

REPARTO QUEJA 027-2022-00028-01 DRA FLOR MARRGOTH GONZALEZ

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

Mié 19/04/2023 12:32 PM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secstrisupbta2@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

CC: Reparto Sala Civil <repartotutelassalacivil@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

📎 4 archivos adjuntos (436 KB)

2022-280 CERTIFICACIÓN ENVÍO TRIBUNAL.pdf; 2022-280 OFICIO ENVÍO TRIBUNAL.pdf; 1014 3289.pdf; 1014 32890.pdf;

Buen día

Por medio de la presente, remito QUEJA que correspondió a este despacho judicial por REPARTO

Dejo constancia que la función de revisión de protocolo, corresponde a otro funcionario.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Fecha : 19/abr./2023

Página 1

GRUPO RECURSOS DE QUEJA

CD. DESP SECUENCIA FECHA DE REPARTO
010 3289 19/abr./2023

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ

<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRE</u>	<u>APELLIDO</u>	<u>PARTE</u>
DIACO S.A.	DIACO S.A.		01 *~
CONSORCIO M	CONSORCIO MOTA ENGIL		02 *~

אזהרה: המידע המוצג כאן הוא למטרות מידע בלבד

OBSERVACIONES: 110013103027202200028 01

BOG305SR
dlopezr

FUNCIONARIO DE REPARTO

|110013103027202200028 01

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ**

Procedencia : 027 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103027202200028 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Ejecutivo Singular

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : REPARTIDO

Demandante : DIACO S.A.

Demandado : CONSORCIO MOTA ENGIL

Fecha de reparto : 19/04/2023

Respetuosamente,



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

-
-
DANIELA MARÍA LÓPEZ ROSALES

Escribiente

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil

Dirección: Av. Calle 24 No. 53-28 - Torre C - Oficina 305

Teléfono: 4233390 Ext 08

De: Radicaciones Juzgado 27 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

<radicacionccto27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 17 de abril de 2023 15:47

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: diaco@gerdau.com.co <diaco@gerdau.com.co>; MEEC Colombia - Relaciones Externas <Mecolombia@Mota-Engil.Co>

Asunto: Envío Expediente Digital No. 11001310302720220028000 por recurso de QUEJA - Oficio No. 0399-23 de 10/04/2023



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Bogotá D.C., abril 18 de 2023

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Por medio del presente correo nos permitimos remitir el Expediente Digital No. 11001310302720220028000 por recurso de QUEJA mediante Oficio No. 0399-23 de 10/04/2023 para que le den el correspondiente trámite.

 [11001310302720220028000_Ejec_NIEGA](#)

Cordialmente,

JUZGADO 27 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital. AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato,

respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR CHAVARRO MAHECHA RV: 2012-00627 Recurso de Súplica

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 17/04/2023 16:13

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (448 KB)

2012-0627 Recurso de Súplica.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR CHAVARRO MAHECHA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**Secretario Sala Civil****Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá****Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305****Teléfono 423 33 90 Extensión 8349****Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

De: Ángela María ASM. Serrano Muñoz <angela.serrano@pralaws.com>**Enviado:** lunes, 17 de abril de 2023 3:31 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Cc:** Notificaciones Judiciales <notificacionesjudiciales@pralaws.com>**Asunto:** 2012-00627 Recurso de Súplica**Honorable Magistrado****Jaime Chavarro Mahecha****Sala de Decisión Civil****Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá****Referencia:** Proceso ordinario 110013103 038 2012 00627 02**Demandante:** Giovanna Fernanda Andrade Salazar**Demandada:** Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A.**Asunto:** Recurso de súplica en contra del auto de 11 de abril de 2023

Actuando en mi calidad de apoderada de Giovanna Fernanda Andrade Salazar, presento recurso de súplica contra el auto de fecha 11 de abril de 2023, notificado por estado del 12 de abril de 2023, con el que su despacho declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Atentamente,

Ángela María Serrano Muñoz

C.C. No. 1.010.236.793

T.P. No. 325.913 del C. S. de la J.

Ángela María Serrano Muñoz
Carrera 9 No. 74-08 Of. 504
Bogotá D.C., 110221, Colombia
angela.serrano@pralaws.com
tel.: (+57) 6013764200
www.pralaws.com

PARRA RODRÍGUEZ 
ABOGADOS PRA

Statement of Confidentiality

The contents of this e-mail message and its attachments are intended solely for the addressee(s) hereof. In addition, this e-mail transmission may be confidential and it may be subject to privilege protecting communications between attorneys or solicitors and their clients. If you are not the named addressee, or if this message has been addressed to you in error, you are directed not to read, disclose, reproduce, distribute, disseminate or otherwise use this transmission. Delivery of this message to any person other than the intended recipient(s) is not intended in any way to waive privilege or confidentiality. If you have received this transmission in error, please alert the sender by reply e-mail; we also request that you immediately delete this message and its attachments, if any.

Declaración de Confidencialidad

El contenido de este mensaje de correo electrónico y de sus archivos adjuntos está(n) dirigido(s) exclusivamente a el(los) destinatario(s) del mismo. Adicionalmente, este mensaje y su contenido pueden ser privilegiados y estar cubiertos por la reserva profesional entre abogado y cliente. Si usted no es el destinatario indicado, o si este mensaje le ha sido enviado por error, queda advertido en el sentido de no leer, divulgar, reproducir, distribuir, diseminar o utilizar esta transmisión en forma alguna. La entrega de este mensaje a cualquier persona diferente del(de los) destinatario(s) a quien(es) se ha dirigido no constituye una renuncia de privilegios o confidencialidad. Si usted recibe este mensaje por error, por favor advierta al remitente mediante correo de respuesta; adicionalmente le solicitamos que inmediatamente proceda a suprimir este mensaje y sus archivos adjuntos, si los hay.

**Honorable Magistrado
Jaime Chavarro Mahecha
Sala de Decisión Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá**

Referencia: Proceso ordinario 110013103 038 2012 00627 02
Demandante: Giovanna Fernanda Andrade Salazar
Demandada: Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A.
Asunto: Recurso de súplica en contra del auto de 11 de abril de 2023

Actuando en mi calidad de apoderada de Giovanna Fernanda Andrade Salazar, presento recurso de súplica contra el auto de fecha 11 de abril de 2023, notificado por estado del 12 de abril de 2023, con el que su despacho declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en los siguientes términos:

Procedencia del recurso

1. El recurso de súplica es procedente contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda instancia, según el artículo 331 del Código General del Proceso ("CGP").
2. Un auto de naturaleza apelable es el que le pone fin al proceso, conforme al artículo 321 del CGP.
3. El auto recurrido declara desierto el recurso de apelación propuesto por el apelante único, y, en consecuencia, le pone fin al proceso.
4. Por lo anterior, y dado que el auto fue dictado por el magistrado sustanciador en curso de la segunda instancia, es procedente el recurso de súplica.

Oportunidad del recurso

5. Según el artículo 331 del CGP, el recurso de súplica debe interponerse en el término de 3 siguientes días a la notificación de la providencia.
6. El auto recurrido fue notificado en estados del 12 de abril de 2023.
7. En consecuencia, el término para recurrir corre entre el 13 y el 17 de abril de 2023.

Fundamentos del recurso

8. En auto de 11 de abril de 2023, el Magistrado Sustanciador consideró que, de la intervención del apoderado de la parte demandante en la audiencia del 24 de noviembre de 2021, no era posible determinar reparos concretos frente a la sentencia proferida por el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá.
9. Como consecuencia resolvió declarar desierto el recurso de reposición en aplicación del artículo 322 del CGP.
10. El auto de 11 de abril de 2023 debe revocarse en primer lugar, por cuanto el apoderado de la parte demandante si formuló reparos concretos frente a la sentencia de primera instancia durante su intervención oral en la audiencia del 24 de noviembre de 2021.
11. Basta leer la transcripción realizada en el auto de 11 de abril de 2023 para encontrar que se reprocha la sentencia pues en el proceso si está suficientemente probado y demostrado que:
 - Se pactó en la promesa de compraventa la obligación de reconocer a la demandante intereses a razón del 17% efectivo anual.
 - Hubo un incumplimiento por parte de la parte demandada.

- La parte demandante si cumplió con sus obligaciones, especialmente la de pagar el precio.
 - La firma de la escritura de compraventa ocurrió por la necesidad de la demandante de no perder \$498'000.000.
 - Los literales I y J en la escritura de compraventa son nulos pues la constructora los incluyó de mala fe aprovechando la falta de alternativas de la demandante.
 - El cumplimiento del deber de mitigación del daño por la víctima.
 - La cuantía del perjuicio reclamado, que corresponde a la liquidación de los intereses a razón del 17% efectivo anual, tomando por capital la suma de \$498'000.000.
12. Cada uno de estos reparos concretos, en síntesis, se refiere a cómo los hechos y las pretensiones de la demanda han sido debidamente probados durante el proceso, circunstancia que no fue tomada en consideración en la sentencia de primera instancia.
13. Los reparos concretos fueron aceptados por el juez de primera instancia, cuando fueron expresados en audiencia, sin objeción alguna del despacho.
14. El Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá concedió el recurso de apelación pues además de ser procedente, se cumplió con la carga procesal de señalar los reparos concretos.
15. Además de lo anterior, la parte demandante no se opuso a la concesión del recurso de apelación, ni reprochó de forma alguna los reparos concretos presentados en la audiencia.
16. Es de advertir que la intervención del apoderado se haya extendido por 8 minutos, no incide en la existencia de estos reparos concretos, que aparecen de forma clara y sin lugar a duda en la transcripción realizada por el despacho.

17. Tampoco puede afirmarse que el demandado se hubiese visto afectado en su derecho de defensa, pues teniendo la oportunidad procesal, no se pronunció en contra de la concesión del recurso y su admisión en la oportunidad procesal.
18. El auto de 11 de abril de 2023 debe revocarse puesto que con la decisión de declarar desierto un recurso de apelación que ya se había interpuesto en audiencia, se habían señalado los reparos, concedido, admitido e incluso sustentado el recurso, se está reviviendo una etapa procesal legalmente concluida.
19. Esto pues según el artículo 322, es el juez de primera instancia quien debe hacer un análisis sobre los reparos que se presenten y si es del caso, declarar desierto el recurso de apelación en caso de que no se formularan.
20. En este caso, los reparos si se formularon en audiencia, tanto así que el juez de primera instancia concedió el recurso.
21. Es decir, la carga procesal que debía cumplirse ante el juez de primera instancia, esto es, la presentación de reparos concretos se presentó y fue aceptada por el Juzgado 49 Civil del Circuito en audiencia del 24 de noviembre de 2021.
22. Posteriormente, el juez de segunda instancia debe analizar si el recurso en efecto fue correctamente concedido y admitirlo para su trámite.
23. Y así se hizo, mediante auto del 1 de noviembre de 2022, el despacho admitió el recurso de apelación.
24. En esta providencia, el despacho no señaló defecto alguno en los reparos concretos expuestos oralmente en la audiencia de 24 de noviembre de 2021.

25. En cumplimiento del auto que admitió el recurso, la sustentación se realizó oportunamente el 16 de noviembre de 2022.
26. La carga procesal que se debía satisfacer ante el juez de segunda instancia efectivamente se cumplió, pues el recurso se sustentó oportunamente.
27. En consecuencia, no es procedente declarar desierto el presente recurso de apelación, pues se cumplieron en debida forma con todas las cargas procesales exigibles para que se continúe con el trámite y se dicte sentencia de segunda instancia.

Petición

Conforme a lo expuesto, respetuosamente solicito a la Sala Civil de Decisión que:

28. Se revoque el auto de fecha 11 de abril de 2023, notificado por estado del 12 de abril de 2023.
29. Se dé continuidad al trámite del recurso de apelación admitido mediante auto del 1 de noviembre de 2022 y se dicte sentencia de segunda instancia.

Cordialmente,

Ángela M. Serrano M.

Ángela María Serrano Muñoz
C.C. No. 1.010.236.793
T.P. No. 325.913 del C. S. de la J.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013199001-2020-81203-01
Demandante: Hoteles Decameron Colombia S.A.S. Hodecol
Demandado: Integramos Mayorista S.A.S. y otro
Proceso: Verbal

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Revisado el criterio sobre el punto, aflora que de acuerdo con la ley 2213 de 2022, aplicable a este asunto, no es forzoso sustentar el recurso vertical, en segunda instancia, por lo cual es razonable considerar que pueden aceptarse los reparos en primera instancia, siempre que muestren un verdadero reproche a la sentencia apelada. Si bien el artículo 12 de esa ley previó un término para sustentar la apelación ante el *ad quem*, tal precepto debe entenderse como carga complementaria para los casos en que ante el *a quo*, se hayan presentado simples y sucintos reproches que impidan ver claramente la refutación que desea plantear el recurrente.

Es de verse que la norma predecesora a esa disposición legal, el artículo 14 del citado decreto 806 de 2020, dadas las circunstancias de la pasada pandemia del Covid-19, además de adoptar la orientación del sistema procesal escritural en la segunda instancia, estableció que la sustentación debe hacerse “*a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*”, lo cual significa que puede cumplirse esa carga antes. Sistema que es similar a lo que antes consagraba el artículo 352 del derogado Código de Procedimiento Civil, en cuyo párrafo 1° se preveía que la carga de sustanciación del apelante debía cumplirse “*ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360...*”

Esa postura fue planteada y acogida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias STC5497-2021 y STC5569-



2021, en vigencia del decreto 806 de 2020¹, que reiteró luego de expedida la ley 2213 de 2022 en sentencias STC12613-2022 y STC13425-2022, entre muchas otras mas².

Por cierto que en este caso, ambas partes apelaron la sentencia proferida en audiencia de primera instancia de 27 de abril de 2022 (subcarpeta 95 del cuad. ppal.), además presentaron escritos de reparos dentro de los tres días siguientes (subcarpetas 96 y 97 ídem), la parte demandante sustentó en segunda instancia el recurso conforme a la norma antes citada, carga que omitió la parte demandada, pues según figura en el expediente únicamente presentó escrito por el cual describió el traslado de la sustentación de su contraparte (pdf 06, 07 y 08 del cuad. Tribunal).

Pese a esa omisión las demandadas, también apelantes, de todas maneras en primera instancias efectuaron críticas específicas contra la sentencia apelada y un desarrollo argumental que puede tenerse como sustentación.

En consecuencia, por Secretaría **dese traslado** de los reparos presentados por la parte demandada ante la Superintendencia de primera instancia (único pdf de la subcarpeta 97, del cuad. ppal.), para que la contraparte tenga la oportunidad de formular la réplica correspondiente.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

¹ Al respecto puede verse el video de la Corte Suprema de Justicia, denominado *Diálogos con la Justicia. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021*, a partir del minuto 24:12. [\(257\) DIÁLOGOS CON LA JUSTICIA. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021. - YouTube](#)

² En 2022 sentencias de tutela civil (STC) 5500, 5501, 5502, 5503-2022,6064, 7358, 7359, 7473, 7636, 8634, 9226, 9369, 9666, 9412, 9365, 9751, 9761, 9760, 9759, 9660, 10263, 10549, 10550, 10551, 11185, 11186, 12388, 12384, 12369, 12370, 12378, 12373, 12613, 12985, 13425, 13412, 13746, 13751, 15224, 15226, 15160, 15573, 15568, 15687, 15835, 15834, 15964, 16147, 16416. En 2023 las sentencias de tutela civil (STC) 214 y 351.

De: legalangelareyes@gmail.com
Enviado el: 2022-05-02 16:30:25
Para: contactenos@sic.gov.co
Copia:
Asunto: Reparos concretos proceso 20-281203

Radicación: 20-281203- -00118-0001
Fecha: 2022-05-03 14:30:50 **Dependencia:** 1003
Trámite: 393 CDJ MEDIDA CAUTELAR **Evento:** G.COMPETENCIADESLEAL
Actuación: 746 MEMORIAL **Folios:** 362 DEMANDA
8

Santiago de Cali, 02 de mayo de 2022

Señores:

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales

E. S. D

PROCESO [DE COMPETENCIA DESLEAL E INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.](#)

DEMANDANTE: **HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S.**

DEMANDADO: **FLEXITRAVEL E INTEGRAMOS MAYORISTA S.A.S.**

RADICADO: **2020-281203.**

ASUNTO: **REPAROS CONCRETOS EN VIRTUD DEL RECURSO DE APELACIÓN ART 322 C.G.P**

ÁNGELA MARÍA REYES MOLINA mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. **1.144á075.684** de Cali, abogada titulada, inscrita y en ejercicio, con tarjeta profesional No. **358.579** expedida por el Consejo Superior de la Judicatura obrando como apoderada principal de **FLEXITRAVEL S.A.S** identificada con NIT 900.495.979-3 e **INTEGRAMOS MAYORISTA S.A.S** identificada con NIT 900.801.896-4; ambas representadas legalmente por **HILTON MEJÍA**

ARIAS , mayor de edad, identificado con C.C. 79á699.119 expedida en Bogotá; mediante el presente escrito presento mis reparos concretos en virtud del recurso de apelación propuesto el día 27 de abril de 2022.

Cordialmente

Angela Maria Reyes Molina C.C. 1144075684 de Cali

Santiago de Cali, 02 de mayo de 2022

Señores:

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales

E. S. D

PROCESO DE COMPETENCIA DESLEAL E INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

DEMANDANTE: **HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S.**

DEMANDADO: **FLEXITRAVEL E INTEGRAMOS MAYORISTA S.A.S.**

RADICADO: **2020-281203.**

ASUNTO: **REPAROS CONCRETOS EN VIRTUD DEL RECURSO DE APELACIÓN ART 322 C.G.P**

ÁNGELA MARÍA REYES MOLINA mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. **1.144'075.684** de Cali, abogada titulada, inscrita y en ejercicio, con tarjeta profesional No. **358.579** expedida por el Consejo Superior de la Judicatura obrando como apoderada principal de **FLEXITRAVEL S.A.S** identificada con NIT 900.495.979-3 e **INTEGRAMOS MAYORISTA S.A.S** identificada con NIT 900.801.896-4; ambas representadas legalmente por **HILTON MEJÍA ARIAS**, mayor de edad, identificado con C.C. 79'699.119 expedida en Bogotá; mediante el presente escrito presento mis reparos concretos en virtud del recurso de apelación propuesto el día 27 de abril de 2022 en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD PROCESAL

Una vez evacuadas las etapas procesales de audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento; el juez convoco a las partes el 27 de abril de 2022 a las 8:20 am con el propósito de escuchar los alegatos de conclusión de los apoderados y proferir sentencia de primera instancia; en este sentido se le pone de presente al despacho que, se interpuso recurso de apelación conforme al artículo 320 y 321 del C.G.P, razón por la cual se presentan los reparos concretos de forma oportuna, en el término establecido en el numeral 3 del artículo 322 del C.G.P

I. RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA

De conformidad con lo establecido en el artículo 322 numeral 1 inciso 2° y numeral 3° del Código General del Proceso, me permito presentar las inconformidades que le asisten a mis prohijadas respecto al fallo No. 828 del 27 de abril de 2022 emitido por el juez **JUAN DAVID GONZALEZ PALMA** representante de la delegatura de asuntos jurisdiccionales de la superintendencia de industria y comercio; grupo de trabajo de competencia desleal propiedad industrial.

Las inconformidades básicamente se encuentran sustentadas en la interpretación que el juez le hizo a las pruebas documentales de la paginas 5 y 6 del consecutivo 96 del expediente digital correspondiente a los certificados vacacionales con destino a los hoteles Decamerón **Santa Marta y San Andrés**, considerando que, el juez dedujo de forma errónea que, se encontraba probada la pretensión de la demandante referente a la comisión del acto de engaño por parte de mis representadas conforme al artículo 11 de la ley 256 de 1996; ya que a su juicio, mis representadas cometieron conductas que inducían a los consumidores al error teniendo en cuenta que, los certificados vacacionales contenían presuntamente información inexacta e insuficiente sobre el servicio de hospedaje ofrecidos, en los numerales 2, 7, 10, 13 y 14 del mismo instrumento comercial.

La decisión antes señalada fue fundamentada conforme al mérito individual otorgada al interrogatorio de parte y declaración de parte de los representantes legales de ambas partes; así como las siguientes pruebas testimoniales: **ARBAY SUAREZ, SAMIR MANJARREZ, LINA PAOLA PALMA, EDNA VICTORIA OCAMPO Y YOSSELIN DANIELA BEJARANO.**

Conforme a lo anterior, el Ad Quem o juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos relacionados con la interpretación que el juez hizo referente a las pruebas documentales de las paginas 5 y 6 del consecutivo 96 de forma conjunta con el interrogatorio de parte, declaración de parte y las pruebas testimoniales señaladas en líneas procedentes de conformidad con el artículo 328 del C.G.P.

Dicho lo anterior, se le pone en consideración al despacho que, para determinar la existencia de un acto de engaño en primer lugar, se debe verificar si en realidad la conducta de las demandadas induce al error o generan falsas expectativas en los consumidores frente a los servicios de hoteles Decamerón; así mismo validar si con dicho comportamiento inductivo se provoca una reacción entre los consumidores con base en información que no corresponda a la verdad.

En segundo lugar, se debe de verificar si las indicaciones o aseveraciones efectuadas en los numerales 2,7,10,13 y 14 de los certificados vacacionales incidieron de forma potencial en la conducta de los consumidores respecto de su libertad de elección comercial.

Al respecto debe señalarse que, el juez de primera instancia realizó una interpretación errónea de los certificados vacacionales teniendo en cuenta en primer lugar que, dedujo que el instrumento comercial no otorgaba a los consumidores el 100% de hospedaje a 4 personas en el destino hotelero tal y como consta en el numeral 2 de este instrumento comercial, toda vez que, se pudo establecer mediante la contestación de demanda en el numeral 16 y con el interrogatorio de parte de efectuado al señor **HILTON MEJÍA ARIAS** que mis representadas no cuentan con un convenio comercial directo con hoteles Decamerón que les permitiera realizar tal ofrecimiento. No obstante, el juez no tuvo en cuenta que, mi representada se encontraba realizando este ofrecimiento comercial a través del programa multivacaciones en virtud de los acuerdos de comercialización suscritos con personas naturales titulares de dicho programa; por lo tanto, la legitimidad y veracidad del ofrecimiento de servicios no podría ser analizada únicamente bajo la premisa de que no se contaba con un convenio directo con la demandante.

Ahora bien, referente a la veracidad del certificado vacacional se pudo realizar un proceso de verificación; mediante el acta 380 de 22 de febrero de 2022 mediante el cual el despacho decreto como prueba de oficio la certificación de la reserva efectuada para la consumidora **NORA LYDA PERDOMO** con el propósito de validar si la redención de los certificados vacacionales tuvo ocurrencia en los términos establecido en el instrumento comercial.

Sin embargo, el juez tomo la decisión de declarar que los certificados vacacionales hacían aseveraciones contrarias a la realidad bajo la premisa de que, no se puede establecer la veracidad pese a la practica de prueba de oficio antes señalada, sin embargo, el fundamento de su decisión encuentra lugar en los resultados del testimonio de la señora **LINA PAOLA PALMA** en calidad de coordinadora de servicio al cliente de la empresa **SERVINCLUIDOS LTDA**, quien le manifestó en el minuto 19:32 que, al verificarse en el sistema el código de agencia de mis representadas no se evidencio convenio alguno con la demandante; por lo tanto señalo que, todos los consumidores beneficiarios del certificado vacacional no se les podría garantizar una reserva toda vez que, esos instrumentos comerciales no eran autorizados por hoteles Decamerón y mucho menos redimibles mediante la unidad de negocios servincludos.

