terminaciones irreales, transacciones ficticias, paz y salvos forzosos y renunciaciones judiciales abusivas, contenidas en el ‘Contrato de terminación por mutuo acuerdo de un contrato de agencia comercial y de transacción de los efectos de dicha terminación y nuevo contrato de agencia comercial de agente tradicional para servicios postales (correo y mensajería especializada Deprisa)... (Capítulo de Pruebas – Documento N° 51)*

*[L]a simulación absoluta de los siguientes contratos suscritos por Avianca S.A. y Boytur Ltda., mediante los cuales la sociedad agenciada buscó dibujar con mala fe una apariencia negocial diversa a la realidad del contrato de agencia comercial, para defraudar los legítimos derechos e intereses del agente: a. Contrato de prestación de servicios de transporte de envíos de servicios postales de Avianca postales... celebrado... en la ciudad de Sogamoso.- 17/diciembre/1998 y 26/marzo/1999. (Capítulo de Pruebas - Documento 31) b. Contrato de prestación de servicios de transporte de envíos de mensajería especializada celebrado... en el territorio del municipio de Sogamoso.- 01/noviembre/2001. (capítulo de Pruebas - Documento 47)*

*[S]e declaren ineficaces -por violación de la Constitución Política y de la Ley- todas las modificaciones, alteraciones, cambios y regulaciones que Avianca S.A. introdujo en el contrato y en la ejecución del contrato de agencia comercial con Boytur Limitada, relacionados con la remuneración y con el pago anticipado de la prestación comercial de que trata el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio.*

*[S]e declaren ilegales la cláusula 9ª del contrato de agencia comercial de 1972 y la cláusula 12.4. de los contratos de agencia comercial de 1998 y 2003, que consignaron la posibilidad de terminación unilateral de los mismos, en cualquier momento... por violación de la Constitución Política y de la Ley (Capítulo de Pruebas – Documentos 1, 28 y 105)*

*[Q]ue Avianca S.A. terminó de manera igual, abusiva y arbitraria el contrato de Agencia Comercial que la vinculó durante 35 años con Boytur Ltda y que por tal motivo está obligada al pago de la indemnización de que trata el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio...*

*[Q]ue Bouytur Ltda., había adquirido para el mes de enero de 2007 el derecho a continuar con el contrato de agencia comercial, a ser escogido como Agente para el eje del Departamento de Boyacá... o a ser convocado a un concurso de méritos en una sana competición comercial entre diversos agentes, o a ser reparado con una cifra de dinero adecuada a su antigüedad, trayectoria y cumplimiento...*

*[Q]ue Avianca S.A. está obligada a reliquidar... todos los factores económicos relacionados con la remuneración de Bouytur Ltda. y con el denominado pago anticipado de la prestación comercial, de acuerdo con la legislación comercial relativa al contrato de agencia comercial...*

*[Q]ue Avianca S.A. está obligada a pagar... una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de los 35 años de vigencia del contrato, y a recibir una indemnización equitativa, como retribución a sus esfuerzos...*

Adicionalmente deprecó que se condenara a la convocada a pagarle la suma que resulte probada por daño emergente, lucro cesante, daño a la expectativa legítima, afectación al buen nombre, cesantía comercial e indemnización equitativa de la retribución de los esfuerzos del agente, con intereses moratorios desde la ejecutoria de la

sentencia y *«los perjuicios materiales, empresariales o morales que puedan probarse o que resulten probados en el curso del proceso»*.

2. Las pretensiones se sustentaron en el siguiente relato fáctico:

2.1. Boytur y Avianca estuvieron vinculados por un contrato de agencia comercial entre 1972 y 2007, para la administración del servicio postal de esta última en Sogamoso, gobernada por tres (3) contratos redactados por la segunda y que se sustituyeron en el tiempo con la finalidad de beneficiarla y desmejorar la situación de aquella.

2.2. El contrato de 13 de junio de 1972 es un texto preestablecido y con espacios en blanco, los cuales fueron llenados con máquina de escribir. Los siguientes contratos fueron firmados primero por el representante legal de Avianca y después remitidos a Boytur, quien los suscribió con posterioridad.

2.3. Boytur acreditó el producto y servicio de correo aéreo de Avianca de manera exitosa, obteniendo una excelente calificación contractual, a pesar de lo cual se le informó la terminación del contrato el 9 de febrero de 2007, al amparo de una cláusula abusiva e ilegal, *«y aprovechando una indebida situación de ventaja fraguada por ella misma cuatro años antes, con el objeto de burlar el pago de las prestaciones económicas y de eludir las consecuencias*

*patrimoniales respecto a la terminación unilateral, intempestiva e injustificada del contrato de agencia comercial»* (folio 410).

2.4. De los contratos refulge una posición dominante de Avianca sobre Boytur, como se extrae de las siguientes estipulaciones: (a) el agente fue sometido a una potestad reglamentaria absoluta, expresada en el manejo de oficinas, horarios, publicidad, comunicaciones, procedimientos de ventas, informes, reportes, diseño del negocio y políticas de personal; (b) los esquemas económicos fueron impuestos; (c) Avianca tomaba las decisiones importantes en el comité de contratos; y (d) existía una fuerte facultad de supervisión.