No obstante el juez no tuvo en cuenta que, esa misma testigo nos señaló en audiencia que, hoteles Decamerón contaba con varias unidades de negocio y que el sistema de servincludos no era el mismo de multivacaciones Decamerón, por lo tanto el juez debió de valorar la prueba de oficio del consecutivo 95 y 96 en donde se probó la veracidad de los certificados vacacionales teniendo en cuenta que, la señora **NORA LYDA PERDOMO** efectivamente viajo con sus acompañantes entre el 21 y de 25 de septiembre de 2017 a través del programa multivacaciones Decamerón; constituyéndose de esta forma un agravio para mis representadas teniendo en cuenta que no se hizo una interpretación de manera conjunta con las demás pruebas practicadas.

Ahora bien, el juez llego a la conclusión que, para que mis representadas pudiesen realizar el ofrecimiento de los servicios contenidos en los certificados vacacionales debían realizar una solicitud de registro previo, con el propósito de asignar un código de agencia que facultara a las demandadas para el ofrecimiento de servicios Decamerón; fundamentado dicha decisión en el testimonio de **ARBAY SUAREZ** y **LINA PAOLA PALMA** quienes le explicaron que, el registro como agencia de viaje era la única forma de realizar el ofrecimiento autorizado de servicios Decamerón;

no obstante el juez interpreto dichas declaraciones de forma errónea teniendo en cuenta que, el ofrecimiento de servicios Decamerón **jamás se hizo virtud de un convenio comercial y formal con hoteles Decamerón** ya que, se pudo probar que la tercerización de sus servicios se hizo en virtud de los acuerdos de comercialización suscrito con personas naturales titulares del programa multivacaciones Decamerón y mediante plataformas de reservas.

Por todo lo anterior, el juez debió valorar que **la tercerización de servicios Decamerón fue posible en virtud de la comercialización de DECAS que ellos mismos les permitieron a sus clientes personas naturales, quienes adoptaron esta relación contractual como un modelo de negocio que fue bien recibido por las agencias de viajes;** por lo tanto, el juez al momento de valorar las pruebas documentales de las paginas 5 y 6 del consecutivo 96 debió analizar que, el ofrecimiento comercial de servicios Decamerón en el marco del programa multivacaciones Decamerón; no requería necesariamente una autorización expresa como lo quisieron hacer los testigos de la demandante quienes trabajan para la unidad de negocio **SERVINCLUIDOS LTDA.**

Otro aspecto que el juez no tuvo presente al momento de valorar los certificados vacacionales, fue lo señalado en el numeral 14 en donde se le manifiesta a los consumidores que podrán obtener más información en la pagina web www.LACSWEB.COM , por lo tanto resulta improcedente la interpretación que el juez de primera instancia frente a los certificados vacacionales ya que, a los consumidores se les entrega información suficiente y precisa respecto de lo servicios ofertados en dicha pagina web y en el mismo contenido del certificados vacacionales; considerando que a los consumidores, les asiste el derecho de información pero también el deber de informarse sobre los servicios adquiridos en virtud del articulo 3 de la ley 1480 de 2011.

PETICIÓN

en razón de lo antes mencionado, respetuosamente me permito solicitarle a usted su señoría lo siguiente:

1. qué se revoquen el numeral tercero, cuarto, quinto y sexto del fallo No. 828 del 27 de abril de 2022 por los argumentos antes expuestos.
2. Solicitar al honorable tribunal que se practique como prueba de oficio las capturas de pantalla de la pagina web www.LACSWEB.COM en donde se evidencia la información complementaria de los certificados vacacionales.

NOTIFICACIONES

PARTE DEMANDADA

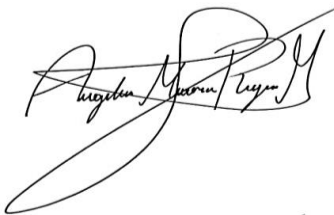
1. **INTEGRAMOS MAYORISTA S.A.S.** recibirá□ notificaciones en la Calle 6 No 44- 108 en Cali (Valle del cauca) y en el correo electrónico **serviciente@integramosmayorista.com**, tal y como consta en el Certificado de Existencia y Representación legal de la sociedad.
2. **FLEXITRAVEL S.A.S.** recibirá□ notificaciones en la Calle 6 No 44- 78 en Cali (Valle del cauca) y en el correo electrónico **serviciente@flexitravel.com.co**, tal y como consta en el Certificado de Existencia y Representación legal de la sociedad.
3. **LA SUSCRITA APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDADA** recibirá notificaciones en la calle 58 Nte # 4B -63 conjunto residencial Olivenza apto 1203 torre A en la ciudad de Cali (Valle del Cauca) y en el correo electrónico **legalangelareyes@gmail.com**

LA PARTE DEMANDANTE:

HOTELES DECAMERÓN COLOMBIA S.A.S recibirá □ notificaciones en Calle Larga No 10B-70 del barrio Getsemaní, en Cartagena (Bolívar), en el correo electrónico notificaciones.hodecol@decameron.com.

EL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE recibirá notificaciones en la Calle 97 A No. 8-10, oficina 204 de la Ciudad de Bogotá D.C, y en el correo electrónico: gvalbuena@valbuenaabogados.com

Cordialmente,



ÁNGELA MARÍA REYES MOLINA

C.C. 1.144'075.684 de Cali

T.P. 358.579 del C.S.J.


MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO RV: Sustentación Recurso Para Proceso 11001310301820210024301.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 14/04/2023 15:58

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (149 KB)

Memorial Sustentación Recurso - Maria Rosalba Betancur Rendon (18-2021-243-01).pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**Secretario Sala Civil****Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá****Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305****Teléfono 423 33 90 Extensión 8349****Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co****De:** Alicia Alarcón Díaz <zyaabogados@gmail.com>**Enviado:** viernes, 14 de abril de 2023 3:52 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Cc:** Dora Castelblanco <doracriscg2@hotmail.com>; creacionesdayana@hotmail.com

<creacionesdayana@hotmail.com>

Asunto: Sustentación Recurso Para Proceso 11001310301820210024301.

Honorable

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

Sala Civil

Dr. Ricardo Acosta Buitrago

E.

S.

D.

Demandante: BANCOLOMBIA S.A.

Demandado: MARIA ROSALBA BETANCUR RENDON

Proceso: Ejecutivo

Radicado: 2021-00243-01

Juzgado de Origen: 18 Civil del Circuito de Bogotá

ALICIA ALARCON DIAZ, mayor de edad, vecina de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.761.126 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional No. 43.082 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como ENDOSATARIA PARA EL COBRO de BANCOLOMBIA S.A., a Usted Honorable Tribunal, me dirijo respetuosamente, con el objeto de sustentar el Recurso de Apelación,

interpuesto contra la sentencia anticipada notificada por estado el 12 de marzo de 2022, en relación con el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, que declara probada la excepción denominada VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, el cual sustento en los siguientes términos.

Agradezco su colaboración.

Cordialmente,

ALICIA ALARCÓN DÍAZ

Abogada Externa - Bancolombia S.A.

Tel: 7947140 - 3112632768

Alicia Alarcón Díaz
Abogada

Honorable
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sala Civil
Dr. Ricardo Acosta Buitrago
E. S. D.

Demandante: BANCOLOMBIA S.A.
Demandado: MARIA ROSALBA BETANCUR RENDON
Proceso: Ejecutivo
Radicado: 2021-00243-01
Juzgado de Origen: 18 Civil del Circuito de Bogotá

ALICIA ALARCON DIAZ, mayor de edad, vecina de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.761.126 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional No. 43.082 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como ENDOSATARIA PARA EL COBRO de BANCOLOMBIA S.A., a Usted Honorable Tribunal, me dirijo respetuosamente, con el objeto de sustentar el Recurso de Apelación, interpuesto contra la sentencia anticipada notificada por estado el 12 de marzo de 2022, en relación con el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, que declara probada la excepción denominada VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, el cual sustentó en los siguientes términos:

La procuradora judicial de la parte demandada, fundamenta la excepción VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, con los siguientes argumentos:

1. En que no se le presentaron de manera precedente a la parte demandada los estados de cuenta de cada una de las obligaciones, cómo al proceso, lo que le permitía, dar cuenta de los abonos y saldos adeudados, para que la parte demandada pudiera ejercer el debido proceso y el derecho a la defensa respecto de los valores pagados y los que se pretenden pagar.

Al respecto, el juzgado de conocimiento no tiene en cuenta el fundamento expuesto por la procuradora judicial de la parte demandada, advirtiendo entre otros, que los estados de cuenta no es un requisito para presentar la demanda y si consideraba que no coincidían los valores ejecutados, tenía la oportunidad de acreditar los pagos y presentar los reparos u oponerse a los valores. Adicionalmente indicó que podía pedir directamente a la entidad la proyección de pagos y las cuotas canceladas.

2. No haber arrimado al proceso prueba alguna de los periodos de gracia y ampliación de los mismos, otorgados por BANCOLOMBIA S.A. a la parte demandada, con ocasión al COVID.

En relación con este fundamento, el juzgado de conocimiento considera que le asiste razón a la parte ejecutada y declara prospera la excepción denominada VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO decretando la terminación del proceso respecto de las obligaciones instrumentadas en los pagarés No. 6670084172 y No.6670084475, señalando, que la parte ejecutante debió informar a la ejecutada la aplicación de las circulares externas de la Superintendencia Financiera de Colombia 7 y 14 de 2020 en cuanto a los numerales segundo y tercero y que como no se aportó al expediente tal prueba, es porque al parecer no existe dicho documento de acuerdo.

Señala igualmente, que no podría decir, que existe claridad frente a la exigibilidad de la obligación y no se tendría certeza del valor de la obligación, ni desde cuando se restablecía el plazo o prórroga.

El recurso de apelación interpuesto por la suscrita se centra en lo resuelto en relación con el numeral 2 antes expuesto. Fundamento la inconformidad parcial con la sentencia en los siguientes términos:

- El fundamento es contradictorio, con lo resuelto por el mismo juzgado de conocimiento en relación con el numeral 1 de la excepción, enunciado.
- En el caso que nos ocupa, con la circular referida, no se modificaron las condiciones del crédito plasmadas en el título valor en cuanto al capital, valor de la cuota mensual por capital, tasa de interés ni forma de pago.

BANCOLOMBIA S.A. dio cumplimiento a lo ordenado en la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección social y a las circulares 7, 8 y 14 de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia, las que impartieron instrucciones para mitigar los efectos derivados de la coyuntura en materia crediticia, con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID - 19; otorgando a la parte demandada, plazos de gracia para el pago de sus obligaciones y no efectuar los reportes por incumplimiento a las centrales de riesgo, por ser medidas en beneficio de los consumidores financieros.

Al no haber modificación de las condiciones del crédito plasmadas en cada título valor, sino, conceder a la parte demandada período de gracia o prórroga, no requería aceptación por parte del deudor ni firmar acuerdo de pago.

- Se trata de un hecho de notoriedad pública, las medidas adoptadas por el gobierno y a su vez por los establecimientos bancarios, que indicaban, específicamente, la prórroga de plazo, dando aplicación a las circulares 7, 8 y 14 de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia, fueron ampliamente comunicadas por todos los medios de comunicación del país.
- La parte demandada en el numeral 2 de la excepción VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO no alegó que no existiera claridad frente a la exigibilidad de la obligación, que no se tuviera certeza del valor de la obligación, ni desde cuando se restablecía el plazo o prórroga. Simplemente señaló, **no haber arrimado al proceso prueba alguna de los periodos de gracia y ampliación de los mismos otorgados por BANCOLOMBIA S.A. a la parte demandada, con ocasión al COVID. Documento, que no hace parte de los títulos valores de la ejecución, ni es exigido por nuestro ordenamiento procesal, cómo requisito adicional para la presente acción judicial o validez de los títulos.**

Sin embargo, como lo dijo el juzgado de conocimiento, cuando resolvió el aspecto del numeral 1 de la excepción enunciada, si la parte demandada consideraba que no coincidían los valores ejecutados, en ejercicio del derecho de defensa tuvo la oportunidad de acreditar los pagos y presentar los reparos u oponerse a los valores.

Adicionalmente, la parte demandada podía haber pedido directamente a la entidad demandante la proyección de pagos, las cuotas canceladas y cuotas vencidas sin pagar y o, saldo de la obligación.

Puedo afirmar, que, por el contrario, se prueba en el proceso, la falta de interés de la parte demandada, en el cumplimiento de sus obligaciones, toda vez que se prueba la mora, inclusive antes de entrar en pandemia

por el COVID 19 y no ha efectuado pagos con posterioridad a la presentación de la demanda.

- Los hechos y pretensiones de la demanda indican con claridad el saldo por capital de los pagarés No. 6670084172 y No.6670084475 y la fecha desde la cual se piden intereses de mora. Esto es, desde la fecha de la presentación de la demanda, de la que no hay duda y es facultad de la entidad demandante. Así se decretó el mandamiento ejecutivo.

De no haber sido claro el saldo por capital y la fecha de exigibilidad de los intereses de mora, o la forma de establecerse, no se hubiera podido proferir el mandamiento ejecutivo.

De otro lado, manifiesto a usted Honorable Magistrado, que la parte demandada no aportó recibo de pago o documento alguno, que pruebe un valor diferente de saldo por capital de las obligaciones instrumentadas en los pagarés No. 6670084172 y No.6670084475.que están siendo solicitadas en las pretensiones de la demanda y referidos en los hechos de la misma.

- No obstante, lo expuesto anteriormente, haya o no comunicación de la aplicación de las circulares 7, 8 y 14 de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia, no es requisito adicional para la demanda o para la validez de los títulos valores pagarés No. 6670084172 y No.6670084475, por lo que, no hay fundamento jurídico, para no continuar con la ejecución por estas 2 obligaciones y terminar el proceso por las mismas. Esto si es violación del debido proceso y actuar en contravía del principio de economía procesal.

Advierto, Honorables Magistrados, que de no efectuarse la aclaración en el hecho 4 de la demanda, que dice: "...No obstante, se aclara que la fecha de la mora no corresponde al número de la cuota y o saldo del capital, por cuanto se le concedió plazo de gracia y ampliación del mismo, conforme a las circulares 7 y 14 de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia, con ocasión al COVID...", en cuanto a la prórroga del plazo del pagaré 6670084172 e indicar que se encontraba en mora desde el 22 de marzo de 2021, solamente le quedarían por pagar 8 cuotas, toda vez que, el vencimiento final es en octubre de 2021. Caso en el cual, el saldo por capital sería diferente, esto es, **menor**.

Igualmente sucede con el hecho 28 de la demanda, en relación con el pagaré 6670084475, toda vez que, el vencimiento final es el 17 de febrero de 2022. Luego no coincidiría, el saldo por capital, con la fecha que se indicaba estar en mora, caso en el cual, el saldo por capital sería diferente, esto es, **menor**.

Luego no se puede predicar violación del debido proceso y mucho menos abuso de la posición dominante, por parte de BANCOLOMBIA S.A., por el contrario, dio cumplimiento a las disposiciones legales de carácter nacional para lo cual puso canales comunicativos a disposición de los clientes. Adicionalmente reitero en la demanda no se están cobrando intereses de mora con anterioridad a la presentación de la misma. Con lo cual queda claro que se dio cumplimiento a la aplicación legal de las circulares.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, BANCOLOMBIA S.A. no ha violado el debido proceso a la parte demandada, ni los principios de la confianza legítima y de buena fe, ni garantías legales; ni mucho menos, existe falta de claridad respecto del saldo por capital de los pagarés No. 6670084172 y

Alicia Alarcón Díaz
Abogada

No.6670084475. Y en cuanto a la exigibilidad de los intereses, no se pidieron corrientes y, los de mora solamente a partir de la presentación de la demanda.

PETICION

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, solicito comedidamente modificar la sentencia, en el sentido de revocar el numeral segundo de la parte resolutive de la misma y en su lugar, ordenar seguir adelante con la ejecución en contra de la parte demandada por los pagares números No. 6670084172 y No.6670084475.

Del Honorable Tribunal, atentamente,



ALICIA ALARCON DIAZ
C.C.No. 51.761.126 de Bogotá
T. P. No. 43.082 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZALEZ FLOREZ RV: Apelación sentencia No.(...) 2018 00 081 02

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 10/03/2023 3:17 PM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZALEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 10 de marzo de 2023 3:00 p. m.

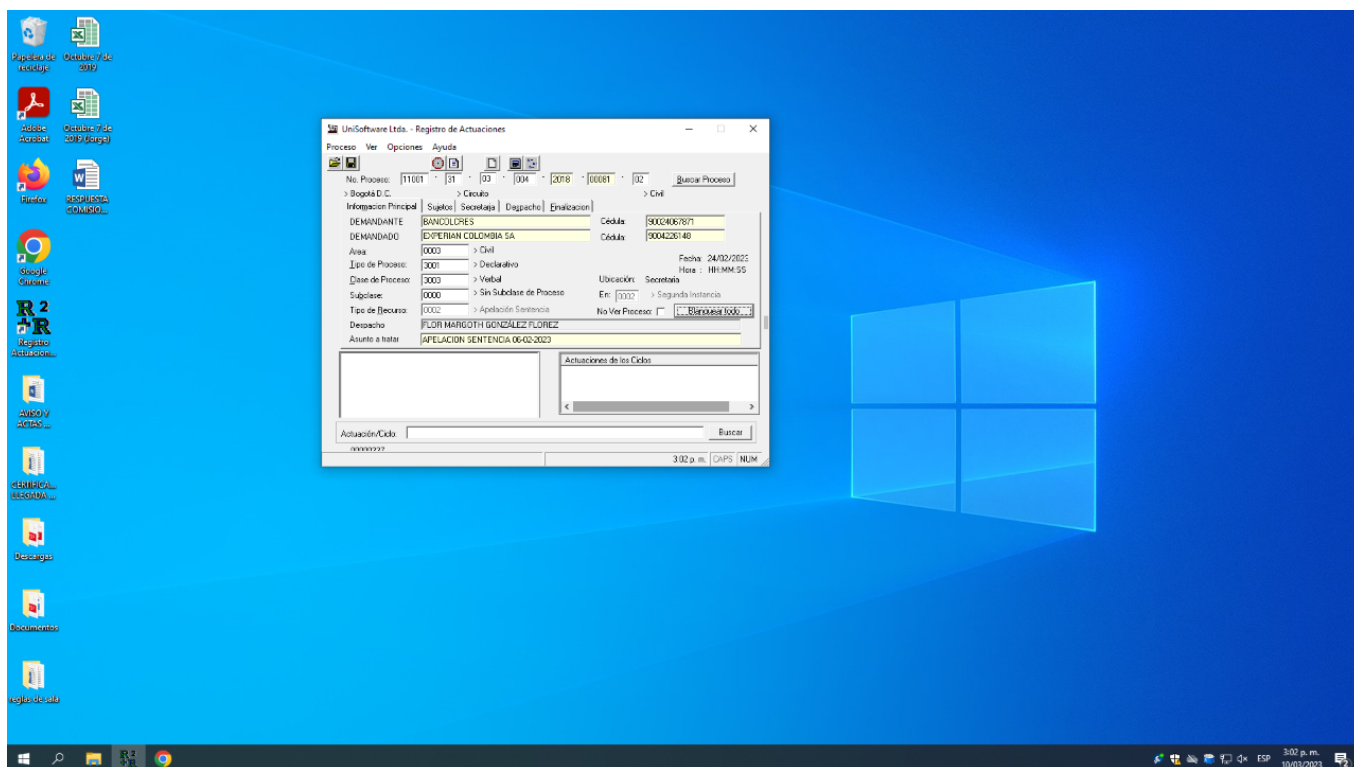
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: debancofi@gmail.com <debancofi@gmail.com>

Asunto: RV: Apelación sentencia No.(...) 2018 00 081 02

Cordial saludo,

Se remite por competencia a OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co



Margarita Mendoza Palacio
Secretaria Administrativa de la Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8352
Fax Ext.: 8350 – 8351
secscatribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.

De: DEBANCOFI ABOGADOS <debancofi@gmail.com>

Enviado: viernes, 10 de marzo de 2023 14:54

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secscatribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Apelación sentencia No.(...) 2018 00 081 02

ADICIONA RECURSO DE APELACIÓN

Bogotá D.C. 10 de Marzo de 2.023

Doctora.

Flor Margoth Gonzalez Florez

Magistrada, Sala Civil, Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

E.S.H.D.

Apelación Sentencia Expediente No. (...) 2018-00 081 02

Respetada Señora Magistrada



BANCOLCRES

Nit No. 900166882-7 - Matricula Mercantil No. 0178804
TU OUTSOURCING EFICIENTE

=====
Bogotá D.C. 10 de Febrero de 2.023

Señor

**Juez Cuarto Civil del Circuito Judicial de Bogotá D.C.
E.S.H.D.**

Ref: Expediente No. (...) 20180008100

Respetado Señor Juez

I.-ASUNTO Y FUNDAMENTOS LEGALES:

BANCOLCRES S.A.S. a través de su **APODERADO JUDICIAL ESPECIAL** para el asunto citado en referencia, en su condición jurídica -procesal de demandante y en acatamiento estricto de lo determinado **prima facie** por los **Arts 29 y 31** Constitucionales **desarrollados** por el **C.G.P., Arts 321. 7 y 322** y lo dispuesto por el **Honorable Juzgado y Señor Juez** que lo preside en estrado virtual en la fecha día **6 de Febrero previo 2.023**, por este libelo, procede se **a explicar** a tiempo y en debida forma, las razones de hecho y derecho por las cuales, está en **DESACUERDO ABSOLUTO** con **TODO** lo argumentado y resuelto en la sentencia emitida en el sub examine.

ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

(...)

CUANDO SE APELE UNA SENTENCIA, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, **O DENTRO DE LOS TRES (3) DÍAS SIGUIENTES A SU FINALIZACIÓN** o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, **DEBERÁ PRECISAR, DE MANERA BREVE, LOS REPAROS CONCRETOS** que le hace a la decisión, **SOBRE LOS CUALES VERSARÁ LA SUSTENTACIÓN QUE HARÁ ANTE EL SUPERIOR.**

(...) Destacados son nuestros

II.-LO QUE SE IMPUGNA:

Al consultar y auscultar, el contenido del **video -audio** que da fe fidedigna de la audiencia judicial celebrada **virtualmente** en data **6 de Febrero de 2.023** y lo allí aducido y determinado, en síntesis y como corolario, encuentra y comprende **esta agencia judicial especial** que representa los interés y derechos de la demandante **BANCOLCRES S.A.S.** que el **Honorable Juzgado y Señor Juez** que lo preside, **emite sentencia** de primera instancia, **NEGANDO** las pretensiones de la demanda judicial (**principales y subsidiarias**), al considerar en su **auctoritas** y **sapiencia** que en el sub examine, **NO** están probados, **NI** acreditados los **SUPUESTOS;**

1.-) DE HECHO: Que el contrato privado escrito mercantil pactado, acordado y aceptado entre las partes trabadas en litigio, **es ley para las partes, QUE NO EXISTIÓ incumplimiento del mismo por parte de la demandada** y además que la demandante. **NO DEMUESTRO los perjuicios causados y que además no cumplir exigencias de la demandada** por contera, **NO HAY LUGAR** a reconocer la existencia del mismo como tampoco la indemnización deprecada por conceptos de daños y perjuicios **DE TODO ORDEN**

2.-) PROBATORIOS: Qué el cardumen probatorio **SUMARIO**, allegado con el libelo demandatario **NO** demuestran, **LOS INCUMPLIMIENTOS CONTRATACTUALES Y EXTRA CONTRACTUALES IMPUTADOS A LA DEMANDADA**

3.-) LEGALES: Que de los medios probatorios documentales **sumarios y demostrativos** de hechos y pretensiones se tiene como probado que la demandada **NO** incumplió sus obligaciones pactadas en el contrato privado escrito mercantil.

III.-CONSIDERACIONES:

1.-) PROBLEMAS JURÍDICOS QUE SE PRESENTAN EN EL SUB-EXAMINE: Corresponderá al **Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.- Sala Civil, revisar en su integridad** el sub iudice y determinar en estricto derecho **SI**, la interpretación jurídica y decisión efectuada por el Juzgado A-Quo en la sentencia que se impugna es acorde con la forma en que se debe interpretar los contratos privados de carácter mercantil de conformidad como lo tiene establecido la **JURISPRUDENCIA CIVIL** emanda de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

2.-) FUNDAMENTANDOS Y CONSIDERANDOS: Con el mayor de los respetos existentes la activa, la demandante, **BANCOLCRES S.A.S.** solicita a la **Honorable Cancillería Dispensadora de Justicia Civil, REVISAR EN SU INTEGRIDAD** los supuestos **de hecho**, los medios **probatorios** y las normas legales **existentes, vigentes y aplicables al caso concreto** y por contera, **REVOCAR EN SU INTEGRIDAD** la decisión judicial impugnada, **ACCEDIENDO** a cada **una y todas** las suplicas de la demanda, **TODO ELLO** conforme con las siguientes razones a exponer así:

NO le asiste razón alguna al **Honorable Juzgado A-Quo** en lo argumentado y resuelto en la sentencia impugnada, habida cuenta y consideración **QUE DESCONOCIÓ LA JURISPRUDENCIA DE EFECTOS ERGA OMNES** que de vieja data, la **EXCELSA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** viene sosteniendo y sentando basta doctrina y jurisprudencia que en los contratos privados, **la directriz cardinal** de la interpretación de un contrato **es desentrañar la communis intentio** –intención comun- de las partes **aún sobre el texto literal. Expediente 00310-01 de 1 de Julio de 2009 M. P. Dr. WILLIAM NAMÉN VARGAS.**

Asimismo, ha precisado esta **EXCELSA CORTE** que **tratándose de contratos mercantiles**, el juzgador **NO** puede circunscribir su atención **exclusivamente** a las reglas **hermenéuticas** del Código Civil, sino que debe igualmente atender los principios que consagra el **CÓDIGO DE COMERCIO, Expediente 7504 de 28 de Febrero de 2005. M. P. Dr. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO**

En esa misma línea deber recorsarse lo establecido por el **CODIGO CIVIL, Artículo 1619 Concordante Arts. 1495 y 1518** que determina **que por generales** que sean los términos de un contrato, **solo se aplicarán** a la materia sobre **que se ha contratado.**

CALL COMUNICACIONES
TU OUTSORCING EFICIENTE

EL ARTÍCULO 1620 determina que el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel **en que no sea capaz de producir efecto alguno.**

3.-) CASO CONCRETO: En el orden de lo expuesto brevemente tenemos que **SI**, bien es cierto, el contrato privado escrito mercantil suscrito entre las partes trabadas en litigio estableció que la demandada **en cualquier momento-tiempo** podía dar por terminado **unilateralmente** el pacto, lo cierto es que esa determinación muestra **una posición y un abuso dominante de la posición contractual**, autonomía que encuentra límites en los principios de razón material y equidad, que no sucedió en el sub examine. Pues la finalidad del pacto lejos de un simple texto, tenía como objetivo acceder a información y suministrar información lo que está permitido por la **LEY 1266 DE 2.008 ESTATUTARIA PARCIAL DEL HABEAS**. Misma ley que no le permitía a la demandada **ELIMINAR DE MANERA UNILATERAL** las informaciones **positivas** y **negativas** suministradas por la fuente, -la demandante, pues ello, **ESTÁ PROHIBIDO**

En síntesis corolario de lo explicado, la sentencia impugnada **desconoció** la **JURISPRUDENCIA CIVIL** emanada del órgano de cierre de la jurisdicción (**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**) sobre la forma en que debe ser interpretado los contratos privados y por ello, la sentencia emitida impugna **es contraria de derecho**, pues no hay duda alguna que la demandada, **abusando** de su posición dominante en la relación contractual objeto de litigio, (**determinado la cláusula que le permitía unilateralmente dar por terminado el pacto**) y valiéndose de ella y de múltiples medios contrarios a derecho, hizo lo que le dio la gana, (**eliminó las informaciones suministradas (positivas y negativas)**) mismos que han sido avalados hasta hoy por el juzgado a-quo

Sírvase proveer señoría lo que en derecho corresponda

Sin otro particular;

Atentamente;

ALEJANDRO GONZALEZ RIVERA
C.C. No. 1.011.716.100
T.P. Abg No. 323.430
Apoderada Judicial Especial

CALL COMUNICACIONES
TU OUTSORCING EFICIENTE

1. Año **2 0 1 7**

3. Período **3**

Espacio reservado para la DIAN

4. Número de formulario

3003624247419



(415)7707212489984(8020) 000300362424741 9

5. Número de Identificación Tributaria (NIT) 9 0 0 1 6 6 8 8 2	6. DV 7	7. Primer apellido	8. Segundo apellido	9. Primer nombre	10. Otros nombres
11. Razón social BANCO COLOMBIANO DE DATOS E INFORMACIONES ADMINISTRADAS PARA GARANTIZAR CREDITOS S.A.S.					12. Cód. Dirección seccional 3 2
24. Periodicidad de la declaración: Bimestral <input type="checkbox"/> Cuatrimestral <input checked="" type="checkbox"/>		25. Cód.			
26. No. Formulario anterior					

Ingresos		Compras		Liquidación Privada		Control de saldos	
Por operaciones gravadas al 5%	27	0	0	En venta cerveza de producción nacional o importada	61	0	
Por operaciones gravadas a la tarifa general	28	0	0	En venta de licores, aperitivos, vinos y similares 5%	62	0	
A.I.U por operaciones gravadas (base gravable especial)	29	0	0	En retiro de inventario para activos fijos, consumo, muestras gratis o donaciones	63	0	
Por exportación de bienes	30	0	0	IVA recuperado en devoluciones en compras anuladas, rescindidas o resueltas	64	0	
Por exportación de servicios	31	0	0	Total impuesto generado por operaciones gravadas	65	0	
Por ventas a sociedades de comercialización internacional	32	0	0	Por importaciones gravadas a tarifa del 5%	66	0	
Por ventas a Zonas Francas	33	0	0	Por importaciones gravadas la tarifa general	67	0	
Por juegos de suerte y azar	34	0	0	De bienes y servicios gravados provenientes de Zonas Francas	68	0	
Por operaciones exentas (Arts. 477, 478 y 481 del ET)	35	0	0	Por compras de bienes gravados a la tarifa 5%	69	0	
Por venta de cerveza de producción nacional o importada	36	0	0	Por compras de bienes gravados a tarifa general	70	0	
Por venta de licores, aperitivos, vinos y similares	37	0	0	Por licores, aperitivos, vinos y similares	71	0	
Por operaciones excluidas	38	0	0	Por servicios gravados a la tarifa del 5%	72	0	
Por operaciones no gravadas	39	48,955,000	0	Por servicios gravados a la tarifa general	73	0	
Total ingresos brutos	40	48,955,000	0	Descuento IVA exploración hidrocarburos Art. 485-2 ET	74	0	
Devoluciones en ventas anuladas, rescindidas o resueltas	41	0	0	Total impuesto pagado o facturado	75	0	
Total ingresos netos recibidos durante el período	42	48,955,000	0	IVA retenido por servicios prestados en Colombia por no domiciliados o no residentes	76	0	
De bienes gravados a la tarifa del 5%	43	0	0	IVA resultante por devoluciones en ventas anuladas, rescindidas o resueltas	77	0	
De bienes gravados a la tarifa general	44	0	0	Ajuste impuestos descontables (perdidas, hurto o castigo de inventarios)	78	0	
De bienes y servicios gravados provenientes de Zonas Francas	45	0	0	Total impuestos descontables	79	0	
De bienes no gravados	46	0	0	Saldo a pagar por el período fiscal	80	0	
De bienes excluidos, exentos y no gravados provenientes de Zonas Francas	47	0	0	Saldo a favor del período fiscal	81	0	
De servicios	48	0	0	Saldo a favor del período fiscal anterior	82	0	
De bienes gravados a la tarifa del 5%	49	0	0	Retenciones por IVA que le practicaron	83	0	
De bienes gravados a la tarifa general	50	0	0	Saldo a pagar por impuesto	84	0	
De servicios gravados a la tarifa del 5%	51	0	0	Sanciones	85	332,000	
De servicios gravados a la tarifa general	52	0	0	Total saldo a pagar por este período	86	332,000	
De bienes y servicios excluidos, exentos y no gravados	53	25,645,000	0	o Total saldo a favor por este período	87	0	
Total compras e importaciones brutas	54	25,645,000	0	Saldo a favor susceptible de devolución y/o compensación por el presente período	88	0	
Devoluciones en compras anuladas, rescindidas o resueltas en este período	55	0	0	Saldo a favor susceptible de ser devuelto y/o compensado a imputar en el período siguiente	89	0	
Total compras netas realizadas durante el período	56	25,645,000	0	Saldo a favor sin derecho a dev. y/o compensación susceptible de ser imputado en el período siguiente	90	0	
A la tarifa del 5%	57	0	0	Total saldo a favor a imputar al período siguiente	91	0	
A la tarifa general	58	0	0				
Sobre A.I.U en operaciones gravadas (base gravable especial)	59	0	0				
En juegos de suerte y azar	60	0	0				

92. No. Identificación signatario	93. DV	981. Cód. Representación	997. Espacio €	980. Pago total \$	0
Firma del declarante o de quien lo representa		982. Código Contador o Revisor Fiscal	2 0	996. Espacio para el número interno de la DIAN / Adhesivo	
Firma Contador o Revisor Fiscal		994. Con salvedades	20180142462439	91000588016877	
983. No. Tarjeta profesional			 <p>Fecha Acuse de Recibo</p>		

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL**

**Magistrado Ponente
CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO**

Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil siete (2007).

Referencia: Exp. No. 7504

Surtida la prueba oficiosa ordenada por la Corte en su sentencia de 28 de febrero de 2005, mediante la cual casó la que el Tribunal Superior de Pereira dictó el 15 de octubre de 1998 en el presente asunto ordinario de **INDUSTRIAS JOMAR LTDA.** contra **CURTIEMBRES BUFALO S.A.**, procede la Sala a proferir el correspondiente fallo sustitutivo.

ANTECEDENTES

1. En la demanda con que se dio inicio al proceso, considerado el escrito con el cual se subsanó la misma (fls. 177 a 179 cd. 1), la actora solicitó declarar que entre ella y la demandada existió un contrato de agencia comercial desde el 1° de abril de 1968 y hasta el 10 de julio de 1994; que ésta le puso fin en forma “unilateral e injusta”; y que, en consecuencia, se le condene a pagarle la prestación de que trata el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio y la indemnización a que se refiere el inciso 2° de la misma norma, con intereses comerciales moratorios y corrección monetaria. Subsidiariamente a la primera condena aquí mencionada, se reclamó disponer que Curtiembres Búfalo S.A. “ha

de cancelar a la demandante, conforme a lo pactado la comisión del dos (2%) por ciento conforme al hecho II.12 y II.12.1”.

2. Para respaldar tales súplicas, la demandante, en esencia, arguyó la celebración del contrato de agencia comercial, primero de manera verbal y luego por escrito; relató las particularidades de su ejecución; precisó que su vigencia se fue prorrogando automáticamente por períodos de tres años, desde el 10 de julio de 1973, siendo la última la iniciada el 10 de julio de 1991, que debía concluir el 10 de julio de 1994; y destacó que, pese a ello, el 19 de febrero de 1992, la demandada dio por terminado el contrato de agencia comercial en forma unilateral e injusta, causándole graves perjuicios al tener que indemnizar a todo el personal que laboraba para ella.

3. Curtiembres Búfalo S.A., contestó la demanda, se opuso a sus súplicas y formuló las defensas que denominó prescripción y compensación.

4. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira puso fin a la primera instancia, con sentencia desestimatoria de las pretensiones, como quiera que no halló probada la legitimidad de la demandante, proveído que recurrido en apelación por ésta, el Tribunal Superior de Pereira revocó en integridad para, en su lugar, declarar que “entre INDUSTRIAS JOMAR LTDA. y la sociedad CURTIEMBRES BUFALO S.A. existió un contrato de agencia comercial vigente desde el 10 de julio de 1973 hasta el 19 de mayo de 1992 que terminó en la forma convenida entre ellas y no de una manera unilateral e injusta por parte de esta última”. Consecuentemente, condenó a la parte demandada a cancelar a la demandante la suma de \$31.123.417.00, “según la prestación que

consagra el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, con intereses comerciales a partir de la ejecutoria de la sentencia”. No accedió a la pretensión consistente en la indemnización de perjuicios, “por cuanto la relación contractual no terminó en forma unilateral e injusta” y, finalmente, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

5. La Corte, mediante sentencia de 28 de febrero de 2005, casó la del Tribunal.

CONSIDERACIONES

1. Examinado el memorado fallo de casación, se encuentra que la Sala optó por el quiebre del proveído de segundo grado, al hallar prósperos los cargos que, tanto la demandante como la demandada, formularon en desarrollo de los recursos extraordinarios que contra él interpusieron.

En dicha providencia, de un lado, como consecuencia de la acusación de la actora, se concluyó que el Tribunal incurrió en error de hecho al apreciar la cláusula novena del contrato de agencia comercial celebrado por las partes y, por consiguiente, que la terminación de ese acuerdo de voluntades por la demandada, sí fue injusta, pues no guardó conformidad con lo allí estipulado.

Asimismo se estableció, cual lo denunció la demandada, que la interpretación que el *ad quem* hizo de la cláusula quinta de dicho convenio, no se ajustó a su genuino sentido, puesto que en ella los contratantes no renunciaron a la prestación de que trata el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, como

desacertadamente lo entendió el Tribunal, sino que, en rigor, consagraron de forma válida su pago anticipado, previsión que no riñe con las preceptivas legales.

2. Evaluados los alcances del comentado pronunciamiento de la Corte, de cara a establecer lo que ha de ser materia de la presente sentencia sustitutiva, propio es notar, en primer lugar, que el fallo de casación no comprendió la totalidad de las conclusiones del Tribunal y que, por lo mismo, los aspectos determinados por esa Corporación, que no fueron afectados por los recursos extraordinarios de las partes, se tornan intangibles para la Sala y, en consecuencia, deben mantenerse sin modificación, en el proveído de que ahora ella se ocupa.

En tal virtud, es cuestión definida en el litigio, la satisfacción de los presupuestos procesales; la idoneidad, por ende, de un pronunciamiento que de fondo resuelva la controversia planteada; la legitimidad de las intervinientes; la existencia del contrato de agencia comercial ajustado entre las partes; que su vigencia estuvo comprendida entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992; que la actora, por virtud de esa convención, tiene derecho a la prestación de que trata el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio; que la cuantía de la misma asciende a \$31.123.417.00; y que la excepción de prescripción no está llamada a prosperar.

3. Necesario es observar, adicionalmente, que del propio fallo de la Corte, en razón del éxito casacional que obtuvo la demandante, se desprende que la terminación que del referido contrato hizo la demandada en la última de las fechas atrás

indicadas -19 de mayo de 1992-, fue "unilateral e injusta", por no ajustarse su comportamiento a la cláusula novena del convenio.

A su turno, en razón del acogimiento que la Corte hizo de la acusación formulada por la demandada, se impone colegir que si bien es cierto, como en precedencia se acotó, la actora tiene derecho a la prestación del inciso 1° del artículo 1324 *ibidem*, también lo es que ella, al tenor de la cláusula quinta del acuerdo de voluntades, recibió su pago anticipadamente.

4. Lo hasta aquí expuesto, particularmente la consideración del Tribunal, no controvertida en casación, tocante con la legitimidad de la actora, por tratarse de la misma persona jurídica que celebró el contrato de agencia comercial base de la acción, según da cuenta de ello el certificado de la Cámara de Comercio que acredita la modificación de su razón social, conducirá a revocar el fallo del *a quo*, pues en realidad fue equivocado el juicio que sobre el particular éste elaboró.

En efecto, el referido documento, obrante a folio 1 del cuaderno No. 9, informa que la sociedad "JORGE MACHADO A. & CIA. LTDA.", constituida mediante la escritura pública No. 755 de 4 de marzo de 1968 de la Notaría Segunda de Medellín, cambió su razón social por la de "INDUSTRIAS JOMAR LTDA.", según reforma contenida en la escritura pública 3820 de 30 de diciembre de 1975 de la Notaría Tercera de Pereira, instrumentos estos que, a la vez, figuran registrados en el certificado de existencia y representación legal de la actora que ella aportó con su demanda (fls. 32 a 34 cd. 1).

Se sigue de lo anterior, que la circunstancia de haberse modificado el nombre de la sociedad, no desvirtúa el hecho de corresponder a una misma persona jurídica y que, por tanto, el contrato de agencia comercial de 10 de julio de 1973, suscrito por "JORGE MACHADO ARANGO,..., quien actúa en nombre y representación de la Sociedad JORGE MACHADO A. & CIA. LTDA.", es vinculante de ella, con la observación de que posteriormente cambió su denominación por la de "INDUSTRIAS JOMAR LTDA.", aflorando así su legitimidad para intervenir en este asunto como parte y, más precisamente, como demandante, habida cuenta del alcance de sus pretensiones.

Así mismo, habrá de reiterarse la declaración de existencia del contrato de agencia comercial celebrado por las partes y el tiempo de su vigencia, comprendido entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, fecha a partir de la cual la demandada, de manera "unilateral e injusta", lo dio por terminado, puesto que la comunicación que le remitió a la actora el 19 de febrero de dicho año (fl. 28 cd. 1), no respetó la prórroga automática que para entonces corría, iniciada el 10 de julio de 1991 y que debía concluir el 10 de julio de 1994, determinada de conformidad con la cláusula novena del acuerdo, según su verdadero sentido, por lo que tal finalización hace a la demandada responsable de los perjuicios que con ella ocasionó a la demandante y, por lo mismo, deudora de la indemnización consagrada en el inciso 2° del ya varias veces citado artículo 1324 del estatuto mercantil.

Como consecuencia de lo anterior, habrá de disponerse que la actora, según las previsiones del inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio, tiene derecho a una prestación "Equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los últimos tres años, por cada uno de vigencia del

contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor", la cual, a voces de la cláusula quinta del contrato, le fue pagada anticipadamente, al tiempo con las comisiones que en su favor le fueron reconocidas a lo largo de la ejecución del contrato, por lo que no hay lugar a la imposición de condena alguna sobre el particular. Con tales alcances, se reconocerá la "compensación" que en su defensa, la demandada formuló al contestar el libelo introductorio.

Habiendo sido injusta la terminación del contrato por parte de Curtiembres Búfalo S.A., según queda indicado, se impondrá a su cargo el pago de la indemnización de que trata el inciso 2° del citado artículo 1324 del Código de Comercio.

Resultando prósperas las pretensiones principales, no hay lugar a pronunciarse sobre la subsidiaria formulada.

5. Dispone el precitado artículo 1324, que "cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, fijada por peritos, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato...Para la fijación del valor de la indemnización se tendrá en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato".

Precisamente, con miras a la determinación del valor de la referida indemnización, la Corte, en la sentencia de casación respectiva, ordenó de manera oficiosa la práctica del correspondiente

dictamen pericial, especificando, además, otros puntos sobre los cuales habría de conceptuar el respectivo auxiliar de la justicia.

La experticia concretó el valor de la indemnización en \$57.068.194.00, que indexada hasta el 30 de abril de 2005 -fecha del dictamen-, ascendió a \$225.195.259.00. Dicho monto, dijo la perito, "está determinado por la utilidad neta o comisiones que el demandante no pudo percibir durante el tiempo que restaba para finalizar el término pactado en el contrato, esto es durante el lapso comprendido entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994", que calculó con base en las ventas netas totales que efectuó el "nuevo agente" de la demandada, así como en las comisiones que le fueron canceladas a éste.

Adicionalmente, la auxiliar de la justicia fundamentó su trabajo en la extensión, tanto en el tiempo como en el espacio, de la labor desplegada por la actora como agente de Curtiembres Búfalo S.A.; en la importancia y el volumen de los negocios que aquella adelantó, para lo cual calculó las ventas totales de la demandada, así como la participación que en ellas tuvo la accionante, que porcentualizó; y en los esfuerzos que Industrias Jomar Ltda. desplegó en su labor de agenciamiento, para lo cual analizó el comportamiento de las ventas de cada año en relación con el anterior.

En atención a los específicos interrogantes adicionales que la Corte planteó al ordenar la prueba, la perito precisó: a) los ingresos obtenidos por la actora como consecuencia del contrato materia del litigio, en el período comprendido entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, ascendieron a \$89.731.479.00 -comisiones efectivamente pagadas-; b) la demandante no obtuvo ingresos o utilidades derivadas de la agencia comercial de que se trata, entre

el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994; y c) las utilidades de la demandada, con ocasión de las actividades comerciales que realizó, directamente o a través de terceros, en la zona del contrato base de la acción, fueron, en el lapso detallado en el literal a) precedente, de \$90.671.657.00 y, en el período de la letra b), de \$110.557.116.00.

Para responder la solicitud de aclaración y complementación del dictamen que formuló Industrias Jomar Ltda., la perito añadió: a) que la determinación de los ingresos obtenidos por la demandante, en razón del contrato de agencia comercial, entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, corresponde al valor de las comisiones que real y efectivamente le fueron pagadas, según los registros contables, y que, por tanto, “no se tuvo en cuenta el porcentaje de 4% de que trata la cláusula 4ª del contrato...”; b) que su concepto de que la actora, no percibió ingresos o utilidades por virtud del vínculo negocial en referencia, durante el 10 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, obedeció a los registros contables, en los cuales no figura la realización de ningún pago; c) que el valor de las comisiones de Industrias Jomar Ltda., calculado sobre las ventas realizadas y aplicado el 4% de la cláusula 4ª del contrato, ascendería, para el período comprendido entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, a \$94.079.553.00; d) que el valor de las comisiones del “nuevo agente” de la demandada, obtenido de las ventas realizadas por éste y de la aplicación del porcentaje del 4% mencionado, fue de \$58.248.329.00; y e) que los intereses comerciales moratorios sobre la anterior suma, hasta el 30 de abril de 2005, corresponden a \$261.186.407.00.