2.5. Avianca impuso reglas, cláusulas y modalidades caprichosas, abusivas e ilegales, así como contrarias al principio de igualdad, como se expresa en el pacto de exclusividad, la modificación unilateral en favor de aquélla, la prohibición de cesión, la cláusula de irresponsabilidad para la agenciada, el manejo de clientes corporativos, el régimen de multas y las pólizas de garantía.

En razón de lo anterior Boytur debió soportar costos y erogaciones de diversas fuentes, sin un adecuado reconocimiento, lo que afectó la utilidad correspondiente a su gestión comercial.

2.6. Avianca, a partir de 1998, inició una política inconsulta de terminaciones y transacciones contractuales,

que condujo a que Boytur se abstuviera de suscribir el documento remitido en dicha anualidad, aunque no pudo hacer lo propio con el que recibió el 18 de enero de 2013.

Estas convenciones fueron simuladas porque pretendían afectar los valores que correspondían como indemnización al agente en el evento de terminación definitiva y unilateral del contrato, en particular, desconocer la antigüedad acumulada y someter al nuevo acuerdo a términos inciertos, lo que generó protestas y preocupación pública, frente a lo cual Boytur se planteó «*el dilema propio de los distribuidores regionales o sectoriales en mercados altamente concentrados: firmar y esperar mejores condiciones o desaparecer de manera fulminante*» (folio 419).

2.7. En punto a la terminación de las convenciones, en los documentos de 1998 y 2003 se estableció que únicamente Avianca podía hacerlo con o sin justa causa, forma en la que procedió en la reunión de diciembre de 2006, en la cual se informó que la agencia comercial con Boytur concluiría y que ésta únicamente podría seguir bajo la figura de expendio, a lo cual no se accedió, como se expresa en la misiva de 9 de febrero de 2007.

2.8. Se calificó como contraria a la Constitución y la ley, constitutiva de responsabilidad contractual, la actuación consistente en la ruptura del contrato de agencia sin un motivo grave, en ejercicio de una facultad abusiva, de forma

intempestiva, sin ningún tipo de compensación y con omisión de un procedimiento de selección justo.

Además, la existencia de reglas, cláusulas y modalidades de ejecución con abuso de posición dominante, mala fe e inequidad, así como la imposición de contratos simulados, terminaciones y transacciones ficticias, son una nueva fuente de responsabilidad.

Por último, la terminación sin justa causa originó diversos perjuicios por daño emergente (por variación de factores económicos relacionados con la remuneración y el pago anticipado de la cesantía comercial), lucro cesante, daño a la expectativa legítima (por desconocerse que Boytur era el llamado a fungir como agente del departamento de Boyacá o, por lo menos debía ser llamado a participar en un concurso de méritos) y daño al buen nombre (por descrédito comercial).

3. La convocada fue enterada por aviso y, en ejercicio de su derecho de contradicción, negó los hechos, se opuso a las pretensiones, y propuso las excepciones que intituló *«falta de legitimación en la causa»*, *«inexistencia de la obligación»*, *«cobro de lo no debido»*, *«facultad de terminación unilateral de contratos»*, *«inexistencia de contratos de adhesión»*, *«inexistencia del daño»*, *«inexistencia de una simulación»*, *«inexistencia de una nulidad»*, *«inexistencia de abuso de posición dominante e inexistencia de abuso del derecho»*, *«inexistencia de mala fe contractual»*, *«inexistencia de*

*inequidad negocial*», «*inexistencia de la obligación del pago de la cesantía de agencia comercial*», «*elementos que conforman la responsabilidad civil*», «*inexistencia de un incumplimiento del contrato por parte de Avianca*», «*inexistencia de la obligación de pago de la indemnización estipulada en el artículo 1324 del C. de Co. Obligación extinta por el pago anticipado de la cesantía comercial*», «*enriquecimiento sin causa pretendido por el demandante*», «*cláusulas que permitan terminar el contrato unilateralmente*», «*inexistencia de perjuicios empresariales y morales*», «*inexistencia de vicios del consentimiento*» y las demás que desarrolle a lo largo del proceso (folios 305 a 334 del cuaderno 1.2).

De forma agregada, en escrito separado, formuló las defensas previas que denominó: «*falta de jurisdicción*», «*falta de competencia del juez*», «*incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado*», «*indebida acumulación de pretensiones*», «*indebida conformación del litisconsorcio*», «*prescripción*» y «*cosa juzgada y transacción*» (folios 1 a 11 del cuaderno 2).

4. La demandante rehusó las excepciones previas, aunque subsanó la demanda en punto a la «*indebida representación del demandante*», «*indebida acumulación de pretensiones*» e «*indebida conformación del litisconsorcio*» (folios 13 a 17 *idem*).

4. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso, por proveído de 7 de septiembre de 2012, profirió sentencia



anticipada en la que accedió a la excepción previa de transacción (folios 29 a 42).

5. El superior resolvió el recurso de apelación promovido por la demandante, con fallo de 5 de diciembre de 2013, en el que revocó la decisión del *a quo* y en su lugar declaró «*probadas parcialmente las excepciones previas de transacción y prescripción*» (folios 29 a 47 del cuaderno Tribunal).

### **LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

En los puntos que interesan al remedio extraordinario, el *ad quem* arguyó:

1. La prosperidad de la excepción previa de transacción está condicionada a que en el expediente obre una prueba robusta e indiscutible del contrato, lo que precisamente sucede en el caso, pues en la foliatura yace el «*acuerdo de terminación del contrato de agencia comercial suscrito entre Boyacense de Turismo Ltda. 'Boytur' y Aerovías Nacionales de Colombia 'Avianca S.A.', de fecha 15 de febrero de 2001*».

En este documento, además de pactarse la terminación del convenio de prestación de servicios postales suscrito en 1998, se transigieron los efectos del mismo, con la expresa manifestación de que entre las partes no quedó pendiente ninguna obligación, razón para declararse a paz y salvo por

todo concepto relativo a la ejecución, cumplimiento o terminación.

No obstante, como los interesados celebraron un nuevo contrato en el año 2003, con efectos retroactivos hasta el 15 de febrero de 2001, sin que se arrimara ningún documento que demuestre la transacción sobre esta última, coligió que únicamente podía accederse a la excepción de forma parcial.

2. Después de transcribir el artículo 1329 del Código de Comercio, relativo a la prescripción de las acciones que emanan del contrato de agencia comercial, aludió al hecho de que los contratos suscritos entre las partes se firmaron los años de 1972 y 1998, razón para reconocer los efectos extintivos del trascurso del tiempo frente a estos.

Sin embargo, *«como quiera que esta excepción previa no opera respecto de los restantes contratos y no se planteó por la demandada, no siendo posible su declaratoria de oficio, ya que sólo puede ser planteada por el interesado y en consecuencia se declarará probada parcialmente, esto es, respecto a los contratos suscritos entre las partes durante el período 1972 a 1998»* (folio 45).

## **LA DEMANDA DE CASACIÓN**

Interpuesto el recurso extraordinario por la promotora (folios 50 y 51) y agotado un extenso proceso de concesión y admisión, se presentó el escrito de sustentación contentivo

de un único embiste (folios 29 a 42 del cuaderno Corte), que fue admitido por auto de 10 de abril de 2018 (folios 44 y reverso *ibidem*).

### **CARGO ÚNICO**

Con base en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso se acusó la sentencia de violar los artículos 2469, 2483 del Código Civil, 1324, 1325, 1329 del Código de Comercio y 229 de la Constitución Política, por la indebida comprensión de la demanda inicial, así como del contrato de terminación de mutuo acuerdo de 16 de enero de 2013.

1. En sustento se arguyó que con el libelo genitor se pretendió la declaración de una unidad contractual entre 1972 y 2007, pese a la existencia de tres (3) convenciones diferentes, con el fin de que judicialmente se evalúe la posición dominante, mala fe y abuso de derechos de Avianca.

En concreto, relievó los hechos que narran las conductas que condujeron a terminaciones irreales, transacciones ficticias, paz y salvos forzosos y renunciaciones judiciales abusivas, que sirven de soporte a la pretensión cuarta. Por tanto, sostuvo, «*[d]ar por supuesta la verdad y legalidad de... [la] transacción, su firmeza y su intangibilidad, es cerrar la puerta de entrada al debate y examen que se busca adelantar..., siendo dicha transacción un elemento más*

*de las prácticas abusivas que los jueces de instancia [deben] investigar y calificar en el presente litigio» (folio 37).*

Criticó que un documento del año 2003 sirviera para impedir el examen de lo acaecido en el vínculo contractual, cuando la unidad de la relación es el meollo fáctico del caso.

2. En punto al contrato denunciado como indebidamente interpretado, aseguró que contiene una terminación contractual, una transacción y una nueva convención; empero, la última fue convalidada por el *ad quem* sin tener en cuenta la justicia material del caso.

Indicó que el proceso se promovió para demostrar que Avianca impuso las terminaciones y transacciones contractuales de 1998 y 2003, así como los subsiguientes negocios jurídicos, en aras de viabilizar la ruptura contractual.

Rehusó que el negocio transaccional cumpliera los requisitos jurisprudenciales, lo que constituye un error de hecho, pues fue impuesto por la demandada sin responder a un motivo real, tiene dos (2) fechas diferentes de suscripción, no estuvo precedido de un litigio pendiente ni del temor a uno eventual, no hay reciprocidad en las concesiones, se extiende en el tiempo de forma retroactiva y su finalidad fue afectar los valores económicos del agente.

3. Por la misma senda sostiene que debe decaer la prescripción decretada, por no considerar el planteamiento central de la demanda y romper la unidad temporal pretendida.

4. Concluyó con una explicación sobre la forma en que se vulneraron las normas denunciadas, al reconocer efectos de transacción a un acto que es una renuncia, consagrar un efecto de cosa juzgada que impide el reconocimiento de nulidad o rescisión, asentir en una prescripción que no ha operado, afectar las aspiraciones de Boytur para el pago de la indemnización por terminación anticipada, no advertirse la ausencia de justas causas para terminar el contrato, e impedir el acceso a la administración de justicia.

Manifestó que *«el cargo que se formula busca el control de legalidad del fallo recurrido, la protección de los derechos constitucionales y la reparación del evidente agravio que se ha inferido a la sociedad demandante en el presente proceso»* (folio 41).