En relación con la petición de aclaración y complementación planteada por la demandada, la auxiliar expresó: a) la actividad de

la demandante relacionada con el contrato de agencia comercial, sí le ocasionó costos, que en el período comprendido entre 10 de julio de 1973 y 19 de mayo de 1992, totalizaron \$16.733.347.00 - cuadro 16-; b) las utilidades netas -comisiones menos costos- percibidas por Industrias Jomar Ltda., a consecuencia del contrato en cuestión, en el lapso de tiempo indicado en precedencia, fueron de \$72.998.132.00; c) no pudiéndose determinar los costos en que incurrió el “nuevo agente” en la realización de su labor, del 19 de mayo de 1992 al 10 de julio de 1994, se tiene que las utilidades netas percibidas por éste, serían iguales a las comisiones efectivamente pagadas, estimadas en \$57.068.194.00; d) las ventas efectuadas por el “nuevo agente” en el período de que se viene hablando, frente al total de ventas de la empresa demandada, equivalieron al 2.84%; e) las ventas realizadas por Industrias Jomar Ltda., en relación con las ventas totales de Curtiembres Búfalo S.A.. durante los años 1989 a 1992, representaron el 2.597%; f) las ventas estimadas -hipotéticas-, que la citada demandante hubiere realizado entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, si se aplicara a la ventas totales de la demandada el porcentaje indicado en la letra anterior, serían de \$1.329.291.527.00; g) las comisiones que Industrias Jomar Ltda. hubiere obtenido sobre las ventas calculadas en el literal precedente, determinadas con base en el 4% de que trata la cláusula 4ª del contrato, ascenderían a \$53.171.661.00; h) las utilidades netas -comisiones menos costos- que la actora hubiere obtenido, en el período en referencia, partiendo de las comisiones que anteceden y de los costos establecidos con base en el porcentaje definido en el cuadro 18, serían de \$50.316.342.00; i) el valor de la indemnización de que trata el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio, calculada con respaldo en las ventas realizadas por el “nuevo agente”, en relación con el cual se

desconocen los costos en que incurrió, correspondería a \$57.068.194.00, que corregida monetariamente por el sistema IPC, hasta el 30 de abril de 2005, equivaldría a \$225.195.259.00; j) el valor de la mencionada indemnización, establecida con apoyo en las comisiones -ingresos- determinados en el literal f) precedente, deducidos los costos a que alude la letra h) que antecede, tendría el mismo monto allí fijado, esto es, \$50.316.342.00, que corregido monetariamente por el sistema IPC, hasta el 30 de abril de 2005, ascendería a \$200.095.370.00.

Ambas partes formularon objeción, por error grave, en contra del dictamen pericial que se deja compendiado.

Mirados en conjunto los dos escritos de objeción que la actora presentó (fls. 120 a 128 y 198 a 201 del cuaderno de la Corte), se extracta que, en esencia, el yerro que atribuyó a la perito, lo radicó en el cálculo que hizo de las comisiones causadas para ella, en el período comprendido entre el 10 de julio de 1974 y el 19 de mayo de 1992, puesto que tuvo como tales, solamente, las efectivamente pagadas -que lo fueron al 2% y al 4%- y no las que procedía calcular a la única tasa del 4%, fijada en la cláusula cuarta del contrato, que ignoró, sobre el total de las ventas realizadas, dejando de lado también otras pruebas del proceso, como los dictámenes rendidos en las instancias. En su concepto, tal desatino de la auxiliar, incidió en la estimación que hizo de la indemnización a que tiene derecho, por aplicación del inciso 2° del artículo 1324 del Código de Comercio. Igualmente criticó, que para la determinación del monto de dicha indemnización, con el criterio de asimilarla a las “utilidades netas” que dejó de percibir en el tiempo que faltaba para concluir la prórroga del contrato, que estaba corriendo al momento de su abrupta finalización, se

dedujeran los costos en que hubiere incurrido en la realización de su labor. Finalmente, cuestionó la forma como la auxiliar efectuó la indexación de los valores incluidos en su experticia, en particular, del monto de la indemnización, ya que tratándose de un negocio comercial, la vía adecuada era la liquidación de intereses.

La demandada, por su parte, objetó por error grave la pericia, respecto de la forma como se definieron los costos, en general, que se restaron a los ingresos, a fin de establecer la “utilidad neta” dejada de percibir por la actora y que sirvió de base para estimar la indemnización de que se trata, tanto en relación con el período comprendido entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, como entre esta última fecha y el 10 de julio de 1994. Básicamente, el cuestionamiento formulado se refirió a que el porcentaje que sirvió de base para el cálculo de los costos - obtenido del cotejo de las ventas realizadas por el agente en desarrollo del contrato de agencia y las totales que efectuó la demandada en cada ejercicio- no se hubiere aplicado al “total de los costos y deducciones”, sino solamente a los primeros, desfigurando así, año a año, la veracidad de la utilidad neta cuantificada y, por consiguiente, el porcentaje de costos de los últimos tres años (1989 a 1992), que fue el que se utilizó para el cálculo de ellos entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, generando al tiempo el injustificado incremento del valor de la indemnización. En adición de lo anterior, se endilgó error a la perito, cuando conceptuó que la utilidad neta del “nuevo agente”, en el tiempo transcurrido en las preindicadas fechas, fue igual al de las comisiones que ganó, sin haber lugar a restarle costos, por el desconocimiento que se tiene de los mismos.

Como ya lo tiene dicho la Sala, si “por ‘error’ se entiende el ‘concepto equivocado o juicio falso’ y por ‘grave’ lo que es ‘grande, de mucha entidad o importancia’, según se define en el Diccionario de la Real Academia Española, es claro que no cualquier tacha contra el dictamen conduce a descalificarlo. Los reparos procedentes al respecto son los que, amén de protuberantes, en términos generales, se oponen a la verdad o a la naturaleza de las cosas, a tal punto que si no se hubieren cometido los resultados habrían sido diametralmente distintos...La Corte, reiterando doctrina anterior, en el punto tiene explicado que las características de los errores de ese linaje y que permiten diferenciarlos de otros defectos imputables al dictamen pericial, ‘es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciado equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven’” (Se subraya; Cas. Civ., Sentencia de 15 de diciembre de 2005, Exp. 00005-01).

Se desprende de lo anterior, que ninguna de las objeciones propuestas por las partes en relación con la experticia rendida en cumplimiento de la orden impartida por la Corte, está llamada a prosperar, como pasa a explicarse.

En efecto, sobre el total de las comisiones reconocidas a la actora entre el 10 de julio de 1974 y el 19 de mayo de 1992, principal deficiencia advertida por la demandante, se encuentra que tal apreciación de la perito está acorde con la realidad del desenvolvimiento contractual y que, por tanto, no es cuestión arbitraria o caprichosa suya, tal y como ella misma lo explicó en la

aclaración que hizo del dictamen, al señalar, por un lado, que la cuantificación de ese rubro “se fundamentó en la información que aparece en el proceso y en la contabilidad de la sociedad...” demandada y, por el otro, que como la pregunta refería a las utilidades netas de la actora, “se trataba por tanto de hechos cumplidos, de cuantías ya percibidas y no de efectuar cálculos diferentes”. Se sigue de lo expuesto, que la postura asumida por la accionante, encaminada a que el monto de las comisiones durante el tiempo de la vigencia efectiva del contrato se determine con apoyo exclusivo en la cláusula cuarta del contrato, en donde se fijó como único porcentaje para su liquidación el 4%, si bien se aparta de la expresada por la auxiliar de la justicia, no evidencia, *per se*, la ocurrencia del error grave denunciado, que conduzca indefectiblemente a la descalificación del trabajo pericial analizado. Por lo demás, es claro que dicha consideración no trascendió al objeto de la prueba -fijar el monto de la indemnización del inciso 2° del art. 1324 del C. de Co.-, puesto que la estimación que se hizo de las comisiones obtenidas por el “nuevo agente”, como las hipotéticas que hubiere podido percibir la demandante, entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, que sirvieron de base para el cálculo de aquella, se obtuvo de la aplicación del indicado porcentaje (4%), de donde las cuentas de las comisiones en el tiempo anterior -10 de julio de 1974 a 19 de mayo de 1992-, como se puntualizó en la aclaración y complementación del dictamen rendido como prueba de objeciones, no influyó en la determinación del monto de la indemnización.

Los otros reparos de la actora, tampoco permiten acceder a la objeción, como quiera que la inclusión de los costos en que incurrió la demandante en desarrollo de su labor como agente, obedeció a la solicitud de complementación que respecto del

trabajo inicial elevó la demandada, por lo que no se trató de que la perito determinara que es en consideración a ellos que debe establecerse el monto de la liquidación, cuestión que, como se hará más adelante, corresponde decidir a la Sala. En lo tocante con la forma como se verificó la actualización de las sumas señaladas en el dictamen, especialmente el de la indemnización, es de verse que la utilización del sistema fundado en el índice de precios al consumidor no es extraño a la actividad judicial, por lo que su aducción por la perito no engendra grave desatino, más cuando en razón de la complementación de la experticia, también se estableció el cálculo de los intereses que reclama la actora, recayendo igualmente en la Corte la definición del punto, para lo cual el dictamen sirve de herramienta, tal y como tiene que ser, puesto que como lo tiene dicho la Corte, la “opinión de los expertos no ‘obliga en sí misma y por sí sola’ (G.J. t, LXXI, pág. 375), como tampoco su existencia en el interior del proceso determina, *per se*, su forzosa admisión por parte del juzgador, por cuanto ella siempre estará sometida a la seria evaluación de éste, quien ha de tener en cuenta los aspectos contemplados en el artículo 241 del estatuto procesal civil, para determinar libre y exclusivamente el mayor o menor grado de convencimiento que le asigna para la demostración del hecho o hechos en cuestión. En otras palabras, lo ha esbozado esta Corporación, el juez no está ‘forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente’ (G.J. t, LVII, pág. 532), ni siquiera en el evento de faltar solicitud de aclaración o por no haber sido materia de objeción, pues ello equivaldría suponer que correspondiera a los peritos reemplazar al juez en su misión de sentenciar” (Cas. Civ. Sentencia de 21 de marzo de 2003, Exp. 6642).

Fijada la atención ahora en la objeción de la parte demandada, importante es destacar que la perito, luego de advertir que la actora no le suministró las declaraciones de renta correspondientes a los años 1978 a 1981, ni los anexos explicativos de las de los años 1987, 1988 y 1991, ilustró que para la obtención de los costos en que incurrió la actora, por razón de su actividad como agente de la demandada en virtud del contrato base de la acción, en los períodos comprendidos entre 1973 a 1977, 1982 a 1986 y 1987 a 1992, calculó “el porcentaje que representan las comisiones registradas en la declaración de renta con relación a la RENTA BRUTA del contribuyente” y el porcentaje así obtenido, lo consideró “como el correspondiente a los COSTOS (Gastos operacionales y de ventas), por cuanto el valor de las DEDUCCIONES registrado en las declaraciones representa la totalidad de los gastos en que ha incurrido la empresa para obtener la totalidad de los ingresos por diferentes conceptos y no sería equitativo aplicar este porcentaje a una sola actividad cual es la de ingresos por COMISIONES” (se subraya); y en el período comprendido entre 1978 y 1981, verificó “La sumatoria de los porcentajes obtenidos por concepto de gastos para los años de 1973 a 1977, la dividí por 5 (número de años), para obtener un porcentaje promedio por concepto de COSTOS (Gastos operaciones y de ventas), por cuanto no fue suministrado por el demandante documento contable ni fiscal que permita calcular estos porcentajes”.

A ese respecto, la demandada consideró de magnitud el error en que se incurrió, al no haberse aplicado el porcentaje que año a año se determinó, al total de costos y deducciones incluidos en cada una de las declaraciones, sino solo a los primeros (costos), pues con ello se disminuyeron los gastos en que la demandante incurrió

para atender su deber de agente frente a la demandada y, por consiguiente, se incrementaron sus utilidades netas. Ese equivocado procedimiento, añadió la objetante, incidió en la determinación del valor de la indemnización, como quiera que para calcular los costos eventuales en que se hubiera incurrido para atender el contrato de agencia en el período comprendido entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, se tomó el porcentaje del 5.37%, que se obtuvo de la ponderación de los costos en los años 1989 a 1992, determinados en la forma explicitada por la perito y, precisamente, reprochada por la demandada en la objeción (cuadro 18 de la complementación).

Conforme lo observado, se encuentra, lo primero, que la aplicación del porcentaje definido por la perito para determinar los gastos en que incurrió la demandante en desarrollo de su labor relacionada con el contrato de agencia comercial materia de este debate, únicamente a los costos que figuran en sus declaraciones de renta, y no a las deducciones allí mismo registradas, no fue una postura ayuna de sustentación, sino que, por el contrario, tal y como se transcribió, se apoyó en que tal actividad no era la única a la que se dedicaba Industrias Jomar Ltda. y que, por lo mismo, no resultaba equitativo inmiscuir la cuenta de deducciones, que atañía a todas sus labores, en la obtención de los costos de la relacionada con Curtiembres Búfalo S.A. Lo segundo, que ese aserto de la auxiliar, no fue desvirtuado por la objetante, como quiera que nada probó en contra del mismo, de donde no milita en autos ningún elemento de juicio que permita colegir que la postura sugerida por la demandada es la correcta y que, consiguientemente, conduzca a desechar los argumentos aducidos sobre el particular en la experticia.

De lo dicho se infiere, que la objeción en análisis no fue debidamente probada por su proponente y, adicionalmente, que la disparidad de criterios que al respecto planteó la demandada, no deja al descubierto un desvío mayúsculo por parte de la perito, en la valoración que hizo de los elementos de que dispuso para estimar los costos de la actora, por lo que su concepto en el punto no comporta error grave, que amerite la invalidación de su trabajo.

El reproche tocante con el hecho de no haberse deducido los costos a los ingresos -comisiones- percibidos por el “nuevo agente”, entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, carece de trascendencia, pues como se verá más adelante, la indemnización no será fijada con base en la gestión de dicho tercero.

Reitérase, pues, que ninguna de las objeciones planteadas contra el dictamen pericial, está llamada a prosperar.

6. Con tal base, es lo propio pasar a la determinación del monto de la indemnización de que trata el inciso 2° del artículo 1324 del Código de Comercio.

Con ese propósito, huelga observar que dicha indemnización tiene por fin, resarcir a la demandante el perjuicio que sufrió como consecuencia de la injustificada finalización del contrato de agencia comercial que la vinculaba con la demandada, acaecida el 19 de mayo de 1992, y que, como lo estimaron las experticias recaudadas, sin disentimiento de las partes, corresponde al valor de las utilidades que dejó de percibir en el tiempo que faltaba para completar la última prórroga del contrato, es decir, hasta el 10 de

julio de 1994, rubro que, por tanto, es expresión clara de un lucro cesante.

Ahora bien, tratándose, según se deja dicho, de estimar las utilidades que no entraron al patrimonio de la actora, la determinación de su valor exige deducir del ingreso esperado el valor de los costos en que para su obtención era necesario incurrir, pues ello es lo propio de toda actividad económica, hallándose razón en este punto a la demandada. De otra parte, no se encuentra ajustado a la realidad, que dicho cálculo se efectúe con base en las comisiones que obtuvo el “nuevo agente” de la demandada, pues ello implicaría la fijación de la indemnización con base en una infraestructura y en un esfuerzo ajenos a la demandante, postura que contraría las indicaciones que sobre el particular consagra el propio inciso 3° del artículo 1324 del Código de Comercio.

En tal orden de ideas, se tiene que para la cuantificación de la indemnización, las bases apropiadas corresponden a los cálculos efectuados en la complementación del dictamen inicialmente rendido, fundados en la aplicación del promedio de ventas de la actora durante los años 1989 a 1992, equivalente al 2.597%, frente al total de las obtenidas por la demandada en el período comprendido entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de mayo de 1994, que arroja un total de ventas a favor de la demandante de \$1.329.291.527.00 y, por ende, aplicado el porcentaje del 4% acordado en la cláusula cuarta del contrato celebrado por la partes, un total de comisiones de \$53.171.661.00, al que habrá de deducirse los costos calculados en \$2.855.319.00, para una utilidad neta de \$50.316.342.00.

7. Como la demandante, al controvertir el dictamen pericial, expresó su disconformidad con la actualización monetaria del valor de la indemnización por el sistema del índice de precios al consumidor y, por el contrario, reclamó el reconocimiento de los intereses comerciales moratorios, habrá de accederse a su pedido, puesto que, como ya tuvo oportunidad de analizarlo a espacio la Corte en su sentencia de 19 de diciembre de 2001, “cuando el pago, a manera de segmento cuantitativo, involucra el reconocimiento de intereses legales comerciales, no pueden los Jueces, con prescindencia de toda consideración especial, ordenar igualmente el ajuste monetario de la suma adeudada, específicamente cuando los réditos que el deudor debe reconocer son de naturaleza comercial, puesto que, sean ellos remuneratorios o moratorios, el interés bancario corriente que sirve de base para su cuantificación (art. 884 C. de Co.), ya comprende, *per se*, la aludida corrección”; y porque “la metodología materia de comentario, esto es, la indexación indirecta a través de los intereses referidos a la tasa bancaria, sólo se aplica en los casos de responsabilidad contractual de origen mercantil”.

Fluye de lo expuesto, que correspondiendo la indemnización liquidada a una obligación derivada del incumplimiento injustificado de un contrato de eminente naturaleza comercial, la actualización de su contenido económico deberá efectuarse por aplicación de los intereses moratorios que la ley consagra en tal materia, que excluyen cualquier otra forma de indexación, y cuya causación deberá respetar el término de tres meses previsto para el pago de las comisiones en la cláusula quinta del contrato base de la acción, esto es, que su pago se ordenará a partir del 10 de octubre de 1994. De otro lado, para la liquidación de los mencionados intereses, se dispondrá que la tasa aplicable será la máxima

permitida por la ley, con sujeción a las fluctuaciones de que haya sido o sea objeto para cada período y sin exceder el límite de los intereses de usura consagrado en el Código Penal.

8. Las costas en ambas instancias correrán a cargo de la demandada en un 90%, habida cuenta de los efectos parciales que se reconocieron a su excepción de compensación.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, actuando en sede de segunda instancia, **REVOCA** la sentencia proferida en el presente proceso por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, que data del 27 de junio de 1997, y, en su defecto, **RESUELVE**:

1. Declarar “que entre la sociedad Industrias Jomar Limitada y la Sociedad Curtimbres Búfalo S.A. existió un contrato de agencia comercial vigente desde el 10 de julio de 1973 hasta el 19 de mayo de 1992...”.

2. Declarar que la sociedad demandada, en forma unilateral e injusta, puso fin al referido contrato, a partir del 19 de mayo de 1992.

3. Reconocer que la actora tiene derecho a la prestación de que trata el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio, en cuantía de \$31.123.417.00, que le fue cancelada al tiempo con las

comisiones que a lo largo de la vigencia del contrato recibió, por lo que no hay lugar a la imposición de condena alguna al respecto.

4. Declarar a la demandada, responsable de los perjuicios que con motivo de la terminación unilateral e injusta que provocó del contrato, ocasionó a la actora.

5. Declarar no probadas las objeciones que por error grave formularon las partes contra el dictamen pericial rendido en cumplimiento de la orden oficiosa impartida por esta Corporación.

6. Condenar a Curtiembres Búfalo S.A., como consecuencia del numeral cuarto anterior, a pagar a Industrias Jomar Limitada, a título de indemnización de perjuicios, CINCUENTA MILLONES TRESCIENTOS DIECISÉIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$50.316.342.00) MDA. CTE., más los intereses comerciales moratorios, causados y que se causen sobre dicha suma, desde el 10 de octubre de 1994 y hasta cuando se verifique su cancelación total y definitiva, liquidados a la tasa máxima permitida por la ley, respetando las fluctuaciones que para cada período hayan tenido o tengan ocurrencia, y sin sobrepasar en ningún caso el límite del interés de usura establecido en el Código Penal.

7. Declarar probada la excepción de “compensación” propuesta por la demandada, con los alcances fijados en el punto tercero precedente.

8. Declarar no probada la excepción de prescripción, igualmente aducida por la accionada.

9. Condenar al pago de las costas, en ambas instancias, a la demandada, en un noventa por ciento (90%). Tásense.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

MANUEL ISIDRO ARDILA VELASQUEZ

RUTH MARINA DIAZ RUEDA

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

CESAR JULIO VALENCIA COPETE

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL**

**Magistrado Ponente
CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO**

Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil siete (2007).

Referencia: Exp. No. 7504

Surtida la prueba oficiosa ordenada por la Corte en su sentencia de 28 de febrero de 2005, mediante la cual casó la que el Tribunal Superior de Pereira dictó el 15 de octubre de 1998 en el presente asunto ordinario de **INDUSTRIAS JOMAR LTDA.** contra **CURTIEMBRES BUFALO S.A.**, procede la Sala a proferir el correspondiente fallo sustitutivo.

ANTECEDENTES

1. En la demanda con que se dio inicio al proceso, considerado el escrito con el cual se subsanó la misma (fls. 177 a 179 cd. 1), la actora solicitó declarar que entre ella y la demandada existió un contrato de agencia comercial desde el 1° de abril de 1968 y hasta el 10 de julio de 1994; que ésta le puso fin en forma “unilateral e injusta”; y que, en consecuencia, se le condene a pagarle la prestación de que trata el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio y la indemnización a que se refiere el inciso 2° de la misma norma, con intereses comerciales moratorios y corrección monetaria. Subsidiariamente a la primera condena aquí mencionada, se reclamó disponer que Curtiembres Búfalo S.A. “ha

de cancelar a la demandante, conforme a lo pactado la comisión del dos (2%) por ciento conforme al hecho II.12 y II.12.1”.

2. Para respaldar tales súplicas, la demandante, en esencia, arguyó la celebración del contrato de agencia comercial, primero de manera verbal y luego por escrito; relató las particularidades de su ejecución; precisó que su vigencia se fue prorrogando automáticamente por períodos de tres años, desde el 10 de julio de 1973, siendo la última la iniciada el 10 de julio de 1991, que debía concluir el 10 de julio de 1994; y destacó que, pese a ello, el 19 de febrero de 1992, la demandada dio por terminado el contrato de agencia comercial en forma unilateral e injusta, causándole graves perjuicios al tener que indemnizar a todo el personal que laboraba para ella.

3. Curtiembres Búfalo S.A., contestó la demanda, se opuso a sus súplicas y formuló las defensas que denominó prescripción y compensación.

4. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira puso fin a la primera instancia, con sentencia desestimatoria de las pretensiones, como quiera que no halló probada la legitimidad de la demandante, proveído que recurrido en apelación por ésta, el Tribunal Superior de Pereira revocó en integridad para, en su lugar, declarar que “entre INDUSTRIAS JOMAR LTDA. y la sociedad CURTIEMBRES BUFALO S.A. existió un contrato de agencia comercial vigente desde el 10 de julio de 1973 hasta el 19 de mayo de 1992 que terminó en la forma convenida entre ellas y no de una manera unilateral e injusta por parte de esta última”. Consecuentemente, condenó a la parte demandada a cancelar a la demandante la suma de \$31.123.417.00, “según la prestación que

consagra el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, con intereses comerciales a partir de la ejecutoria de la sentencia”. No accedió a la pretensión consistente en la indemnización de perjuicios, “por cuanto la relación contractual no terminó en forma unilateral e injusta” y, finalmente, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

5. La Corte, mediante sentencia de 28 de febrero de 2005, casó la del Tribunal.

CONSIDERACIONES

1. Examinado el memorado fallo de casación, se encuentra que la Sala optó por el quiebre del proveído de segundo grado, al hallar prósperos los cargos que, tanto la demandante como la demandada, formularon en desarrollo de los recursos extraordinarios que contra él interpusieron.

En dicha providencia, de un lado, como consecuencia de la acusación de la actora, se concluyó que el Tribunal incurrió en error de hecho al apreciar la cláusula novena del contrato de agencia comercial celebrado por las partes y, por consiguiente, que la terminación de ese acuerdo de voluntades por la demandada, sí fue injusta, pues no guardó conformidad con lo allí estipulado.

Asimismo se estableció, cual lo denunció la demandada, que la interpretación que el *ad quem* hizo de la cláusula quinta de dicho convenio, no se ajustó a su genuino sentido, puesto que en ella los contratantes no renunciaron a la prestación de que trata el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, como

desacertadamente lo entendió el Tribunal, sino que, en rigor, consagraron de forma válida su pago anticipado, previsión que no riñe con las preceptivas legales.