### **CONSIDERACIONES**

1. Delanteramente debe puntualizarse que el presente recurso está gobernado por el Código de Procedimiento Civil, en aplicación de los artículos 624 y 625 del Código General del Proceso, los cuales prescriben que *«los recursos interpuestos... se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron»*.

Como el remedio extraordinario que se resuelve se promovió el 16 de diciembre de 2013 (folios 50 y 51 del cuaderno Corte), esto es, en vigencia del anterior estatuto adjetivo, aquél debe regirlo de forma ultractiva.

2. El error de hecho, como motivo de casación, se configura cuando el sentenciador incurre en un dislate en la percepción objetiva de los medios suasorios allegados regular y oportunamente al proceso, por pretermisión, suposición o tergiversación de los mismos.

Así lo establece el canon 368 del CPC, al señalar que constituye causal de casación *«[l]a violación de norma de derecho sustancial... como consecuencia... [de] error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba»*.

Sobre este mandato la Corte tiene dicho:

*Los errores de hecho en casación, por su parte, se refieren a la materialidad y objetividad de los distintos medios de convicción. Los primeros se presentan cuando se omite apreciar las pruebas visibles en el proceso o se valoran sin existir realmente. Los segundos conllevan su constatación física y suceden en los casos en que se tergiversan por adición, cercenamiento o alteración (SC3847, 13 oct. 2020, rad. n.º 2013-00092-01).*

3. Para la estructuración de este tipo de defectos se requiere que sean evidentes y trascendentes, según lo ordena el mandato 374 de la mencionada codificación: *«Cuando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de*

*error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de terminada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre».*

Será evidente un yerro

*‘cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio’ del juez ‘está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio’, lo que ocurre en aquellos casos en que él ‘está convicto de contraevidencia’ (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es ‘de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso’ (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que ‘se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía’ (G. J., T. CCXXXI, página 644) (SC, 21 feb. 2012, rad. n.º 2004-00649-01, reiterada en SC3840, 13 oct. 2020, rad. n.º 2015-00585-01).*

La trascendencia se refiere a que, *«en el evento de hacer a un lado las consideraciones de ese juzgador, la única solución posible para el caso [sea] la pretendida en el libelo iniciador de la contienda»* (SC3347, 14 sep. 2020, rad. n.º 2010-00478-01).

4. En punto al contenido del desacierto fáctico, acorde con la evolución jurisprudencial y normativa, se tiene que no se limita a los instrumentos persuasivos en particular, sino que también cobija los yerros interpretativos de la demanda inicial o del escrito de contestación.

4.1. Inicialmente el entonces Código Judicial, al establecer los motivos de procedencia de la casación, acotó el error de hecho a la «*apreciación errónea*» o «*falta de apreciación de determinada prueba*» (numeral 1º del artículo 520 de la ley 105 de 1931), sin extender esta posibilidad a los escritos germinales del litigio.

De allí que la Corte, al desentrañar el sentido de este precepto, estableciera como indispensable «*formular la acusación por el aspecto de la apreciación que el sentenciador hiciera de la prueba, en concreto, con el fin de que le sea dado a la Sala investigar si por obra de ese error incurrió el fallo en violación, por aplicación indebida, de la disposición sustantiva que se cita*» (SC, 28 ab. 1951).

Sin embargo, la jurisprudencia extendió su campo de aplicación para abarcar la demanda inicial como uno de los documentos susceptibles de tergiversación, bajo la consideración de que el sentenciador tiene el deber de desentrañar su contenido como parte de su labor jurisdiccional.

De forma literal dijo:

*Corresponde al Juez interpretar el libelo de demanda, desentrañando o el móvil que le ha servido de guía, hasta donde lo permitan la razón jurídica y la ley... En repetidos fallos ha dicho la Corte que la interpretación de la demanda es una cuestión de hecho de la privativa competencia del juzgador, la cual no puede desconocerse en casación, a menos que resulte demostrado un*



*error evidente en ello (v. Gr. J., n, 1883, pág. 484)* (SC, 22 jul. 1952).

Se dio cabida, por tanto, para que al abrigo del defecto *facti in judicando* pudiera cuestionarse el entendimiento que el juez cognoscente concedió al escrito inicial de la controversia, en garantía de que el *thema decidendi* propuesto por el demandante sea la hoja de ruta que guíe la controversia y, por esta senda, superar los entendimientos desatinados que pudieran presentarse en su dilucidación.

4.2. El Código de Procedimiento Civil hizo suya la anterior determinación jurisprudencial, razón por la que al consagrar el *dislate de hecho* previó que además era comprensivo de la «*errónea interpretación de la demanda*» (numeral 1º del artículo 368 -original-).

Posibilidad que se amplió con el ordinal 183 del artículo 1º del decreto 2282 de 1989, al prescribir que el «*error de hecho manifiesto*» puede hallarse «*en la apreciación de la demanda [o] de su contestación*».