2. Evaluados los alcances del comentado pronunciamiento de la Corte, de cara a establecer lo que ha de ser materia de la presente sentencia sustitutiva, propio es notar, en primer lugar, que el fallo de casación no comprendió la totalidad de las conclusiones del Tribunal y que, por lo mismo, los aspectos determinados por esa Corporación, que no fueron afectados por los recursos extraordinarios de las partes, se tornan intangibles para la Sala y, en consecuencia, deben mantenerse sin modificación, en el proveído de que ahora ella se ocupa.

En tal virtud, es cuestión definida en el litigio, la satisfacción de los presupuestos procesales; la idoneidad, por ende, de un pronunciamiento que de fondo resuelva la controversia planteada; la legitimidad de las intervinientes; la existencia del contrato de agencia comercial ajustado entre las partes; que su vigencia estuvo comprendida entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992; que la actora, por virtud de esa convención, tiene derecho a la prestación de que trata el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio; que la cuantía de la misma asciende a \$31.123.417.00; y que la excepción de prescripción no está llamada a prosperar.

3. Necesario es observar, adicionalmente, que del propio fallo de la Corte, en razón del éxito casacional que obtuvo la demandante, se desprende que la terminación que del referido contrato hizo la demandada en la última de las fechas atrás

indicadas -19 de mayo de 1992-, fue "unilateral e injusta", por no ajustarse su comportamiento a la cláusula novena del convenio.

A su turno, en razón del acogimiento que la Corte hizo de la acusación formulada por la demandada, se impone colegir que si bien es cierto, como en precedencia se acotó, la actora tiene derecho a la prestación del inciso 1° del artículo 1324 *ibidem*, también lo es que ella, al tenor de la cláusula quinta del acuerdo de voluntades, recibió su pago anticipadamente.

4. Lo hasta aquí expuesto, particularmente la consideración del Tribunal, no controvertida en casación, tocante con la legitimidad de la actora, por tratarse de la misma persona jurídica que celebró el contrato de agencia comercial base de la acción, según da cuenta de ello el certificado de la Cámara de Comercio que acredita la modificación de su razón social, conducirá a revocar el fallo del *a quo*, pues en realidad fue equivocado el juicio que sobre el particular éste elaboró.

En efecto, el referido documento, obrante a folio 1 del cuaderno No. 9, informa que la sociedad "JORGE MACHADO A. & CIA. LTDA.", constituida mediante la escritura pública No. 755 de 4 de marzo de 1968 de la Notaría Segunda de Medellín, cambió su razón social por la de "INDUSTRIAS JOMAR LTDA.", según reforma contenida en la escritura pública 3820 de 30 de diciembre de 1975 de la Notaría Tercera de Pereira, instrumentos estos que, a la vez, figuran registrados en el certificado de existencia y representación legal de la actora que ella aportó con su demanda (fls. 32 a 34 cd. 1).

Se sigue de lo anterior, que la circunstancia de haberse modificado el nombre de la sociedad, no desvirtúa el hecho de corresponder a una misma persona jurídica y que, por tanto, el contrato de agencia comercial de 10 de julio de 1973, suscrito por "JORGE MACHADO ARANGO,..., quien actúa en nombre y representación de la Sociedad JORGE MACHADO A. & CIA. LTDA.", es vinculante de ella, con la observación de que posteriormente cambió su denominación por la de "INDUSTRIAS JOMAR LTDA.", aflorando así su legitimidad para intervenir en este asunto como parte y, más precisamente, como demandante, habida cuenta del alcance de sus pretensiones.

Así mismo, habrá de reiterarse la declaración de existencia del contrato de agencia comercial celebrado por las partes y el tiempo de su vigencia, comprendido entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, fecha a partir de la cual la demandada, de manera "unilateral e injusta", lo dio por terminado, puesto que la comunicación que le remitió a la actora el 19 de febrero de dicho año (fl. 28 cd. 1), no respetó la prórroga automática que para entonces corría, iniciada el 10 de julio de 1991 y que debía concluir el 10 de julio de 1994, determinada de conformidad con la cláusula novena del acuerdo, según su verdadero sentido, por lo que tal finalización hace a la demandada responsable de los perjuicios que con ella ocasionó a la demandante y, por lo mismo, deudora de la indemnización consagrada en el inciso 2° del ya varias veces citado artículo 1324 del estatuto mercantil.

Como consecuencia de lo anterior, habrá de disponerse que la actora, según las previsiones del inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio, tiene derecho a una prestación "Equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los últimos tres años, por cada uno de vigencia del

contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor", la cual, a voces de la cláusula quinta del contrato, le fue pagada anticipadamente, al tiempo con las comisiones que en su favor le fueron reconocidas a lo largo de la ejecución del contrato, por lo que no hay lugar a la imposición de condena alguna sobre el particular. Con tales alcances, se reconocerá la "compensación" que en su defensa, la demandada formuló al contestar el libelo introductorio.

Habiendo sido injusta la terminación del contrato por parte de Curtiembres Búfalo S.A., según queda indicado, se impondrá a su cargo el pago de la indemnización de que trata el inciso 2° del citado artículo 1324 del Código de Comercio.

Resultando prósperas las pretensiones principales, no hay lugar a pronunciarse sobre la subsidiaria formulada.

5. Dispone el precitado artículo 1324, que "cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, fijada por peritos, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato...Para la fijación del valor de la indemnización se tendrá en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato".

Precisamente, con miras a la determinación del valor de la referida indemnización, la Corte, en la sentencia de casación respectiva, ordenó de manera oficiosa la práctica del correspondiente

dictamen pericial, especificando, además, otros puntos sobre los cuales habría de conceptuar el respectivo auxiliar de la justicia.

La experticia concretó el valor de la indemnización en \$57.068.194.00, que indexada hasta el 30 de abril de 2005 -fecha del dictamen-, ascendió a \$225.195.259.00. Dicho monto, dijo la perito, "está determinado por la utilidad neta o comisiones que el demandante no pudo percibir durante el tiempo que restaba para finalizar el término pactado en el contrato, esto es durante el lapso comprendido entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994", que calculó con base en las ventas netas totales que efectuó el "nuevo agente" de la demandada, así como en las comisiones que le fueron canceladas a éste.

Adicionalmente, la auxiliar de la justicia fundamentó su trabajo en la extensión, tanto en el tiempo como en el espacio, de la labor desplegada por la actora como agente de Curtiembres Búfalo S.A.; en la importancia y el volumen de los negocios que aquella adelantó, para lo cual calculó las ventas totales de la demandada, así como la participación que en ellas tuvo la accionante, que porcentualizó; y en los esfuerzos que Industrias Jomar Ltda. desplegó en su labor de agenciamiento, para lo cual analizó el comportamiento de las ventas de cada año en relación con el anterior.

En atención a los específicos interrogantes adicionales que la Corte planteó al ordenar la prueba, la perito precisó: a) los ingresos obtenidos por la actora como consecuencia del contrato materia del litigio, en el período comprendido entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, ascendieron a \$89.731.479.00 -comisiones efectivamente pagadas-; b) la demandante no obtuvo ingresos o utilidades derivadas de la agencia comercial de que se trata, entre

el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994; y c) las utilidades de la demandada, con ocasión de las actividades comerciales que realizó, directamente o a través de terceros, en la zona del contrato base de la acción, fueron, en el lapso detallado en el literal a) precedente, de \$90.671.657.00 y, en el período de la letra b), de \$110.557.116.00.

Para responder la solicitud de aclaración y complementación del dictamen que formuló Industrias Jomar Ltda., la perito añadió: a) que la determinación de los ingresos obtenidos por la demandante, en razón del contrato de agencia comercial, entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, corresponde al valor de las comisiones que real y efectivamente le fueron pagadas, según los registros contables, y que, por tanto, “no se tuvo en cuenta el porcentaje de 4% de que trata la cláusula 4ª del contrato...”; b) que su concepto de que la actora, no percibió ingresos o utilidades por virtud del vínculo negocial en referencia, durante el 10 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, obedeció a los registros contables, en los cuales no figura la realización de ningún pago; c) que el valor de las comisiones de Industrias Jomar Ltda., calculado sobre las ventas realizadas y aplicado el 4% de la cláusula 4ª del contrato, ascendería, para el período comprendido entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, a \$94.079.553.00; d) que el valor de las comisiones del “nuevo agente” de la demandada, obtenido de las ventas realizadas por éste y de la aplicación del porcentaje del 4% mencionado, fue de \$58.248.329.00; y e) que los intereses comerciales moratorios sobre la anterior suma, hasta el 30 de abril de 2005, corresponden a \$261.186.407.00.

En relación con la petición de aclaración y complementación planteada por la demandada, la auxiliar expresó: a) la actividad de

la demandante relacionada con el contrato de agencia comercial, sí le ocasionó costos, que en el período comprendido entre 10 de julio de 1973 y 19 de mayo de 1992, totalizaron \$16.733.347.00 - cuadro 16-; b) las utilidades netas -comisiones menos costos- percibidas por Industrias Jomar Ltda., a consecuencia del contrato en cuestión, en el lapso de tiempo indicado en precedencia, fueron de \$72.998.132.00; c) no pudiéndose determinar los costos en que incurrió el “nuevo agente” en la realización de su labor, del 19 de mayo de 1992 al 10 de julio de 1994, se tiene que las utilidades netas percibidas por éste, serían iguales a las comisiones efectivamente pagadas, estimadas en \$57.068.194.00; d) las ventas efectuadas por el “nuevo agente” en el período de que se viene hablando, frente al total de ventas de la empresa demandada, equivalieron al 2.84%; e) las ventas realizadas por Industrias Jomar Ltda., en relación con las ventas totales de Curtiembres Búfalo S.A.. durante los años 1989 a 1992, representaron el 2.597%; f) las ventas estimadas -hipotéticas-, que la citada demandante hubiere realizado entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, si se aplicara a la ventas totales de la demandada el porcentaje indicado en la letra anterior, serían de \$1.329.291.527.00; g) las comisiones que Industrias Jomar Ltda. hubiere obtenido sobre las ventas calculadas en el literal precedente, determinadas con base en el 4% de que trata la cláusula 4ª del contrato, ascenderían a \$53.171.661.00; h) las utilidades netas -comisiones menos costos- que la actora hubiere obtenido, en el período en referencia, partiendo de las comisiones que anteceden y de los costos establecidos con base en el porcentaje definido en el cuadro 18, serían de \$50.316.342.00; i) el valor de la indemnización de que trata el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio, calculada con respaldo en las ventas realizadas por el “nuevo agente”, en relación con el cual se

desconocen los costos en que incurrió, correspondería a \$57.068.194.00, que corregida monetariamente por el sistema IPC, hasta el 30 de abril de 2005, equivaldría a \$225.195.259.00; j) el valor de la mencionada indemnización, establecida con apoyo en las comisiones -ingresos- determinados en el literal f) precedente, deducidos los costos a que alude la letra h) que antecede, tendría el mismo monto allí fijado, esto es, \$50.316.342.00, que corregido monetariamente por el sistema IPC, hasta el 30 de abril de 2005, ascendería a \$200.095.370.00.

Ambas partes formularon objeción, por error grave, en contra del dictamen pericial que se deja compendiado.

Mirados en conjunto los dos escritos de objeción que la actora presentó (fls. 120 a 128 y 198 a 201 del cuaderno de la Corte), se extracta que, en esencia, el yerro que atribuyó a la perito, lo radicó en el cálculo que hizo de las comisiones causadas para ella, en el período comprendido entre el 10 de julio de 1974 y el 19 de mayo de 1992, puesto que tuvo como tales, solamente, las efectivamente pagadas -que lo fueron al 2% y al 4%- y no las que procedía calcular a la única tasa del 4%, fijada en la cláusula cuarta del contrato, que ignoró, sobre el total de las ventas realizadas, dejando de lado también otras pruebas del proceso, como los dictámenes rendidos en las instancias. En su concepto, tal desatino de la auxiliar, incidió en la estimación que hizo de la indemnización a que tiene derecho, por aplicación del inciso 2° del artículo 1324 del Código de Comercio. Igualmente criticó, que para la determinación del monto de dicha indemnización, con el criterio de asimilarla a las “utilidades netas” que dejó de percibir en el tiempo que faltaba para concluir la prórroga del contrato, que estaba corriendo al momento de su abrupta finalización, se

dedujeran los costos en que hubiere incurrido en la realización de su labor. Finalmente, cuestionó la forma como la auxiliar efectuó la indexación de los valores incluidos en su experticia, en particular, del monto de la indemnización, ya que tratándose de un negocio comercial, la vía adecuada era la liquidación de intereses.

La demandada, por su parte, objetó por error grave la pericia, respecto de la forma como se definieron los costos, en general, que se restaron a los ingresos, a fin de establecer la “utilidad neta” dejada de percibir por la actora y que sirvió de base para estimar la indemnización de que se trata, tanto en relación con el período comprendido entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, como entre esta última fecha y el 10 de julio de 1994. Básicamente, el cuestionamiento formulado se refirió a que el porcentaje que sirvió de base para el cálculo de los costos - obtenido del cotejo de las ventas realizadas por el agente en desarrollo del contrato de agencia y las totales que efectuó la demandada en cada ejercicio- no se hubiere aplicado al “total de los costos y deducciones”, sino solamente a los primeros, desfigurando así, año a año, la veracidad de la utilidad neta cuantificada y, por consiguiente, el porcentaje de costos de los últimos tres años (1989 a 1992), que fue el que se utilizó para el cálculo de ellos entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, generando al tiempo el injustificado incremento del valor de la indemnización. En adición de lo anterior, se endilgó error a la perito, cuando conceptuó que la utilidad neta del “nuevo agente”, en el tiempo transcurrido en las preindicadas fechas, fue igual al de las comisiones que ganó, sin haber lugar a restarle costos, por el desconocimiento que se tiene de los mismos.

Como ya lo tiene dicho la Sala, si “por ‘error’ se entiende el ‘concepto equivocado o juicio falso’ y por ‘grave’ lo que es ‘grande, de mucha entidad o importancia’, según se define en el Diccionario de la Real Academia Española, es claro que no cualquier tacha contra el dictamen conduce a descalificarlo. Los reparos procedentes al respecto son los que, amén de protuberantes, en términos generales, se oponen a la verdad o a la naturaleza de las cosas, a tal punto que si no se hubieren cometido los resultados habrían sido diametralmente distintos...La Corte, reiterando doctrina anterior, en el punto tiene explicado que las características de los errores de ese linaje y que permiten diferenciarlos de otros defectos imputables al dictamen pericial, ‘es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciado equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven’” (Se subraya; Cas. Civ., Sentencia de 15 de diciembre de 2005, Exp. 00005-01).

Se desprende de lo anterior, que ninguna de las objeciones propuestas por las partes en relación con la experticia rendida en cumplimiento de la orden impartida por la Corte, está llamada a prosperar, como pasa a explicarse.

En efecto, sobre el total de las comisiones reconocidas a la actora entre el 10 de julio de 1974 y el 19 de mayo de 1992, principal deficiencia advertida por la demandante, se encuentra que tal apreciación de la perito está acorde con la realidad del desenvolvimiento contractual y que, por tanto, no es cuestión arbitraria o caprichosa suya, tal y como ella misma lo explicó en la

aclaración que hizo del dictamen, al señalar, por un lado, que la cuantificación de ese rubro “se fundamentó en la información que aparece en el proceso y en la contabilidad de la sociedad...” demandada y, por el otro, que como la pregunta refería a las utilidades netas de la actora, “se trataba por tanto de hechos cumplidos, de cuantías ya percibidas y no de efectuar cálculos diferentes”. Se sigue de lo expuesto, que la postura asumida por la accionante, encaminada a que el monto de las comisiones durante el tiempo de la vigencia efectiva del contrato se determine con apoyo exclusivo en la cláusula cuarta del contrato, en donde se fijó como único porcentaje para su liquidación el 4%, si bien se aparta de la expresada por la auxiliar de la justicia, no evidencia, *per se*, la ocurrencia del error grave denunciado, que conduzca indefectiblemente a la descalificación del trabajo pericial analizado. Por lo demás, es claro que dicha consideración no trascendió al objeto de la prueba -fijar el monto de la indemnización del inciso 2° del art. 1324 del C. de Co.-, puesto que la estimación que se hizo de las comisiones obtenidas por el “nuevo agente”, como las hipotéticas que hubiere podido percibir la demandante, entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, que sirvieron de base para el cálculo de aquella, se obtuvo de la aplicación del indicado porcentaje (4%), de donde las cuentas de las comisiones en el tiempo anterior -10 de julio de 1974 a 19 de mayo de 1992-, como se puntualizó en la aclaración y complementación del dictamen rendido como prueba de objeciones, no influyó en la determinación del monto de la indemnización.

Los otros reparos de la actora, tampoco permiten acceder a la objeción, como quiera que la inclusión de los costos en que incurrió la demandante en desarrollo de su labor como agente, obedeció a la solicitud de complementación que respecto del

trabajo inicial elevó la demandada, por lo que no se trató de que la perito determinara que es en consideración a ellos que debe establecerse el monto de la liquidación, cuestión que, como se hará más adelante, corresponde decidir a la Sala. En lo tocante con la forma como se verificó la actualización de las sumas señaladas en el dictamen, especialmente el de la indemnización, es de verse que la utilización del sistema fundado en el índice de precios al consumidor no es extraño a la actividad judicial, por lo que su aducción por la perito no engendra grave desatino, más cuando en razón de la complementación de la experticia, también se estableció el cálculo de los intereses que reclama la actora, recayendo igualmente en la Corte la definición del punto, para lo cual el dictamen sirve de herramienta, tal y como tiene que ser, puesto que como lo tiene dicho la Corte, la “opinión de los expertos no ‘obliga en sí misma y por sí sola’ (G.J. t, LXXI, pág. 375), como tampoco su existencia en el interior del proceso determina, *per se*, su forzosa admisión por parte del juzgador, por cuanto ella siempre estará sometida a la seria evaluación de éste, quien ha de tener en cuenta los aspectos contemplados en el artículo 241 del estatuto procesal civil, para determinar libre y exclusivamente el mayor o menor grado de convencimiento que le asigna para la demostración del hecho o hechos en cuestión. En otras palabras, lo ha esbozado esta Corporación, el juez no está ‘forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánicamente o ciegamente’ (G.J. t, LVII, pág. 532), ni siquiera en el evento de faltar solicitud de aclaración o por no haber sido materia de objeción, pues ello equivaldría suponer que correspondiera a los peritos reemplazar al juez en su misión de sentenciar” (Cas. Civ. Sentencia de 21 de marzo de 2003, Exp. 6642).

Fijada la atención ahora en la objeción de la parte demandada, importante es destacar que la perito, luego de advertir que la actora no le suministró las declaraciones de renta correspondientes a los años 1978 a 1981, ni los anexos explicativos de las de los años 1987, 1988 y 1991, ilustró que para la obtención de los costos en que incurrió la actora, por razón de su actividad como agente de la demandada en virtud del contrato base de la acción, en los períodos comprendidos entre 1973 a 1977, 1982 a 1986 y 1987 a 1992, calculó “el porcentaje que representan las comisiones registradas en la declaración de renta con relación a la RENTA BRUTA del contribuyente” y el porcentaje así obtenido, lo consideró “como el correspondiente a los COSTOS (Gastos operacionales y de ventas), por cuanto el valor de las DEDUCCIONES registrado en las declaraciones representa la totalidad de los gastos en que ha incurrido la empresa para obtener la totalidad de los ingresos por diferentes conceptos y no sería equitativo aplicar este porcentaje a una sola actividad cual es la de ingresos por COMISIONES” (se subraya); y en el período comprendido entre 1978 y 1981, verificó “La sumatoria de los porcentajes obtenidos por concepto de gastos para los años de 1973 a 1977, la dividí por 5 (número de años), para obtener un porcentaje promedio por concepto de COSTOS (Gastos operaciones y de ventas), por cuanto no fue suministrado por el demandante documento contable ni fiscal que permita calcular estos porcentajes”.

A ese respecto, la demandada consideró de magnitud el error en que se incurrió, al no haberse aplicado el porcentaje que año a año se determinó, al total de costos y deducciones incluidos en cada una de las declaraciones, sino solo a los primeros (costos), pues con ello se disminuyeron los gastos en que la demandante incurrió

para atender su deber de agente frente a la demandada y, por consiguiente, se incrementaron sus utilidades netas. Ese equivocado procedimiento, añadió la objetante, incidió en la determinación del valor de la indemnización, como quiera que para calcular los costos eventuales en que se hubiera incurrido para atender el contrato de agencia en el período comprendido entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, se tomó el porcentaje del 5.37%, que se obtuvo de la ponderación de los costos en los años 1989 a 1992, determinados en la forma explicitada por la perito y, precisamente, reprochada por la demandada en la objeción (cuadro 18 de la complementación).

Conforme lo observado, se encuentra, lo primero, que la aplicación del porcentaje definido por la perito para determinar los gastos en que incurrió la demandante en desarrollo de su labor relacionada con el contrato de agencia comercial materia de este debate, únicamente a los costos que figuran en sus declaraciones de renta, y no a las deducciones allí mismo registradas, no fue una postura ayuna de sustentación, sino que, por el contrario, tal y como se transcribió, se apoyó en que tal actividad no era la única a la que se dedicaba Industrias Jomar Ltda. y que, por lo mismo, no resultaba equitativo inmiscuir la cuenta de deducciones, que atañía a todas sus labores, en la obtención de los costos de la relacionada con Curtiembres Búfalo S.A. Lo segundo, que ese aserto de la auxiliar, no fue desvirtuado por la objetante, como quiera que nada probó en contra del mismo, de donde no milita en autos ningún elemento de juicio que permita colegir que la postura sugerida por la demandada es la correcta y que, consiguientemente, conduzca a desechar los argumentos aducidos sobre el particular en la experticia.

De lo dicho se infiere, que la objeción en análisis no fue debidamente probada por su proponente y, adicionalmente, que la disparidad de criterios que al respecto planteó la demandada, no deja al descubierto un desvío mayúsculo por parte de la perito, en la valoración que hizo de los elementos de que dispuso para estimar los costos de la actora, por lo que su concepto en el punto no comporta error grave, que amerite la invalidación de su trabajo.

El reproche tocante con el hecho de no haberse deducido los costos a los ingresos -comisiones- percibidos por el “nuevo agente”, entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, carece de trascendencia, pues como se verá más adelante, la indemnización no será fijada con base en la gestión de dicho tercero.

Reitérase, pues, que ninguna de las objeciones planteadas contra el dictamen pericial, está llamada a prosperar.

6. Con tal base, es lo propio pasar a la determinación del monto de la indemnización de que trata el inciso 2° del artículo 1324 del Código de Comercio.

Con ese propósito, huelga observar que dicha indemnización tiene por fin, resarcir a la demandante el perjuicio que sufrió como consecuencia de la injustificada finalización del contrato de agencia comercial que la vinculaba con la demandada, acaecida el 19 de mayo de 1992, y que, como lo estimaron las experticias recaudadas, sin disentimiento de las partes, corresponde al valor de las utilidades que dejó de percibir en el tiempo que faltaba para completar la última prórroga del contrato, es decir, hasta el 10 de

julio de 1994, rubro que, por tanto, es expresión clara de un lucro cesante.

Ahora bien, tratándose, según se deja dicho, de estimar las utilidades que no entraron al patrimonio de la actora, la determinación de su valor exige deducir del ingreso esperado el valor de los costos en que para su obtención era necesario incurrir, pues ello es lo propio de toda actividad económica, hallándose razón en este punto a la demandada. De otra parte, no se encuentra ajustado a la realidad, que dicho cálculo se efectúe con base en las comisiones que obtuvo el “nuevo agente” de la demandada, pues ello implicaría la fijación de la indemnización con base en una infraestructura y en un esfuerzo ajenos a la demandante, postura que contraría las indicaciones que sobre el particular consagra el propio inciso 3° del artículo 1324 del Código de Comercio.