En este contexto la Sala sostuvo:

*Dentro de la estructuración del marco de la controversia, la demanda -puntualmente, los hechos relatados y las pretensiones elevadas- constituye un elemento de particular trascendencia. En ese escenario, resulta posible que, en la simple apreciación o en la labor de interpretación que de ese escrito realice el tribunal al construir su decisión, se incurra en un error de tal magnitud que termine tergiversando -en forma evidente- el contenido y alcances de esa pieza procesal, alterando también la caracterización del*

*conflicto, y su subsunción en las normas sustanciales pertinentes...*

*Cuando el juez advierta ambigüedad, vaguedad o anfibología de la demanda a punto de no expresar con exactitud su sentido prístino, sea por la complejidad del asunto, sea por cualesquiera falencia o defecto de suficiencia técnica, terminológica o descriptiva, “para ‘no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal’ (CCXXXIV, 234), está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos... Por mejor decirlo, el juez, en la búsqueda del real sentido de la demanda, tiene que averiguar es por lo que su autor quería expresar por medio de ella y no por lo que él, el juez, desee ver en ese escrito... (CLXXXVIII, 139)...*

*[Con todo], “para que se configure el error en la interpretación de la demanda, es necesario como lo exige la ley, que ‘sea manifiesto’, ostensible o protuberante,” prístino y evidente, “es decir que salte a la vista de la simple lectura de la demanda, pues la actividad de interpretación solamente es atacable en casación ‘cuando fuere notoria y evidentemente errónea, lo que no se daría cuando entre varias interpretaciones razonables y lógicamente posibles, el Tribunal ha elegido alguna de ellas, pues es el resultado del ejercicio adecuado de su función jurisdiccional’ (sentencias del 7 de abril de 1989 y del 28 de febrero de 1992, sin publicar)” (CCXXV, 2ª parte, p. 185; énfasis de ésta Sala)» (CSJ SC, 19 sep. 2009, rad. 2003-00318-01) (SC3840, 13 oct. 2020, rad. n.º 2015-00585-01).*

Queda fuera de dubitación, entonces, que los desafueros cometidos por el fallador al desentrañar el contenido del libelo genitor permiten acudir al remedio casacional, al abrigo de la causal primera, sin límites diferentes que los generales para la procedencia de la impugnación extraordinaria.

5. Definido el anterior marco procede analizar el único cargo propuesto, en el cual se cuestionó que el Tribunal pretermitiera, de forma absoluta, la demanda que dio origen a la controversia y la convención suscrita en el año 2003.

5.1. Censura que, si bien carece del acrisolamiento técnico que se espera de una impugnación extraordinaria, lo cierto es que satisface las condiciones mínimas de claridad, precisión y completitud exigidos para su satisfactoria sustentación, en tanto particularizó los medios demostrativos inobservados, concretó los acápites que sirven de soporte a los argumentos de censura e indicó su relevancia para derruir los argumentos del sentenciador de alzada.

5.2. En los puntos relevantes para la casación conviene recordar que el Tribunal, al resolver la apelación contra la sentencia anticipada de primer grado, asintió en la configuración parcial de las excepciones de transacción y prescripción.

Frente a la primera argumentó que, en el plenario, está demostrado que Avianca y Boytur celebraron un contrato de transacción en el año 2001, el cual consideró satisface los requisitos para reconocerle valor jurídico e impedir el estudio de las cuestiones sucedidas con anterioridad. En lo tocante a la prescripción tuvo en consideración que los contratos de agencia se celebraron en 1972 y 1998, por lo que el plazo de cinco (5) años para la promoción de las reclamaciones

judiciales venció ampliamente para el 22 de noviembre de 2011, fecha en que se propuso el presente litigio.

5.3. Sin embargo, como acertadamente lo denunció la casacionista, los colofones precedentes se enarbolaron sin considerar el contenido del escrito genitor del proceso y, por tanto, del *thema decidendi* propuesto por la demandante. Omisión que impidió tener en cuenta que el reclamante, dentro de la multitud de pretensiones que enarboló, pidió la simulación del acto transaccional.

5.3.1. Para dilucidar conviene señalar que la demandante, una vez agotado el término de traslado de las defensas propuestas por Avianca, presentó escrito de *reforma de la demanda* (folios 407 a 448 del cuaderno 1.3), en el que planteó trece (13) súplicas declarativas principales y otras tantas consecuenciales. Las primeras, por su literalidad, se dirigieron a lograr los reconocimientos que se compendian:

(i) Que existió un negocio de agencia comercial entre Avianca y Boytur del 16 de septiembre de 1971 al 24 de marzo de 2007.

(ii) **La nulidad de las cláusulas** relativas a «**terminaciones irreales, transacciones ficticias, paz y salvos forzosos y renunciaciones judiciales abusivas contenidas en el Contrato de terminación de mutuo acuerdo de un contrato de agencia comercial...** Capítulo de Pruebas –

*Documento N° 51» (negrilla fuera de texto, folio 427 del cuaderno 1.2);*

(iii) La «**simulación absoluta**» del «**Contrato de prestación de servicios de transporte de envíos de servicios postales... 17/diciembre/1998 y 26/marzo/1999. (Capítulo de Pruebas - Documento 31)**» y del «**Contrato de prestación de servicios de transporte de envíos de mensajería especializada... 01/noviembre/2001. (capítulo de Pruebas- Documento 47)**» (negrilla fuera de texto, folio 428);

(iv) **Ineficacia** «*por violación de la Constitución Política y de la ley [de] todas las **modificaciones, alteraciones, cambios y regulaciones** que Avianca S.A. introdujo en el contrato y en la ejecución del **contrato de agencia comercial...** relacionados con la remuneración y pago anticipado» (negrilla fuera de texto, idem);*

(v) La **ilegalidad de las cláusulas** incorporadas en los **contratos de agencia** de 1972, 1998 y 2003, y que regulan la **terminación unilateral** de los mismos; y

(vi) La terminación contra derecho del contrato de agencia comercial (folio 429).

Para remarcar lo relativo a los negocios jurídicos celebrados entre Avianca y Boytur, conviene clarificar los pedimentos que se realizaron frente cada uno de ellos:

(a) contrato de **agencia** mercantil de **19 de junio de 1972: nulidad parcial** de las cláusulas tocantes a la terminación unilateral;

(b) contrato de prestación de servicios de **transporte** de envíos de servicios postales de Avianca postales de **1998/1999: simulación absoluta de la convención;**

(c) contrato de **agencia** comercial de agente tradicional para servicios postales de **1998/1999: ineficacia parcial** respecto a las disposiciones tocantes a la terminación unilateral, remuneración y pago anticipado de la cesantía comercial;

(d) contrato de prestación de servicios de **transporte** de envíos de mensajería especializada de **2001: simulación absoluta de la convención;** y

(e) contrato de terminación por mutuo acuerdo de un negocio de agencia comercial, **transacción** de los efectos de dicha terminación y nueva **agencia comercial** de **2003** (con efecto retroactivo al año 2001): **ineficacia de la transacción por simulación,** e **invalidez parcial** de las disposiciones tocantes a la extinción unilateral, precio y cesantía comercial.

5.3.2. Sobresale, en primer lugar, que la transacción suscrita en el año 2003 fue fustigada al abrigo de una simulación absoluta, lo que se traduce en que el contrato que

sirvió al *ad quem* para admitir la excepción previa se encontraba *sub judice*.

(i) Por tanto, de prosperar dicha pretensión, llevaría a que la declaración autocompositiva perdiera sus efectos jurídicos, ante la «ausencia total de voluntad» (SC2582, 27 jul. 2020, rad. n.º 2008-00133-01), por lo que hasta no resolverse este asunto resulta impropio asentir en la defensa previa propuesta por la demandante, aspecto que necesariamente debe quedar diferido al fallo definitivo.

Una interpretación diferente carece de toda apoyadura, pues haría de las transacciones instrumentos exentos de control judicial, incluso en los eventos en que haya cuestionamientos sobre sus elementos esenciales, lo que se traduciría en un sacrificio absoluto del derecho sustancial.

Máxime frente a la constatación de que estos mecanismos de resolución de conflictos son verdaderos contratos, «en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual» (artículo 2469 del Código Civil), los cuales deben satisfacer los requisitos generales «para que una persona se obligue por un acto o declaración de voluntad» (artículo 1502 del Código Civil), así como los especiales establecidos para este negocio jurídico. La Corte ha dicho:

*[L]a transacción como tal es un mecanismo auto compositivo de conflictos... que por su carácter contractual está sometido a las reglas de eficacia y validez de los negocios jurídicos, siendo de su*

*esencia: i.) el acuerdo de voluntades de dos o más personas; ii.) la existencia de una relación controvertida, dudosa o incierta; iii.) el querer de las partes de solucionar el conflicto en forma extrajudicial y; iv.) las recíprocas concesiones entre los intervinientes, de carácter consensual» (SC418, 1º mar. 2018, rad. n.º 2011-00434-01).*

El Tribunal, entonces, procedió de manera apresurada al reconocer la excepción de transacción, pues previamente debió establecer si la voluntad de los contratantes fue real o fingida, situación que emanó de un cercenamiento del escrito inicial del proceso. Evaluación que, por cierto, no podía efectuarse anticipadamente, no sólo por la insuficiencia de los medios demostrativos allegados con la demanda y contestación para comprobar la seriedad de la exteriorización de la voluntad contenida en el contrato firmado por Boytur y Avianca en el año 2003, sino por la necesidad de agotar el trámite probatorio, en respeto de los derechos de defensa y contradicción de los sujetos procesales.

En suma, cuando el tema en discusión consiste en la validez o eficacia del negocio jurídico transaccional, resulta inviable acceder a la excepción previa formulada al abrigo de esta convención, pues primero deberá resolverse lo tocante a la pretensión y, ante su fracaso, evaluar la defensa, laborío que se postergará hasta la sentencia definitiva.

El dislate por cercenamiento refulge con contundencia, aunque únicamente dará lugar a una rectificación doctrinal, por la insuficiencia del yerro para derruir la providencia confutada, como se explicará en lo subsiguiente.



(ii) Por sustracción de materia se hace innecesario referirse a los cuestionamientos enarbolados en casación frente al contrato de transacción en sí mismo considerado, pues ante la inviabilidad de acceder a la defensa previa, fútil resulta evaluar su valor jurídico en este momento.