En tal orden de ideas, se tiene que para la cuantificación de la indemnización, las bases apropiadas corresponden a los cálculos efectuados en la complementación del dictamen inicialmente rendido, fundados en la aplicación del promedio de ventas de la actora durante los años 1989 a 1992, equivalente al 2.597%, frente al total de las obtenidas por la demandada en el período comprendido entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de mayo de 1994, que arroja un total de ventas a favor de la demandante de \$1.329.291.527.00 y, por ende, aplicado el porcentaje del 4% acordado en la cláusula cuarta del contrato celebrado por la partes, un total de comisiones de \$53.171.661.00, al que habrá de deducirse los costos calculados en \$2.855.319.00, para una utilidad neta de \$50.316.342.00.

7. Como la demandante, al controvertir el dictamen pericial, expresó su disconformidad con la actualización monetaria del valor de la indemnización por el sistema del índice de precios al consumidor y, por el contrario, reclamó el reconocimiento de los intereses comerciales moratorios, habrá de accederse a su pedido, puesto que, como ya tuvo oportunidad de analizarlo a espacio la Corte en su sentencia de 19 de diciembre de 2001, “cuando el pago, a manera de segmento cuantitativo, involucra el reconocimiento de intereses legales comerciales, no pueden los Jueces, con prescindencia de toda consideración especial, ordenar igualmente el ajuste monetario de la suma adeudada, específicamente cuando los réditos que el deudor debe reconocer son de naturaleza comercial, puesto que, sean ellos remuneratorios o moratorios, el interés bancario corriente que sirve de base para su cuantificación (art. 884 C. de Co.), ya comprende, *per se*, la aludida corrección”; y porque “la metodología materia de comentario, esto es, la indexación indirecta a través de los intereses referidos a la tasa bancaria, sólo se aplica en los casos de responsabilidad contractual de origen mercantil”.

Fluye de lo expuesto, que correspondiendo la indemnización liquidada a una obligación derivada del incumplimiento injustificado de un contrato de eminente naturaleza comercial, la actualización de su contenido económico deberá efectuarse por aplicación de los intereses moratorios que la ley consagra en tal materia, que excluyen cualquier otra forma de indexación, y cuya causación deberá respetar el término de tres meses previsto para el pago de las comisiones en la cláusula quinta del contrato base de la acción, esto es, que su pago se ordenará a partir del 10 de octubre de 1994. De otro lado, para la liquidación de los mencionados intereses, se dispondrá que la tasa aplicable será la máxima

permitida por la ley, con sujeción a las fluctuaciones de que haya sido o sea objeto para cada período y sin exceder el límite de los intereses de usura consagrado en el Código Penal.

8. Las costas en ambas instancias correrán a cargo de la demandada en un 90%, habida cuenta de los efectos parciales que se reconocieron a su excepción de compensación.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, actuando en sede de segunda instancia, **REVOCA** la sentencia proferida en el presente proceso por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, que data del 27 de junio de 1997, y, en su defecto, **RESUELVE**:

1. Declarar “que entre la sociedad Industrias Jomar Limitada y la Sociedad Curtimbres Búfalo S.A. existió un contrato de agencia comercial vigente desde el 10 de julio de 1973 hasta el 19 de mayo de 1992...”.

2. Declarar que la sociedad demandada, en forma unilateral e injusta, puso fin al referido contrato, a partir del 19 de mayo de 1992.

3. Reconocer que la actora tiene derecho a la prestación de que trata el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio, en cuantía de \$31.123.417.00, que le fue cancelada al tiempo con las

comisiones que a lo largo de la vigencia del contrato recibió, por lo que no hay lugar a la imposición de condena alguna al respecto.

4. Declarar a la demandada, responsable de los perjuicios que con motivo de la terminación unilateral e injusta que provocó del contrato, ocasionó a la actora.

5. Declarar no probadas las objeciones que por error grave formularon las partes contra el dictamen pericial rendido en cumplimiento de la orden oficiosa impartida por esta Corporación.

6. Condenar a Curtiembres Búfalo S.A., como consecuencia del numeral cuarto anterior, a pagar a Industrias Jomar Limitada, a título de indemnización de perjuicios, CINCUENTA MILLONES TRESCIENTOS DIECISÉIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$50.316.342.00) MDA. CTE., más los intereses comerciales moratorios, causados y que se causen sobre dicha suma, desde el 10 de octubre de 1994 y hasta cuando se verifique su cancelación total y definitiva, liquidados a la tasa máxima permitida por la ley, respetando las fluctuaciones que para cada período hayan tenido o tengan ocurrencia, y sin sobrepasar en ningún caso el límite del interés de usura establecido en el Código Penal.

7. Declarar probada la excepción de “compensación” propuesta por la demandada, con los alcances fijados en el punto tercero precedente.

8. Declarar no probada la excepción de prescripción, igualmente aducida por la accionada.

9. Condenar al pago de las costas, en ambas instancias, a la demandada, en un noventa por ciento (90%). Tásense.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

MANUEL ISIDRO ARDILA VELASQUEZ

RUTH MARINA DIAZ RUEDA

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

CESAR JULIO VALENCIA COPETE

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL

Magistrado Ponente
CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil siete (2007).

Referencia: Exp. No. 7504

Surtida la prueba oficiosa ordenada por la Corte en su sentencia de 28 de febrero de 2005, mediante la cual casó la que el Tribunal Superior de Pereira dictó el 15 de octubre de 1998 en el presente asunto ordinario de **INDUSTRIAS JOMAR LTDA.** contra **CURTIEMBRES BUFALO S.A.**, procede la Sala a proferir el correspondiente fallo sustitutivo.

ANTECEDENTES

1. En la demanda con que se dio inicio al proceso, considerado el escrito con el cual se subsanó la misma (fls. 177 a 179 cd. 1), la actora solicitó declarar que entre ella y la demandada existió un contrato de agencia comercial desde el 1° de abril de 1968 y hasta el 10 de julio de 1994; que ésta le puso fin en forma “unilateral e injusta”; y que, en consecuencia, se le condene a pagarle la prestación de que trata el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio y la indemnización a que se refiere el inciso 2° de la misma norma, con intereses comerciales moratorios y corrección monetaria. Subsidiariamente a la primera condena aquí

mencionada, se reclamó disponer que Curtiembres Búfalo S.A. “ha de cancelar a la demandante, conforme a lo pactado la comisión del dos (2%) por ciento conforme al hecho II.12 y II.12.1”.

2. Para respaldar tales súplicas, la demandante, en esencia, arguyó la celebración del contrato de agencia comercial, primero de manera verbal y luego por escrito; relató las particularidades de su ejecución; precisó que su vigencia se fue prorrogando automáticamente por períodos de tres años, desde el 10 de julio de 1973, siendo la última la iniciada el 10 de julio de 1991, que debía concluir el 10 de julio de 1994; y destacó que, pese a ello, el 19 de febrero de 1992, la demandada dio por terminado el contrato de agencia comercial en forma unilateral e injusta, causándole graves perjuicios al tener que indemnizar a todo el personal que laboraba para ella.

3. Curtiembres Búfalo S.A., contestó la demanda, se opuso a sus súplicas y formuló las defensas que denominó prescripción y compensación.

4. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira puso fin a la primera instancia, con sentencia desestimatoria de las pretensiones, como quiera que no halló probada la legitimidad de la demandante, proveído que recurrido en apelación por ésta, el Tribunal Superior de Pereira revocó en integridad para, en su lugar, declarar que “entre INDUSTRIAS JOMAR LTDA. y la sociedad CURTIEMBRES BUFALO S.A. existió un contrato de agencia comercial vigente desde el 10 de julio de 1973 hasta el 19 de mayo de 1992 que terminó en la forma convenida entre ellas y no de una manera unilateral e injusta por parte de esta última”.

Consecuentemente, condenó a la parte demandada a cancelar a la demandante la suma de \$31.123.417.00, “según la prestación que consagra el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, con intereses comerciales a partir de la ejecutoria de la sentencia”. No accedió a la pretensión consistente en la indemnización de perjuicios, “por cuanto la relación contractual no terminó en forma unilateral e injusta” y, finalmente, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

5. La Corte, mediante sentencia de 28 de febrero de 2005, casó la del Tribunal.

CONSIDERACIONES

1. Examinado el memorado fallo de casación, se encuentra que la Sala optó por el quiebre del proveído de segundo grado, al hallar prósperos los cargos que, tanto la demandante como la demandada, formularon en desarrollo de los recursos extraordinarios que contra él interpusieron.

En dicha providencia, de un lado, como consecuencia de la acusación de la actora, se concluyó que el Tribunal incurrió en error de hecho al apreciar la cláusula novena del contrato de agencia comercial celebrado por las partes y, por consiguiente, que la terminación de ese acuerdo de voluntades por la demandada, sí fue injusta, pues no guardó conformidad con lo allí estipulado.

Asimismo se estableció, cual lo denunció la demandada, que la interpretación que el *ad quem* hizo de la cláusula quinta de dicho

convenio, no se ajustó a su genuino sentido, puesto que en ella los contratantes no renunciaron a la prestación de que trata el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio, como desacertadamente lo entendió el Tribunal, sino que, en rigor, consagraron de forma válida su pago anticipado, previsión que no riñe con las preceptivas legales.

2. Evaluados los alcances del comentado pronunciamiento de la Corte, de cara a establecer lo que ha de ser materia de la presente sentencia sustitutiva, propio es notar, en primer lugar, que el fallo de casación no comprendió la totalidad de las conclusiones del Tribunal y que, por lo mismo, los aspectos determinados por esa Corporación, que no fueron afectados por los recursos extraordinarios de las partes, se tornan intangibles para la Sala y, en consecuencia, deben mantenerse sin modificación, en el proveído de que ahora ella se ocupa.

En tal virtud, es cuestión definida en el litigio, la satisfacción de los presupuestos procesales; la idoneidad, por ende, de un pronunciamiento que de fondo resuelva la controversia planteada; la legitimidad de las intervinientes; la existencia del contrato de agencia comercial ajustado entre las partes; que su vigencia estuvo comprendida entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992; que la actora, por virtud de esa convención, tiene derecho a la prestación de que trata el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio; que la cuantía de la misma asciende a \$31.123.417.00; y que la excepción de prescripción no está llamada a prosperar.

3. Necesario es observar, adicionalmente, que del propio fallo de la Corte, en razón del éxito casacional que obtuvo la demandante, se desprende que la terminación que del referido contrato hizo la demandada en la última de las fechas atrás indicadas -19 de mayo de 1992-, fue "unilateral e injusta", por no ajustarse su comportamiento a la cláusula novena del convenio.

A su turno, en razón del acogimiento que la Corte hizo de la acusación formulada por la demandada, se impone colegir que si bien es cierto, como en precedencia se acotó, la actora tiene derecho a la prestación del inciso 1° del artículo 1324 ibídem, también lo es que ella, al tenor de la cláusula quinta del acuerdo de voluntades, recibió su pago anticipadamente.

4. Lo hasta aquí expuesto, particularmente la consideración del Tribunal, no controvertida en casación, tocante con la legitimidad de la actora, por tratarse de la misma persona jurídica que celebró el contrato de agencia comercial base de la acción, según da cuenta de ello el certificado de la Cámara de Comercio que acredita la modificación de su razón social, conducirá a revocar el fallo del *a quo*, pues en realidad fue equivocado el juicio que sobre el particular éste elaboró.

En efecto, el referido documento, obrante a folio 1 del cuaderno No. 9, informa que la sociedad "JORGE MACHADO A. & CIA. LTDA.", constituida mediante la escritura pública No. 755 de 4 de marzo de 1968 de la Notaría Segunda de Medellín, cambió su razón social por la de "INDUSTRIAS JOMAR LTDA.", según reforma contenida en la escritura pública 3820 de 30 de diciembre de 1975 de la Notaría Tercera de Pereira, instrumentos estos que,

a la vez, figuran registrados en el certificado de existencia y representación legal de la actora que ella aportó con su demanda (fls. 32 a 34 cd. 1).

Se sigue de lo anterior, que la circunstancia de haberse modificado el nombre de la sociedad, no desvirtúa el hecho de corresponder a una misma persona jurídica y que, por tanto, el contrato de agencia comercial de 10 de julio de 1973, suscrito por "JORGE MACHADO ARANGO,..., quien actúa en nombre y representación de la Sociedad JORGE MACHADO A. & CIA. LTDA.", es vinculante de ella, con la observación de que posteriormente cambió su denominación por la de "INDUSTRIAS JOMAR LTDA.", aflorando así su legitimidad para intervenir en este asunto como parte y, más precisamente, como demandante, habida cuenta del alcance de sus pretensiones.

Así mismo, habrá de reiterarse la declaración de existencia del contrato de agencia comercial celebrado por las partes y el tiempo de su vigencia, comprendido entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, fecha a partir de la cual la demandada, de manera "unilateral e injusta", lo dio por terminado, puesto que la comunicación que le remitió a la actora el 19 de febrero de dicho año (fl. 28 cd. 1), no respetó la prórroga automática que para entonces corría, iniciada el 10 de julio de 1991 y que debía concluir el 10 de julio de 1994, determinada de conformidad con la cláusula novena del acuerdo, según su verdadero sentido, por lo que tal finalización hace a la demandada responsable de los perjuicios que con ella ocasionó a la demandante y, por lo mismo, deudora de la indemnización consagrada en el inciso 2° del ya varias veces citado artículo 1324 del estatuto mercantil.

Como consecuencia de lo anterior, habrá de disponerse que la actora, según las previsiones del inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio, tiene derecho a una prestación "Equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los últimos tres años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor", la cual, a voces de la cláusula quinta del contrato, le fue pagada anticipadamente, al tiempo con las comisiones que en su favor le fueron reconocidas a lo largo de la ejecución del contrato, por lo que no hay lugar a la imposición de condena alguna sobre el particular. Con tales alcances, se reconocerá la "compensación" que en su defensa, la demandada formuló al contestar el libelo introductorio.

Habiendo sido injusta la terminación del contrato por parte de Curtiembres Búfalo S.A., según queda indicado, se impondrá a su cargo el pago de la indemnización de que trata el inciso 2° del citado artículo 1324 del Código de Comercio.

Resultando prósperas las pretensiones principales, no hay lugar a pronunciarse sobre la subsidiaria formulada.

5. Dispone el precitado artículo 1324, que "cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, fijada por peritos, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato...Para la fijación del valor de la indemnización se tendrá en cuenta la extensión, importancia y

volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato".

Precisamente, con miras a la determinación del valor de la referida indemnización, la Corte, en la sentencia de casación respectiva, ordenó de manera oficiosa la práctica del correspondiente dictamen pericial, especificando, además, otros puntos sobre los cuales habría de conceptuar el respectivo auxiliar de la justicia.

La experticia concretó el valor de la indemnización en \$57.068.194.00, que indexada hasta el 30 de abril de 2005 -fecha del dictamen-, ascendió a \$225.195.259.00. Dicho monto, dijo la perito, "está determinado por la utilidad neta o comisiones que el demandante no pudo percibir durante el tiempo que restaba para finalizar el término pactado en el contrato, esto es durante el lapso comprendido entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994", que calculó con base en las ventas netas totales que efectuó el "nuevo agente" de la demandada, así como en las comisiones que le fueron canceladas a éste.

Adicionalmente, la auxiliar de la justicia fundamentó su trabajo en la extensión, tanto en el tiempo como en el espacio, de la labor desplegada por la actora como agente de Curtiembres Búfalo S.A.; en la importancia y el volumen de los negocios que aquella adelantó, para lo cual calculó las ventas totales de la demandada, así como la participación que en ellas tuvo la accionante, que porcentualizó; y en los esfuerzos que Industrias Jomar Ltda. desplegó en su labor de agenciamiento, para lo cual analizó el comportamiento de las ventas de cada año en relación con el anterior.

En atención a los específicos interrogantes adicionales que la Corte planteó al ordenar la prueba, la perito precisó: a) los ingresos obtenidos por la actora como consecuencia del contrato materia del litigio, en el período comprendido entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, ascendieron a \$89.731.479.00 -comisiones efectivamente pagadas-; b) la demandante no obtuvo ingresos o utilidades derivadas de la agencia comercial de que se trata, entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994; y c) las utilidades de la demandada, con ocasión de las actividades comerciales que realizó, directamente o a través de terceros, en la zona del contrato base de la acción, fueron, en el lapso detallado en el literal a) precedente, de \$90.671.657.00 y, en el período de la letra b), de \$110.557.116.00.

Para responder la solicitud de aclaración y complementación del dictamen que formuló Industrias Jomar Ltda., la perito añadió: a) que la determinación de los ingresos obtenidos por la demandante, en razón del contrato de agencia comercial, entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, corresponde al valor de las comisiones que realy efectivamente le fueron pagadas, según los registros contables, y que, por tanto, “no se tuvo en cuenta el porcentaje de 4% de que trata la cláusula 4ª del contrato...”; b) que su concepto de que la actora, no percibió ingresos o utilidades por virtud del vínculo negocial en referencia, durante el 10 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, obedeció a los registros contables, en los cuales no figura la realización de ningún pago; c) que el valor de las comisiones de Industrias Jomar Ltda., calculado sobre las ventas realizadas y aplicado el 4% de la cláusula 4ª del contrato, ascendería, para el período comprendido entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, a \$94.079.553.00; d) que el

valor de las comisiones del “nuevo agente” de la demandada, obtenido de las ventas realizadas por éste y de la aplicación del porcentaje del 4% mencionado, fue de \$58.248.329.00; y e) que los intereses comerciales moratorios sobre la anterior suma, hasta el 30 de abril de 2005, corresponden a \$261.186.407.00.

En relación con la petición de aclaración y complementación planteada por la demandada, la auxiliar expresó: a) la actividad de la demandante relacionada con el contrato de agencia comercial, sí le ocasionó costos, que en el período comprendido entre 10 de julio de 1973 y 19 de mayo de 1992, totalizaron \$16.733.347.00 - cuadro 16-; b) las utilidades netas -comisiones menos costos- percibidas por Industrias Jomar Ltda., a consecuencia del contrato en cuestión, en el lapso de tiempo indicado en precedencia, fueron de \$72.998.132.00; c) no pudiéndose determinar los costos en que incurrió el “nuevo agente” en la realización de su labor, del 19 de mayo de 1992 al 10 de julio de 1994, se tiene que las utilidades netas percibidas por éste, serían iguales a las comisiones efectivamente pagadas, estimadas en \$57.068.194.00; d) las ventas efectuadas por el “nuevo agente” en el período de que se viene hablando, frente al total de ventas de la empresa demandada, equivalieron al 2.84%; e) las ventas realizadas por Industrias Jomar Ltda., en relación con las ventas totales de Curtiembres Búfalo S.A.. durante los años 1989 a 1992, representaron el 2.597%; f) las ventas estimadas -hipotéticas-, que la citada demandante hubiere realizado entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, si se aplicara a la ventas totales de la demandada el porcentaje indicado en la letra anterior, serían de \$1.329.291.527.00; g) las comisiones que Industrias Jomar Ltda. hubiere obtenido sobre las ventas calculadas en el literal

precedente, determinadas con base en el 4% de que trata la cláusula 4ª del contrato, ascenderían a \$53.171.661.00; h) las utilidades netas -comisiones menos costos- que la actora hubiere obtenido, en el período en referencia, partiendo de las comisiones que anteceden y de los costos establecidos con base en el porcentaje definido en el cuadro 18, serían de \$50.316.342.00; i) el valor de la indemnización de que trata el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio, calculada con respaldo en las ventas realizadas por el “nuevo agente”, en relación con el cual se desconocen los costos en que incurrió, correspondería a \$57.068.194.00, que corregida monetariamente por el sistema IPC, hasta el 30 de abril de 2005, equivaldría a \$225.195.259.00; j) el valor de la mencionada indemnización, establecida con apoyo en las comisiones -ingresos- determinados en el literal f) precedente, deducidos los costos a que alude la letra h) que antecede, tendría el mismo monto allí fijado, esto es, \$50.316.342.00, que corregido monetariamente por el sistema IPC, hasta el 30 de abril de 2005, ascendería a \$200.095.370.00.

Ambas partes formularon objeción, por error grave, en contra del dictamen pericial que se deja compendiado.

Mirados en conjunto los dos escritos de objeción que la actora presentó (fls. 120 a 128 y 198 a 201 del cuaderno de la Corte), se extracta que, en esencia, el yerro que atribuyó a la perito, lo radicó en el cálculo que hizo de las comisiones causadas para ella, en el período comprendido entre el 10 de julio de 1974 y el 19 de mayo de 1992, puesto que tuvo como tales, solamente, las efectivamente pagadas -que lo fueron al 2% y al 4%- y no las que procedía calcular a la única tasa del 4%, fijada en la cláusula cuarta del

contrato, que ignoró, sobre el total de las ventas realizadas, dejando de lado también otras pruebas del proceso, como los dictámenes rendidos en las instancias. En su concepto, tal desatino de la auxiliar, incidió en la estimación que hizo de la indemnización a que tiene derecho, por aplicación del inciso 2° del artículo 1324 del Código de Comercio. Igualmente criticó, que para la determinación del monto de dicha indemnización, con el criterio de asimilarla a las “utilidades netas” que dejó de percibir en el tiempo que faltaba para concluir la prórroga del contrato, que estaba corriendo al momento de su abrupta finalización, se dedujeran los costos en que hubiere incurrido en la realización de su labor. Finalmente, cuestionó la forma como la auxiliar efectuó la indexación de los valores incluidos en su experticia, en particular, del monto de la indemnización, ya que tratándose de un negocio comercial, la vía adecuada era la liquidación de intereses.

La demandada, por su parte, objetó por error grave la pericia, respecto de la forma como se definieron los costos, en general, que se restaron a los ingresos, a fin de establecer la “utilidad neta” dejada de percibir por la actora y que sirvió de base para estimar la indemnización de que se trata, tanto en relación con el período comprendido entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, como entre esta última fecha y el 10 de julio de 1994. Básicamente, el cuestionamiento formulado se refirió a que el porcentaje que sirvió de base para el cálculo de los costos - obtenido del cotejo de las ventas realizadas por el agente en desarrollo del contrato de agencia y las totales que efectuó la demandada en cada ejercicio- no se hubiere aplicado al “total de los costos y deducciones”, sino solamente a los primeros, desfigurando así, año a año, la veracidad de la utilidad neta

cuantificada y, por consiguiente, el porcentaje de costos de los últimos tres años (1989 a 1992), que fue el que se utilizó para el cálculo de ellos entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, generando al tiempo el injustificado incremento del valor de la indemnización. En adición de lo anterior, se endilgó error a la perito, cuando conceptuó que la utilidad neta del “nuevo agente”, en el tiempo transcurrido en las preindicadas fechas, fue igual al de las comisiones que ganó, sin haber lugar a restarle costos, por el desconocimiento que se tiene de los mismos.

Como ya lo tiene dicho la Sala, si “por ‘error’ se entiende el ‘concepto equivocado o juicio falso’ y por ‘grave’ lo que es ‘grande, de mucha entidad o importancia’, según se define en el Diccionario de la Real Academia Española, es claro que no cualquier tacha contra el dictamen conduce a descalificarlo. Los reparos procedentes al respecto son los que, amén de protuberantes, en términos generales, se oponen a la verdad o a la naturaleza de las cosas, a tal punto que si no se hubieren cometido los resultados habrían sido diametralmente distintos...La Corte, reiterando doctrina anterior, en el punto tiene explicado que las características de los errores de ese linaje y que permiten diferenciarlos de otros defectos imputables al dictamen pericial, ‘es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciado equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven’” (Se subraya; Cas. Civ., Sentencia de 15 de diciembre de 2005, Exp. 00005-01).