5.3.3. De regreso a las pretensiones planteadas en el escrito genitor del litigio, transcritas en precedencia, se observa que la convocante no denegó la suscripción de tres (3) contratos de agencia con Avianca -1972, 1998 y 2003-, cada uno de los cuales surtió efectos en momentos diferentes, lo que sin duda desdice sobre la supuesta unidad temporal del vínculo contractual alegada como fundamento de la casación.

(i) Es cierto que en las súplicas segunda, tercera, cuarta, sexta y séptima se puso en tela de juicio la eficacia de los negocios de agencia, pero únicamente respecto a algunas de sus cláusulas, en concreto, las relativas al precio, pago de la cesantía mercantil y terminación unilateral de los contratos de agencia.

Significa, *a contrario sensu*, que se asintió en la eficacia del contrato, así como de las estipulaciones no criticadas, en aplicación del canon 1602 del Código Civil, que consagra el principio del *pacta sunt servanda*, según el cual «*la palabra dada debe ser mantenida [y] la promesa debe ser cumplida*» (SC3598, 28 sep. 2020, rad. n.º 2011-00139-01).

(ii) Esta interpretación encuentra abrevadero en los hechos del escrito inaugural, porque en ellos expresamente se asintió en que «[e]l vínculo contractual mencionado **estuvo regulado por tres contratos** redactados por Avianca, en junio de 1972, diciembre de 1998 y enero de 2003, todos de agencia comercial, cuyas partes fueron las mismas y cuyos objetivos y propósitos fueron idénticos» (negrilla fuera de texto, folios 409 y 410).

De forma agregada se asintió en que:

8. Durante la importante relación contractual que identificamos en la sección anterior, **Avianca redactó de manera unilateral, los convenios y los marcos regulatorios...** configurándose por ello una permanente situación de contrato de adhesión: 8.1. **El primer contrato -de 13 de junio de 1972-** es un texto preestablecido con los espacios en blanco, diligenciado con máquina de escribir. 8.2. **El segundo contrato** fue suscrito por el Presidente de Avianca y su firma autenticada ante Notario el día 17 de diciembre de 1998, después de lo cual se le envió a Bouytur Ltda., quien lo firmó y autenticó el 26 de marzo de 1999. 8.3. **El tercer contrato** fue suscrito por el Representante Legal de Avianca y su firma autenticada ante Notario el día 16 de enero de 2003, después de lo cual le envió a Boytur Ltda., quien lo firmó y autenticó el 13 febrero de 2003...

19. En efecto, **cuando el contrato de agencia comercial tenía más de dos décadas de duración, Avianca inició en junio de 1998 una nociva política de imponer terminaciones y transacciones contractuales...**

En tal sentido: 19.1. Después de 22 años de ejecutar un contrato de agencia comercial, Avianca le envía a Boytur Ltda. en 1998, un contrato de transacción sin fecha, que el Agente se negó a firmar. 19.2. De manera simultánea **Avianca le envía a Boytur Ltda. el contrato descrito en el numeral 8.2. [contrato... suscrito por... Avianca y su firma autenticada ante Notario el día 17**

**de diciembre de 1998]... 19.3. Cinco años después, el 18 de enero de 2003, Avianca le envía a Boytur Ltda. el contrato descrito en el numeral 8.3., mediante el cual Avianca impone de nuevo un contrato de transacción y obliga a la firma de un nuevo contrato** (negrilla fuera de texto, folios 411 y 418).

Descuella que la demandante reconoció la suscripción de tres (3) contratos, cada uno de los cuales tuvo el propósito de sustituir al que estaba en ejecución, lo que finalmente se logró.

(iii) La sucesión temporal de los contratos fue prevista expresamente en los escritos negociales, lo que ratifica su carácter transitorio, al margen de la duración individual de los mismos.

Así, en el «*Contrato de agencia comercial de agente tradicional para servicios postales... celebrado entre... Avianca y... Boytur en la ciudad de Sogamoso con remuneración en forma de comisión sobre ventas*», suscrito en las anualidades 1998/1999, expresamente se previó: «*Cláusula décima octava: Contratos anteriores.- 18. El presente contrato deja sin validez y reemplaza en su totalidad cualquier otro acuerdo celebrado entre las partes con anterioridad a su firma, así como los memorandos, comunicaciones y demás documentos emitidos por Avianca en desarrollo de la relación comercial*» (folio 90 del cuaderno 1).

A su vez, en el «*Contrato de terminación por mutuo acuerdo de un contrato de agencia comercial y de transacción*

*de los efectos de dicha terminación y nuevo contrato de agencia comercial de agente tradicional para servicios postales...»,* signado en el año 2003, se previó expresamente la terminación del acuerdo de 17 de diciembre de 1998 y su reemplazo por el nuevo (folio 152).

En consecuencia, una vez operó la sustitución cesaron en su existencia los convenios sucedidos, momento a partir del cual comenzó el conteo del término para reclamar judicialmente su desatención. Y es que las partes no acudieron a una prórroga, renovación, modificación, o figura similar, con el fin de su vínculo se rigiera por única convención, sino que optaron por extinguir las que andaban en ejecución y celebrar unas nuevas. Punto que no fue sometido a componenda judicial, pues la demandante, como ya se dijo, se limitó a cuestionar algunas de las cláusulas contenidas en los escritos, sin desdecir de su existencia como unidad.