Se desprende de lo anterior, que ninguna de las objeciones propuestas por las partes en relación con la experticia rendida en cumplimiento de la orden impartida por la Corte, está llamada a prosperar, como pasa a explicarse.

En efecto, sobre el total de las comisiones reconocidas a la actora entre el 10 de julio de 1974 y el 19 de mayo de 1992, principal deficiencia advertida por la demandante, se encuentra que tal apreciación de la perito está acorde con la realidad del desenvolvimiento contractual y que, por tanto, no es cuestión arbitraria o caprichosa suya, tal y como ella misma lo explicó en la aclaración que hizo del dictamen, al señalar, por un lado, que la cuantificación de ese rubro “se fundamentó en la información que aparece en el proceso y en la contabilidad de la sociedad...” demandada y, por el otro, que como la pregunta refería a las utilidades netas de la actora, “se trataba por tanto de hechos cumplidos, de cuantías ya percibidas y no de efectuar cálculos diferentes”. Se sigue de lo expuesto, que la postura asumida por la accionante, encaminada a que el monto de las comisiones durante el tiempo de la vigencia efectiva del contrato se determine con apoyo exclusivo en la cláusula cuarta del contrato, en donde se fijó como único porcentaje para su liquidación el 4%, si bien se aparta de la expresada por la auxiliar de la justicia, no evidencia, *per se*, la ocurrencia del error grave denunciado, que conduzca indefectiblemente a la descalificación del trabajo pericial analizado. Por lo demás, es claro que dicha consideración no trascendió al objeto de la prueba -fijar el monto de la indemnización del inciso 2° del art. 1324 del C. de Co.-, puesto que la estimación que se hizo de las comisiones obtenidas por el “nuevo agente”, como las hipotéticas que hubiere podido percibir la demandante, entre el 19

de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, que sirvieron de base para el cálculo de aquella, se obtuvo de la aplicación del indicado porcentaje (4%), de donde las cuentas de las comisiones en el tiempo anterior -10 de julio de 1974 a 19 de mayo de 1992-, como se puntualizó en la aclaración y complementación del dictamen rendido como prueba de objeciones, no influyó en la determinación del monto de la indemnización.

Los otros reparos de la actora, tampoco permiten acceder a la objeción, como quiera que la inclusión de los costos en que incurrió la demandante en desarrollo de su labor como agente, obedeció a la solicitud de complementación que respecto del trabajo inicial elevó la demandada, por lo que no se trató de que la perito determinara que es en consideración a ellos que debe establecerse el monto de la liquidación, cuestión que, como se hará más adelante, corresponde decidir a la Sala. En lo tocante con la forma como se verificó la actualización de las sumas señaladas en el dictamen, especialmente el de la indemnización, es de verse que la utilización del sistema fundado en el índice de precios al consumidor no es extraño a la actividad judicial, por lo que su aducción por la perito no engendra grave desatino, más cuando en razón de la complementación de la experticia, también se estableció el cálculo de los intereses que reclama la actora, recayendo igualmente en la Corte la definición del punto, para lo cual el dictamen sirve de herramienta, tal y como tiene que ser, puesto que como lo tiene dicho la Corte, la “opinión de los expertos no ‘obliga en sí misma y por sí sola’ (G.J. t, LXXI, pág. 375), como tampoco su existencia en el interior del proceso determina, *per se*, su forzosa admisión por parte del juzgador, por cuanto ella siempre estará sometida a la seria evaluación de éste,

quien ha de tener en cuenta los aspectos contemplados en el artículo 241 del estatuto procesal civil, para determinar libre y exclusivamente el mayor o menor grado de convencimiento que le asigna para la demostración del hecho o hechos en cuestión. En otras palabras, lo ha esbozado esta Corporación, el juez no está 'forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánicamente o ciegamente' (G.J. t. LVII, pág. 532), ni siquiera en el evento de faltar solicitud de aclaración o por no haber sido materia de objeción, pues ello equivaldría suponer que correspondiera a los peritos reemplazar al juez en su misión de sentenciar" (Cas. Civ. Sentencia de 21 de marzo de 2003, Exp. 6642).

Fijada la atención ahora en la objeción de la parte demandada, importante es destacar que la perito, luego de advertir que la actora no le suministró las declaraciones de renta correspondientes a los años 1978 a 1981, ni los anexos explicativos de las de los años 1987, 1988 y 1991, ilustró que para la obtención de los costos en que incurrió la actora, por razón de su actividad como agente de la demandada en virtud del contrato base de la acción, en los períodos comprendidos entre 1973 a 1977, 1982 a 1986 y 1987 a 1992, calculó "el porcentaje que representan las comisiones registradas en la declaración de renta con relación a la RENTA BRUTA del contribuyente" y el porcentaje así obtenido, lo consideró "como el correspondiente a los COSTOS (Gastos operacionales y de ventas), por cuanto el valor de las DEDUCCIONES registrado en las declaraciones representa la totalidad de los gastos en que ha incurrido la empresa para obtener la totalidad de los ingresos por diferentes conceptos y no sería equitativo aplicar este porcentaje a una sola actividad cual es la de ingresos por COMISIONES" (se subraya); y en el período

comprendido entre 1978 y 1981, verificó “La sumatoria de los porcentajes obtenidos por concepto de gastos para los años de 1973 a 1977, la dividí por 5 (número de años), para obtener un porcentaje promedio por concepto de COSTOS (Gastos operaciones y de ventas), por cuanto no fue suministrado por el demandante documento contable ni fiscal que permita calcular estos porcentajes”.

A ese respecto, la demandada consideró de magnitud el error en que se incurrió, al no haberse aplicado el porcentaje que año a año se determinó, al total de costos y deducciones incluidos en cada una de las declaraciones, sino solo a los primeros (costos), pues con ello se disminuyeron los gastos en que la demandante incurrió para atender su deber de agente frente a la demandada y, por consiguiente, se incrementaron sus utilidades netas. Ese equivocado procedimiento, añadió la objetante, incidió en la determinación del valor de la indemnización, como quiera que para calcular los costos eventuales en que se hubiera incurrido para atender el contrato de agencia en el período comprendido entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, se tomó el porcentaje del 5.37%, que se obtuvo de la ponderación de los costos en los años 1989 a 1992, determinados en la forma explicitada por la perito y, precisamente, reprochada por la demandada en la objeción (cuadro 18 de la complementación).

Conforme lo observado, se encuentra, lo primero, que la aplicación del porcentaje definido por la perito para determinar los gastos en que incurrió la demandante en desarrollo de su labor relacionada con el contrato de agencia comercial materia de este debate, únicamente a los costos que figuran en sus declaraciones de renta,

y no a las deducciones allí mismo registradas, no fue una postura ayuna de sustentación, sino que, por el contrario, tal y como se transcribió, se apoyó en que tal actividad no era la única a la que se dedicaba Industrias Jomar Ltda. y que, por lo mismo, no resultaba equitativo inmiscuir la cuenta de deducciones, que atañía a todas sus labores, en la obtención de los costos de la relacionada con Curtiembres Búfalo S.A. Lo segundo, que ese aserto de la auxiliar, no fue desvirtuado por la objetante, como quiera que nada probó en contra del mismo, de donde no milita en autos ningún elemento de juicio que permita colegir que la postura sugerida por la demandada es la correcta y que, consiguientemente, conduzca a desechar los argumentos aducidos sobre el particular en la experticia.

De lo dicho se infiere, que la objeción en análisis no fue debidamente probada por su proponente y, adicionalmente, que la disparidad de criterios que al respecto planteó la demandada, no deja al descubierto un desvío mayúsculo por parte de la perito, en la valoración que hizo de los elementos de que dispuso para estimar los costos de la actora, por lo que su concepto en el punto no comporta error grave, que amerite la invalidación de su trabajo.

El reproche tocante con el hecho de no haberse deducido los costos a los ingresos -comisiones- percibidos por el “nuevo agente”, entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, carece de trascendencia, pues como se verá más adelante, la indemnización no será fijada con base en la gestión de dicho tercero.

Reitérase, pues, que ninguna de las objeciones planteadas contra el dictamen pericial, está llamada a prosperar.

6. Con tal base, es lo propio pasar a la determinación del monto de la indemnización de que trata el inciso 2° del artículo 1324 del Código de Comercio.

Con ese propósito, huelga observar que dicha indemnización tiene por fin, resarcir a la demandante el perjuicio que sufrió como consecuencia de la injustificada finalización del contrato de agencia comercial que la vinculaba con la demandada, acaecida el 19 de mayo de 1992, y que, como lo estimaron las experticias recaudadas, sin disenso de las partes, corresponde al valor de las utilidades que dejó de percibir en el tiempo que faltaba para completar la última prórroga del contrato, es decir, hasta el 10 de julio de 1994, rubro que, por tanto, es expresión clara de un lucro cesante.

Ahora bien, tratándose, según se deja dicho, de estimar las utilidades que no entraron al patrimonio de la actora, la determinación de su valor exige deducir del ingreso esperado el valor de los costos en que para su obtención era necesario incurrir, pues ello es lo propio de toda actividad económica, hallándose razón en este punto a la demandada. De otra parte, no se encuentra ajustado a la realidad, que dicho cálculo se efectúe con base en las comisiones que obtuvo el “nuevo agente” de la demandada, pues ello implicaría la fijación de la indemnización con base en una infraestructura y en un esfuerzo ajenos a la demandante, postura que contraría las indicaciones que sobre el

particular consagra el propio inciso 3° del artículo 1324 del Código de Comercio.

En tal orden de ideas, se tiene que para la cuantificación de la indemnización, las bases apropiadas corresponden a los cálculos efectuados en la complementación del dictamen inicialmente rendido, fundados en la aplicación del promedio de ventas de la actora durante los años 1989 a 1992, equivalente al 2.597%, frente al total de las obtenidas por la demandada en el período comprendido entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de mayo de 1994, que arroja un total de ventas a favor de la demandante de \$1.329.291.527.00 y, por ende, aplicado el porcentaje del 4% acordado en la cláusula cuarta del contrato celebrado por la partes, un total de comisiones de \$53.171.661.00, al que habrá de deducirse los costos calculados en \$2.855.319.00, para una utilidad neta de \$50.316.342.00.

7. Como la demandante, al controvertir el dictamen pericial, expresó su disconformidad con la actualización monetaria del valor de la indemnización por el sistema del índice de precios al consumidor y, por el contrario, reclamó el reconocimiento de los intereses comerciales moratorios, habrá de accederse a su pedido, puesto que, como ya tuvo oportunidad de analizarlo a espacio la Corte en su sentencia de 19 de diciembre de 2001, “cuando el pago, a manera de segmento cuantitativo, involucra el reconocimiento de intereses legales comerciales, no pueden los Jueces, con prescindencia de toda consideración especial, ordenar igualmente el ajuste monetario de la suma adeudada, específicamente cuando los réditos que el deudor debe reconocer son de naturaleza comercial, puesto que, sean ellos

remuneratorios o moratorios, el interés bancario corriente que sirve de base para su cuantificación (art. 884 C. de Co.), ya comprende, *per se*, la aludida corrección”; y porque “la metodología materia de comentario, esto es, la indexación indirecta a través de los intereses referidos a la tasa bancaria, sólo se aplica en los casos de responsabilidad contractual de origen mercantil”.

Fluye de lo expuesto, que correspondiendo la indemnización liquidada a una obligación derivada del incumplimiento injustificado de un contrato de eminente naturaleza comercial, la actualización de su contenido económico deberá efectuarse por aplicación de los intereses moratorios que la ley consagra en tal materia, que excluyen cualquier otra forma de indexación, y cuya causación deberá respetar el término de tres meses previsto para el pago de las comisiones en la cláusula quinta del contrato base de la acción, esto es, que su pago se ordenará a partir del 10 de octubre de 1994. De otro lado, para la liquidación de los mencionados intereses, se dispondrá que la tasa aplicable será la máxima permitida por la ley, con sujeción a las fluctuaciones de que haya sido o sea objeto para cada período y sin exceder el límite de los intereses de usura consagrado en el Código Penal.

8. Las costas en ambas instancias correrán a cargo de la demandada en un 90%, habida cuenta de los efectos parciales que se reconocieron a su excepción de compensación.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando

justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, actuando en sede de segunda instancia, **REVOCA** la sentencia proferida en el presente proceso por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, que data del 27 de junio de 1997, y, en su defecto, **RESUELVE**:

1. Declarar “que entre la sociedad Industrias Jomar Limitada y la Sociedad Curtimbres Búfalo S.A. existió un contrato de agencia comercial vigente desde el 10 de julio de 1973 hasta el 19 de mayo de 1992...”.
2. Declarar que la sociedad demandada, en forma unilateral e injusta, puso fin al referido contrato, a partir del 19 de mayo de 1992.
3. Reconocer que la actora tiene derecho a la prestación de que trata el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio, en cuantía de \$31.123.417.00, que le fue cancelada al tiempo con las comisiones que a lo largo de la vigencia del contrato recibió, por lo que no hay lugar a la imposición de condena alguna al respecto.
4. Declarar a la demandada, responsable de los perjuicios que con motivo de la terminación unilateral e injusta que provocó del contrato, ocasionó a la actora.
5. Declarar no probadas las objeciones que por error grave formularon las partes contra el dictamen pericial rendido en cumplimiento de la orden oficiosa impartida por esta Corporación.

6. Condenar a Curtiembres Búfalo S.A., como consecuencia del numeral cuarto anterior, a pagar a Industrias Jomar Limitada, a título de indemnización de perjuicios, CINCUENTA MILLONES TRESCIENTOS DIECISÉIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$50.316.342.00) MDA. CTE., más los intereses comerciales moratorios, causados y que se causen sobre dicha suma, desde el 10 de octubre de 1994 y hasta cuando se verifique su cancelación total y definitiva, liquidados a la tasa máxima permitida por la ley, respetando las fluctuaciones que para cada período hayan tenido o tengan ocurrencia, y sin sobrepasar en ningún caso el límite del interés de usura establecido en el Código Penal.

7. Declarar probada la excepción de “compensación” propuesta por la demandada, con los alcances fijados en el punto tercero precedente.

8. Declarar no probada la excepción de prescripción, igualmente aducida por la accionada.

9. Condenar al pago de las costas, en ambas instancias, a la demandada, en un noventa por ciento (90%). Tásense.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

MANUEL ISIDRO ARDILA VELASQUEZ

RUTH MARINA DIAZ RUEDA

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

CESAR JULIO VALENCIA COPETE

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente
WILLIAM NAMÉN VARGAS

Bogotá, D. C., primero (1º) de julio de dos mil nueve (2009).
Discutida y aprobada en Sala de once (11) de mayo de dos mil nueve (2009)

REF: 11001-3103-039-2000-00310-01

Se decide el recurso de casación interpuesto por la sociedad demandada Fiduciaria Santander S.A. –en liquidación– frente a la sentencia proferida el 5 de julio de 2007, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario promovido en su contra y de Cipres Trade Center S.A por la sociedad Weston Ltda.

ANTECEDENTES

1. En el libelo genitor del proceso, la demandante, solicitó, principalmente, declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa suscrito el 14 de julio de 1995 sobre el local 304 y garajes 219 y 220, ordenar la restitución de \$98.905.000 pagados a título de anticipo del precio y condenar a las demandadas a los perjuicios causados con su respectiva actualización o, en subsidio, incumplido “*consecutivamente*” por



Fiduciaria Santander S.A. el de fiducia celebrado por ésta con Cipres Trade Center S.A. respecto de la promitente compradora, el referido negocio preparatorio, y solidariamente responsables a las demandadas de los daños ocasionados con la inejecución de las obligaciones contractuales (fls.91 y 95, cdno. 1).

2. La *causa petendi*, en síntesis, se sustentó en los siguientes hechos:

a) Cipres Trade Center S.A. ofreció construir un centro comercial en la esquina suroccidental del cruce de la avenida carrera 68 con calle 17 de esta ciudad, publicitó y realizó ofertas de separación de inmuebles con formatos de adhesión para vincular probables adquirentes al proyecto.

b) Los anuncios y las ofertas mencionaban la participación y respaldo de Fiduciaria Santander S.A., con quien la oferente celebró mediante escritura pública número 1362 otorgada el 2 de junio de 1995 en la Notaría Décima de Bogotá, un contrato de fiducia mercantil constituyendo un patrimonio autónomo y transfiriéndole irrevocablemente la propiedad del inmueble en carácter de fideicomitente.

c) El objeto del contrato fiduciario, contempló, entre otros aspectos, la percepción, administración y control de los fondos provenientes del fideicomitente y promitentes compradores por la Fiduciaria Santander S.A., la constitución de garantías y suscripción de documentos en nombre de aquél, la destinación de los recursos al proyecto, la transferencia de los bienes a los promitentes compradores a su terminación y la ejecución de las gestiones pertinentes, quedando clara la intención de su



celebración con la exigencia de aprobación del presupuesto por la fiduciaria, facultada para comprometer su responsabilidad conjunta, recaudar los dineros, invertirlos y obligada a proteger el patrimonio autónomo contra actos de terceros y del fideicomitente, de donde asumieron responsabilidad por lo recibido.

d) Por la confianza en el publicitado respaldo y garantía de Fiduciaria Santander S.A., recogiendo la oferta de locales realizada por ésta y la fideicomitente, firmó un documento de reserva elaborado por aquélla con cláusulas o condiciones adhesivas del derecho de compra de unidades.

e) Celebró un contrato de promesa de compraventa basado en la manifestación de Fiduciaria Santander S.A. sobre la obtención del “punto de equilibrio” del proyecto en marzo 6 de 1996, acordando pagarle directamente los dineros y su devolución por la fiduciaria en caso de no lograrlo, en cuyo cumplimiento canceló la suma de \$98.905.000,00.

f) Cipres Trade Center S.A. no terminó el proyecto, modificó la construcción reduciéndola a dos pisos y el tercer piso donde estarían los bienes prometidos en venta, nunca se construyó, haciendo imposible su objeto.

g) Las demandadas, conociendo la imposibilidad de cumplir, no comparecieron a otorgar la escritura pública contentiva del contrato prometido pero recibieron y se apropiaron del dinero, causándole perjuicios en sumas aproximadas de \$500.000.000,00 por el daño emergente de lo pagado y el lucro cesante de otros negocios e inversiones.



h) La fiduciaria incumplió prestaciones de vigilancia y cuidado de los dineros, protección de los compradores, control de las obras y del endeudamiento del proyecto, permitió la modificación de la fecha y hora de otorgamiento de la escritura pública no obstante conocer la supresión del tercer piso, rehusó con evasivas requerimientos reiterados, sustrayéndose a sus deberes morales y a las obligaciones adquiridas en los dos negocios.

3. Admitida la demanda por auto de 16 de junio de 2000, Fiduciaria Santander S.A., en su contestación con expresa oposición a las pretensiones, interpuso las excepciones perentorias denominadas “[i]legitimidad de personería sustantiva para actuar dentro del proceso como parte demandada”, falta de legitimación en la causa, “[a]decuación de las actuaciones de la Fiduciaria a las disposiciones contractuales y legales y cumplimiento de las mismas”, “[a]usencia de culpa o actividad por acción u omisión que pueda ser imputable a Fiduciaria Santander S.A.”, “[i]nexistencia de relación de causalidad entre la simulación, el daño y la Fiduciaria”, “[l]a Fiduciaria obró de buena fe exenta de culpa y falta de causa en la demanda” e “[i]nnominada o genérica” (fls. 155 a 86, cdno. 1); en escrito separado, invocó las excepciones previas de “[p]oder insuficiente de la parte actora”, “[i]neptitud de la demanda”, “[i]ntegración del contradictorio”, “[f]alta de competencia” y “[p]leito pendiente”, todas desestimadas por autos de 7 de mayo de 2002 confirmados con los de 26 de julio de 2002 y de 3 de abril de 2003, éste último proferido por el superior al desatar la apelación (fls. 21 a 32, 41 43, cdno. 2 y 80-85, cdno. 4). La demandada, Cipres Trade Center S.A. –en liquidación- compareció por apoderado sin replicar la demanda (fls. 191-201, cdno.1).



4. Agotada la instancia, el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., con sentencia del 9 de julio de 2004, declaró oficiosamente la nulidad absoluta de la promesa de compraventa, condenó a Cipres Trade Center S.A. a pagar a Weston Ltda. \$98.905.000 con intereses corrientes y absolvió a Fiduciaria Santander S.A. (fls. 401-409, cdno. 1).

5. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al decidir la apelación de la parte demandante, mediante sentencia proferida el 30 de marzo de 2007, revocó la de primera instancia y, en su lugar, declaró no probadas las excepciones de merito interpuestas, decretó la resolución del contrato de promesa de compraventa y condenó solidariamente a las demandadas a pagar a la actora dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria por perjuicios indexados, la suma de \$304.886.700,18 más intereses legales del 6% anual desde el vencimiento del plazo, imponiéndoles las costas de ambas instancias (fls.86-110, cdno. 7).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Luego de historiar la actuación, halló los presupuestos procesales y la validez del contrato de promesa por reunir sus requisitos normativos, pasando a puntualizar con cita de jurisprudencia civil, el acatamiento de todas sus exigencias, particularmente la atañedera a la determinación de la época de celebración del contrato definitivo en tanto las partes en la cláusula séptima acordaron solemnizar la venta prometida otorgando la escritura pública en fecha y notaría específica, sin indeterminación ni incertidumbre.



2. A continuación precisó los presupuestos de la acción resolutoria de contrato ejercida, dentro de éstos, la existencia de un contrato bilateral válido, un contratante cumplido o dispuesto a cumplir y otro incumplido o renuente al cumplimiento, destacando la prestación de hacer dimanada de la promesa consistente en la celebración del negocio prometido, en la hipótesis litigiosa con la suscripción de la escritura pública contentiva de la compraventa, su incumplimiento por la sociedad demandada quien tampoco se allanó a cumplir las restantes obligaciones pactadas expresamente de adelantar el proyecto inmobiliario donde construiría el local y garajes prometidos en venta, frustrado y no concluido conforme a la confesión de los representantes legales de ambas partes, mientras la sociedad demandante, siguiendo el plan de pagos anticipó \$98.905.000 del precio convenido, asistió a la notaría en la fecha anunciada por el gerente de Cipres Trade Center para tal efecto y la Fiduciaria Santander S.A. aceptó su incomparecencia porque el constructor no finalizó la obra, concluyendo la prosperidad de la pretensión resolutoria.

3. Volviendo al contenido de la promesa de compraventa, el *ad quem*, dedujo la responsabilidad de Fiduciaria Santander S.A. por el incumplimiento de la promitente vendedora conforme al mismo y al contrato de fiducia mercantil y de garantía celebrado con Cipres Trade Center S.A. según la interpretación de las cláusulas de ambos contratos ex artículo 1618 del Código Civil, por cuanto al tenor de lo pactado en el contrato preliminar *“adquirió obligaciones para con la sociedad compradora que debió atender oportunamente, entre ellas, que si el proyecto no llegaba a su fin –cláusula novena del contrato- debía devolver al*



promitente comprador los dineros recibidos, así como los rendimientos que se hubieren logrado en el fondo común ordinario, para lo cual, quedó expresa e irrevocablemente autorizada por la sociedad fideicomitente” también en el negocio fiduciario, *“obligación que no acató tampoco”*, estando vertida esa intención recíproca de las partes en estipulaciones claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, de donde le asiste responsabilidad a la fiduciaria al no devolver los dineros como era su deber.