(iv) Luego, como el precepto 1329 del Código de Comercio establece que *«[l]as acciones que emanan del contrato de agencia comercial prescriben en cinco años»,* este plazo deberá contarse desde la extinción de cada uno de ellos.

Por tanto, frente a la argumentación de la demandada, en el sentido de *«que las obligaciones alegadas por el Demandante respecto de los Contratos señalados, especialmente los de 1972 y 1998 ya están extintos por la*

*prescripción previamente anotada»* (folios 10 y 11 del cuaderno excepciones previas), reluce la corrección de los razonamientos del *ad quem* para acceder a la misma.

Esto debido a que, una vez se terminaron los convenios suscritos en 1972 y 1998, en los años de 1998 y 2001, respectivamente, comenzó a correr el término de prescripción, siendo tardía la proposición del presente litigio el 22 de noviembre de 2011.

(v) No cabe duda, como fue puesto de presente por el casacionista, que en la pretensión inicial se imploró la declaratoria de *«que existió un contrato de agencia comercial entre Avianca S.A. y Boytur Ltda., cuya vigencia se extendió desde el 16 de Septiembre de 1971 hasta el 24 de marzo de 2007»* (folio 427 del cuaderno 1.3).

De esta literalidad, abstraída de su contexto, podría entenderse que Boytur reclamó el reconocimiento de que entre las partes se suscribió un único contrato, el cual rigió su relación negocial por todo el tiempo en que estuvieron vinculadas por la agencia comercial. No obstante, esta interpretación carece de *sindéresis*, pues está en directa contradicción con las pretensiones y hechos de la demanda, en los cuales, como ya se evidenció, hubo un reconocimiento de múltiples contratos, extinguidos con ocasión de la suscripción de unos nuevos.

Y es que, cuando «*la demanda presentada no tenga la suficiente claridad que permita extraer de ella, de manera inequívoca, el objeto o causa del litigio*», «*podrá en primer lugar el propio funcionario inadmitirla a efectos de subsanar tal falencia, o en su lugar, el interpelado procurar provocar dar luz a esa oscuridad a través de la correspondiente excepción previa, o en últimas el juzgador definirla mediante su adecuada interpretación, de tal manera que sin suplantar la voluntad del reclamante se pueda fijar su alcance y satisfacer de la mejor manera la controversia*» (negrilla fuera de texto, SC5170, 3 dic. 2018, rad. n.º 2006-00497-01).

De esta forma habrá de procederse en el *sub examine*, para evitar las contradicciones irresolubles denunciadas, para lo cual tendrá que entenderse que la súplica inicial está referida al reconocimiento de que existió una relación jurídica que se extendió en el tiempo, aunque gobernada por diversos instrumentos contractuales.

Se descarta, como resultado, que el sentenciador de alzada incurriera en una indebida interpretación de la demanda, razón para rehusar la prosperidad de la casación en este punto.

5.4. Ante el triunfo de la defensa de prescripción extintiva, con el efecto de impedir el estudio de las pretensiones enarboladas en relación con las convenciones anteriores al año 2001, se torna intrascendente la casación

del fallo confutado, pues lo cierto es que la discusión en torno a la invalidez parcial, incumplimiento y abusividad de las mismas quedó clausurada por fuerza del paso del tiempo, con independencia de que la transacción suscrita por las partes sea simulada o no.

Es pacífico en la jurisprudencia de la Sala que *«el yerro fáctico endilgado se torna intrascendente... [cuando] de admitirse su existencia, el mismo no tiene la aptitud de modificar el sentido de la decisión recurrida»* (SC19300, 21 nov. 2017, rad. n.º 2009-00347-01).

Como en el caso la discusión sobre la transacción firmada en el año 2001 se torna inane, frente al hecho de que las materias transigidas -terminación del contrato de agencia de 1998- no pueden ser discutidas en este proceso en razón de la extinción de la reclamación por el paso del tiempo, la casación se torna intrascendente.

6. En punto a la condena en costas, el inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso dispone que *«[s]i no prospera ninguna de las causales alegadas, se condenará... al recurrente, salvo en el caso de que la demanda de casación haya suscitado una rectificación doctrinaria»*.

Como en el *sub lite* la Corte efectuó una corrección doctrinal no resulta procedente condenar en costas al impugnante, a pesar de haber fracasado la impugnación extraordinaria.

## **DECISIÓN**

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia de 5 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Civil Familia Laboral, en el proceso promovido por Boyacense de Turismo Ltda. contra Aerovías del Continente Americano S.A.

Sin costas en casación.

Oportunamente devuélvase el expediente a la corporación de origen.

### **Notifíquese**

**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**

Presidente de la Sala

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**



**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

(Con ausencia justificada)

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

Salvamento de Voto

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

## **Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):**

Francisco Ternera Barrios

Alvaro Fernando Garcia Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Octavio Augusto Tejeiro Duque  
Firma con Salvamento de voto

Luis Armando Tolosa Villabona

**Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999**

**Código de verificación: 9FEAC7230D85613F360E092E11C3F1BED8880CAA6E92ECC97DEF49FBE14ED8D2**

**Documento generado en 2021-09-01**