4. Desestimó las excepciones de mérito de la fiduciaria, al estar plenamente acreditada su conducta de no devolver los dineros recibidos de la promitente compradora, pese a estar autorizada expresa e irrevocablemente por la promitente vendedora en la promesa de compraventa y en el contrato de fiducia mercantil, considerando viable su vinculación al proceso en virtud del incumplimiento de la obligación así adquirida por cuya inobservancia es solidariamente responsable de la reparación.

5. Pasó a estudiar los perjuicios ocasionados con el incumplimiento, el daño emergente y el lucro cesante, plasmados en la restitución de los dineros entregados debidamente actualizados entre su entrega y la sentencia, procediendo a ajustarlos en cuantía total de \$304.886.700,18 y a reconocer intereses legales del 6% anual a partir de la ejecutoria hasta el pago.

Por último, revocó la sentencia de primera instancia, declaró no probadas las excepciones de mérito, decretó la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado,



condenando solidariamente a las demandadas al pago de los perjuicios y a las costas del proceso.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Nueve cargos, planteó la demanda contra la sentencia del Tribunal, los cuales se deciden en su orden y conjuntamente el séptimo, octavo y noveno, por su estrecha relación y porque unas mismas razones servirán para su definición.

CARGO PRIMERO

1. Invocando la causal quinta de casación del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, denuncia la nulidad del proceso por corresponder a distinta jurisdicción.

2. A juicio de la recurrente, el *ad quem*, dedujo la responsabilidad de la fiduciaria del contrato de fiducia mercantil y de garantía, del cual deviene su vinculación al proceso y, habiéndose acordado cláusula compromisoria (décima novena cláusula) para someter a un tribunal de arbitramento toda diferencia relativa al mismo, a sus efectos, ejecución y liquidación, la jurisdicción arbitral y no la ordinaria, era la competente, siendo nula toda la actuación surtida.

CONSIDERACIONES



1. Por su antiquísimo origen (*Apud iudicem, Foedus Cassianum, recipatio, recuperatores*; M. TALAMANCA, *L'arbitrato romano dai veteres a Giustiniano*, Roma, Polis, 1987), difusión, utilización, confianza, celeridad y especialidad, el “*arbitramento es una de las instituciones más sólidamente establecidas en el derecho...*”(Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de Mayo 29 de 1969, CXXXVII, 2338, pp. 58 y ss).

En la actual orientación doctrinal y normativa, el fundamento prístino del arbitramento como mecanismo solutorio singular, excepcional, temporal y alternativo de heterocomposición de conflictos (artículos 8º y 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 270 de 1996, modificados por los artículos 3º y 6º de la Ley 1285 de 2009, 3º y 111 de la Ley 446 de 1998; 115 del Decreto 1818 de 1998), es la libertad contractual o de contratación, “*autonomía de la voluntad*” o, más exactamente, la *autonomía privada dispositiva* reconocida expresamente a propósito ex artículo 116 de la Constitución Política modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo número 003 de 2002, consagradorio del “*derecho al arbitraje*” (Sala de Casación Civil, sentencia de 21 de febrero de 1996, [S-011-06], exp. 5340) en virtud del cual “*los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley*”.

En línea de principio, la fuente generatriz del arbitramento es un acto dispositivo, *rectius*, “*pacto arbitral*” o negocio jurídico “*compromisorio*” (cas. civ. sentencia de junio 17



de 1997, exp. 4781), fruto de la autonomía privada, por cuya inteligencia, las partes de un conflicto, litigio, disputa o *res dubia*, determinado, actual y presente (compromiso, *compromissum de cum promittere*, [tanto como prometer]; *simil promittere stare setentiae arbitri* [prometer al mismo tiempo, atenerse al parecer de un árbitro], artículo 117 de la ley 446 de 1998) o de una, varias o todas las controversias contingentes, hipotéticas, potenciales e inminentes derivadas de la formación, celebración, ejecución y terminación de un contrato mediante acuerdo contenido en cláusula expresa (*accidentalía negotia*) o en documento anexo (cláusula compromisoria, *pactum de compromittendo*, artículo 116 de la ley 446 de 1998), con sujeción al ordenamiento jurídico disponen someter su conocimiento y decisión a un tribunal arbitral (*arbiter ex compromisso*) investido en virtud de la disposición de las partes por mandato constitucional expreso de la función pública jurisdiccional de administrar justicia, idénticos poderes disciplinarios, de coerción, ordenación, investigación, deberes y responsabilidades de los jueces permanentes, esto es, dotado por excepción, en forma temporal y transitoria de *iurisdictio, auctoritas, potestase imperium*, originando un proceso judicial de única instancia por carencia de superior funcional, sujeto a las directrices preordenadas por las partes y el legislador, al respeto de los derechos fundamentales y garantías procesales, especialmente, el debido proceso, el derecho de defensa, contradicción y acceso a la administración de justicia, comprensivo de un procedimiento integrado de diversas etapas procesales en las cuales se profieren providencias judiciales de trámite o interlocutorias, concluyéndose mediante un laudo o sentencia arbitral definitiva decisoria de la *litis* planteada (Sala de Casación Civil, Sentencia de revisión 13 de agosto de 1998, [S-069-1998], exp.6903), con plenos efectos vinculantes de cosa



juzgada respecto de los asuntos *transigibles* arbitrables *ratione materiae* (arbitralidad objetiva) o *ratione personae* (arbitralidad subjetiva) incluidos en el pacto arbitral sobre los cuales *prima facie* asumió competencia (*kompetenz-kompetenz*, artículos 124 de la Ley 446 de 1998 y 147 del Decreto 1818 de 1998) sin perjuicio de su concreción ulterior en el laudo y susceptible del recurso extraordinario de anulación en materia civil, comercial y contencioso administrativa o de homologación en materia laboral, y del recurso extraordinario de revisión, éste también procedente frente a la providencia decisoria de aquél, sin admitirse, replantear el debate del fondo, ni el examen por ninguna otra autoridad judicial de sus consideraciones fácticas, normativas o probatorias, en tanto las partes en ejercicio del derecho constitucional fundamental de acceso a la justicia por autorización explícita del constituyente, resuelven que sus conflictos sean decididos única y exclusivamente por los árbitros y no por los jueces permanentes, quienes tienen restringida su competencia de anulación o revisión a las materias expresamente establecidas en la ley sin comprender la definición jurídica, la hermenéutica de los preceptos y la valoración axiológica de los elementos de convicción resuelta en el laudo en torno de las cuales carecen de absoluta jurisdicción –como se explicará– al sustraerse de su juzgamiento por el pacto arbitral.

2. En coherencia con semejantes postulados, la eficacia obligatoria del pacto arbitral se inspira en la libertad contractual y, en especial, en el acto dispositivo de parte. Dentro de esta lógica, la disciplina normativa del negocio arbitral precisa la producción de sus efectos obligatorios entre las partes mas no frente a terceros, extraños o ajenos al pacto. Tal circunstancia, o



sea, el carácter de tercero beneficiario de la demandante Weston Ltda. respecto del contrato de fiducia celebrado por las demandadas Fiduciaria Santander S.A. y Cipres Trade Center S.A. contenido en la Escritura Pública número 01362 otorgada el 2 de junio de 1995 ante la Notaría Décima del Círculo Notarial de Bogotá (Cdno. 1, fls. 61-80) y del pacto arbitral acordado por éstas en la modalidad de cláusula compromisoria (cláusula 19), *prima facie*, impide acoger la acusación.

En efecto, “[d]e la regulación legal colombiana y, en particular de su definición normativa, comporta el negocio jurídico de fiducia mercantil, la transferencia real y efectiva de uno o más bienes, el encargo de gestión reflejado en su administración o enajenación, la finalidad determinada en interés del constituyente, beneficiario o fideicomisario y la remuneración del fiduciario (artículos 1226 y 1237 Código de Comercio)” (cas.civ. sentencia 30 de julio de 2008 [SC-076-2008], exp. 11001-3103-036-1999-01458-01).

El legislador patrio ex artículo 1226 del Código de Comercio, concibe la fiducia mercantil como un “*negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.*”

Por definición *legis*, las *partes* del negocio jurídico de fiducia mercantil, son el fiduciante o fideicomitente y el fiduciario; el beneficiario o fideicomisario, *expressis verbis* es “*un tercero*”, cuya previsión por las partes, ni siquiera es menester para la celebración, existencia o eficacia final de la fiducia mercantil, en



cuanto la finalidad fiduciaria podrá determinarse por el constituyente, fiduciante o fideicomitente, exclusivamente en su provecho, y determinada, por éste, a favor de un tercero, no por ello adquiere la calidad de parte, aunque su existencia condiciona la eficacia final del acto dispositivo, sus efectos definitivos, los fines perseguidos por las partes y su función práctica o económica social.

A dicho propósito, *“la existencia del fideicomisario no es necesaria en el acto de constitución del fideicomiso, pero si debe ser posible y realizarse dentro del término de duración del mismo, de modo que sus fines puedan tener pleno efecto”* (artículo 1229 del Código de Comercio), es decir, el negocio fiduciario existe a partir de la observancia de sus elementos esenciales y forma constitutiva, pero sus efectos finales se sujetan a la *conditio iuris* de la existencia del tercero beneficiario y a su aceptación, sea expresa, sea tácita o por conducta concluyente, la cual, una vez producida, tampoco lo convierte en parte del contrato, sino en beneficiario de la prestación.

Sobre esta particular cuestión, para la Corte, *“parte, estricto sensu, es el titular del derecho, rectius, interés constitutivo del acto dispositivo, independientemente de su celebración por sí o por conducto de otra persona (G.B. Ferri, Parte del negozio, Enciclopedia del diritto, vol. XXI, Milano, Giuffré, 1981, pp. 901 ss.) y, a contrario sensu, tercero, por exclusión, es el sujeto extraño o ajeno al interés dispuesto en virtud del negocio jurídico”* (cas.civ. sentencia de 1 de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01). Su noción, por consiguiente, atañe a los intereses y se predica del titular del interés dispositivo del negocio o contrato, ya *ab origine* desde su celebración, bien ulteriormente y durante su existencia por su adquisición, sea que



lo celebre directa, material y personalmente, ora sirviéndose de mandatario representativo, representante o apoderado en las hipótesis de *"legitimación excepcional"*, poder o aptitud de disposición de derechos e intereses ajenos ante los demás, permitiendo a un sujeto (representante) sustituir a otro (representado) en la celebración de un negocio o contrato en nombre y por cuenta del *dominus o titular del interés*, en cuya esfera jurídica se radican sus efectos, pues su *"significado ordinario"*, señala Francisco MESSINEO, *"es el de cada sujeto, que entra en el nexo contractual. Pero parte contractual es concepto distinto del sujeto contractual; es distinto en el sentido de que pueden no coincidir ambos sujetos. Parte contractual, en efecto es un "centro de intereses" que, por regla general, resulta integrado por una sola persona que persigue el interés determinado"* (*Doctrina General del Contrato*. T.I. Traducción R.O. FONTANARROSA, S. SENTIS MELENDO y M. VOLTERRA. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952) o según Luís DIEZ-PICAZO, *"[c]omo partes del contrato deben ser consideradas aquellas personas que han emitido las declaraciones de voluntad o realizado el comportamiento constitutivo del negocio y que son titulares de los intereses reglamentados por él. La noción de terceros resulta así establecida en forma negativa o por vía de exclusión. Terceros, respecto de un contrato dado, son todos aquellos que no han sido autores del mismo. Sin embargo, esta clara contraposición debe ser matizada respecto de algunos supuestos concretos. Ante todo, como parte del contrato debe ser considerada no solo la persona que ha realizado los actos de declaración de voluntad, sino también sus herederos y causahabientes. Además, en el contrato concluido por medio de representante, es parte el representado o dominus negotii"* (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Editorial Tecnos, Madrid, 1979, pp. 262 y ss; en el mismo sentido, R. SCOGNAMIGLIO, *Teoría general del contrato*, trad.esp. Fernando Hinestrosa, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1961, p.31).



En consecuencia, en la fiducia mercantil, el constituyente, fiduciante o fideicomitente, quien como titular del dominio de uno o más bienes lo transfiere para conformar un patrimonio autónomo destinado a una finalidad fiduciaria en su provecho o en el de un tercero beneficiario y, el fiduciario, quien en calidad de titular del interés sobre los servicios fiduciarios, adquiere la propiedad fiduciaria para aplicarla a los fines señalados, son los titulares de los intereses dispositivos.

El beneficiario o fideicomisario, cuando por disposición autónoma del constituyente se determina la finalidad fiduciaria en su provecho, por la definición *iuris* de la categoría *legis* de la fiducia mercantil, su función práctica o económica social y expresa disposición legal (artículo 1226 del Código de Comercio), es un tercero, cuyos derechos son exclusivamente los de su posición, situación o calidad, y no deja de serlo, aún si las partes lo denominan de forma diferente, ni se convierte en parte del contrato por la aceptación del beneficio pactado.

En tal caso, se estructura una hipótesis típica de “estipulación para otro” o “estipulación en favor de otro”, regulada en el artículo 1506 del Código Civil, a cuyo tenor *“cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esa tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él”*.

Como tiene sentado la Corte, la estipulación para otro, es un negocio jurídico *“por cuya inteligencia, una de las partes*



*(estipulante) designa y atribuye a un tercero el derecho inherente a la prestación debida por la otra (promitente), quien admite la estipulación y contrae la obligación de cumplirla a aquél, único legitimado para exigirla sin asumir prestación alguna y con cuya aceptación, aún por conducta concluyente, si el pacto es puro y simple o, siendo condicional, verificada la condición, se torna irrevocable, intangible e inmodificable (artículo 1506 Código Civil); presuponiendo, según ha advertido de vieja data la jurisprudencia, justamente por elemento estructural la presencia de un tercero, esto es, que el beneficiario de la prestación, “ni directamente ni por procuración ha intervenido en su celebración, y que en tal sentido ha sido totalmente extraña al mismo” (casación civil de 10 de marzo de 1970, CXXXIII, 121, reiterada en los fallos S-003 de 1993 y S-014 de 1997 y en idéntico sentido, cas. civ. de 23 de noviembre de 1927, XXXVI, 123; 27 de septiembre de 1939, XLVIII, 694; 29 de enero de 1943, LV, 13; 14 de noviembre de 1952, LXXIII, 678; 16 de noviembre de 1956, 53, 820; G. Gandolfi G., *Il Contratto a Favore di Terzi nel Codice Europeo dei Contratti*, in *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civile*, settembre 2003; P. Gallo, *Contratto a favore del terzo in diritto comparato*, in *Novissimo Digesto Italiano*; A. Giovene, *Il negozio giuridico rispetto ai terzi*, Torino, *Unione Tipografico-Editrice Torinese*, 1917; Majello, *L’interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, Napoli, 1962; F. Messineo, *Contratto nei rapporti col terzo*, *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1959; G. Pacchioni, *I contratti a favore di terzi*, *Studio di diritto romano, civile e commerciale*, Milano, Valardi, 1927 [trad. esp. F. Javier Osset, Madrid, Reus, 1948]; M. H. Pájaro Moreno, *La relatividad del contrato y los terceros*, Bogotá, *Universidad Externado de Colombia*, 2005; P. Rescigno *Studi sull’accollo*, Milano, 1958)” (cas.civ. sentencia de 1 de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01).*



Caracteriza este negocio jurídico, la presencia ineludible de un tercero beneficiario a cuyo favor una de las partes (*estipulante*) acuerda con la otra (*promitente*), atribuirle un interés, derecho o prestación respecto del último.

El tercero adquiere un derecho propio, personal, exigible por él y derivado directamente de la estipulación, en virtud y por efecto de ésta, susceptible de revocación o modificación hasta cuando se produzca su aceptación expresa o “*tácita*”, siendo revocable o modificable antes de ésta y en forma unilateral por el estipulante, pero aceptada se torna irrevocable e inmodificable, atribuyéndole la legitimación exclusiva para exigirla y ejercer las acciones correspondientes a su derecho.

El beneficiario no es parte de la estipulación a su favor, tampoco del contrato que la contenga, su posición es la de tercero en esa relación jurídica, y sus derechos son únicamente los de la prestación prometida acordada *ex ante* por los contratantes, estipulante y promitente.

En orden a lo expuesto, inserta la estipulación a favor del tercero en un contrato, su derecho se restringe a la prestación prometida, sin convertirse en parte ni comprender los derechos u obligaciones de la relación entre el estipulante y el promitente o la del contrato entre éstas, desde luego que la titularidad, contenido y efectos de una u otra son diferentes.

Sentada esta premisa, en el negocio fiduciario, la posición jurídica del beneficiario interesado a cuyo favor se estipula el beneficio de la finalidad fiduciaria determinada por el constituyente, es la de tercero, y así se le denomine de forma



diferente no deja de serlo, pues parte y tercero son nociones diversas,

Es preciso señalar, empero, que a diferencia de la estipulación a favor de un tercero regulada en general donde su derecho se circunscribe a la prestación estipulada, en la fiducia mercantil se concede legitimación tanto del tercero beneficiario cuanto del fiduciante para exigir el cumplimiento de la finalidad fiduciaria determinada en beneficio de aquél.

En efecto, por la relación de confianza, especificidad estructural y funcional del negocio fiduciario, en preservación de los derechos del tercero beneficiario y seguridad de la finalidad fiduciaria determinada por el constituyente en su provecho, el ordenamiento jurídico extiende su legitimación, otorgándole ciertos derechos, facultades y acciones, usualmente reservados a las partes del acto dispositivo; así, le confiere *“además de los derechos que le conceden el acto constitutivo y la ley”*, los de *“[e]xigir al fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de ellas”*, impugnar sus actos anulables en los casos legales y exigir la restitución de los bienes fideicomitidos, oponerse a medidas cautelares o de ejecución contra éstos o por obligaciones que no lo afectan si no lo hace el fiduciario, solicitar su remoción por causas justificadas y el nombramiento provisional de administrador (artículo 1235 Código de Comercio), demandar el inventario de los bienes recibidos (artículo 1231, *ibídem*) y también impone al fiduciario el deber de rendirle cuentas comprobadas de su gestión (artículo 1234, num. 8º, *eiusdem*), previendo su remoción cuando sus intereses resultan incompatibles (1239, num. 1º, C. de Co) y la extinción del



contrato, entre otras causas, por muerte del beneficiario si así se acordó (artículo 1240, *idem*).

En el mismo contexto, un tercero ajeno a un contrato, sin dejar de serlo, podrá asumir determinadas prestaciones de las partes (asunción de deuda), incluso alguna de éstas, puede comprometerse a propósito (artículo 1507, Código Civil); asimismo, en los denominados “*contratos abiertos*”, puede presentarse la determinación o ingreso ulterior de otras partes, especialmente, en contratos con comunidad de fines por adhesión progresiva o sucesiva al contrato base, *verbi gratia*, en el contrato de transporte de cosas, “*el destinatario al aceptar el contrato adquiere la calidad de parte frente al transportador y al remitente*” (artículo 1008 Código de Comercio), el “*asegurado adquiere la calidad de parte frente al asegurador y el tomador cuando asume obligaciones que no pueden ser cumplidas sino por el mismo*” (artículo 1039, *ibídem*).

Empero, todas estas hipótesis, son distintas de la estipulación a favor de un tercero de la cual es típica la fiducia mercantil cuando por determinación exclusiva y autónoma del constituyente convenida con la fiduciaria, la finalidad deba realizarse en provecho de un tercero beneficiario, quien por esa virtud desde el acto constitutivo adquiere el beneficio con los derechos inherentes a éste consagrados en el acto constitutivo y en la ley, más no los de las partes, ni se convierte en parte, desde luego que las nociones de tercero y parte son diferentes.

Por consiguiente, aceptado el beneficio estipulado a su favor en la finalidad fiduciaria determinada por el constituyente, fiduciante o fideicomitente y acordada con el fiduciario, el tercero beneficiario no se convierte en parte del contrato ni asume los



derechos y obligaciones de las partes, sino la inherente al derecho específico comprendido en la prestación prometida, para cuya defensa y preservación el legislador, sin embargo, extiende su legitimación concediéndole interés para ejercer determinados derechos reservados a quienes son partes contractuales, en procura de la finalidad fiduciaria instituida en su favor.

Los lineamientos anteriores, permiten concluir la calidad de tercero de Weston Ltda. en el contrato de fiducia mercantil inmobiliaria y de garantía celebrado por Cipres Trade Center S.A. como constituyente, fideicomitente o fiduciante y Fiduciaria Santander S.A. en carácter de fiduciaria, adquiriendo en virtud del mismo por su aceptación plasmada en el denominado contrato de reserva de unidades del derecho de compra suscrito el 21 de febrero de 2005 (cdno. 1, fl. 52) y por el contrato de promesa de compraventa celebrado el 14 de julio de 1995 (cdno 1, fls. 55-59) la calidad de beneficiario, más no la de parte y, por tanto los derechos directos, propios y exclusivos de la misma conforme al negocio fiduciario, al contrato preliminar y a la ley.

En suma, el pacto arbitral plasmado en el contrato de fiducia mercantil celebrado por las demandadas las vincula a éstas y, la simple estipulación del beneficio a favor del tercero, no extiende *per se*, sus efectos al tercero beneficiario de la prestación estipulada a su favor, tanto cuanto más por la naturaleza autónoma e independiente de la cláusula compromisoria respecto del contrato, su génesis y naturaleza negocial constitutiva de un acto dispositivo de parte, siendo imprescindible su aceptación o adhesión concreta y explícita, la cual, una vez producida no es susceptible de desconocimiento por



las partes del negocio fiduciario en cuanto concierne a su derecho y relación jurídica singular.

3. Con todo, aún si pudiera sostenerse en contra de la recta inteligencia de los preceptos reguladores de la fiducia mercantil antes expresada, que la aceptación en bloque o general del negocio fiduciario y del beneficio estipulado, de suyo, por sí y ante sí, implica para el tercero beneficiario la calidad de parte con la adquisición de todos los derechos y la asunción de todas las obligaciones inherentes, incluyendo la obligatoriedad del pacto arbitral, perspectiva que la Corte no acoge por lo expuesto, menester dilucidar la problemática trazada en el cargo, en particular, la inherente a la invocada nulidad no saneable por carencia de jurisdicción, y la aneja a la ausencia de interposición de la excepción de “compromiso” o “cláusula compromisoria”.

La relevancia jurídica de esta línea de examen es evidente, por cuanto al pacto arbitral son aplicables los principios, reglas y directrices de todo contrato, incluidas las atañederas a su terminación; cuando el juez carece de jurisdicción o de competencia debe rechazar de plano la demanda; las partes de la relación jurídica sustancial controvertida en proceso, podrán ejercer su derecho de defensa y contradicción en las oportunidades procesales actuando con absoluta ética, corrección, lealtad y probidad en todo el trámite e interponer por excepciones previas las de falta de jurisdicción y compromiso o cláusula compromisoria cuya prosperidad termina el proceso; “[l]os hechos que configuran excepciones previas, no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones, salvo cuando sean insaneables” (artículo 100



Código de Procedimiento Civil) y la invalidez por falta de competencia, se sana si no se alega oportunamente (artículos 85, 97 numerales 1 y 2, 99, numeral 7º, 100, 143, inciso 1º y 144 del Código de Procedimiento Civil).

Sobre este particular, el artículo VI.1. del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional firmado en Ginebra el 21 de abril de 1961, difiere la solución del asunto a la legislación interna, preceptuando: "*Toda excepción o declinatoria por incompetencia de Tribunal Estatal basada en la existencia de un acuerdo o compromiso arbitral e intentada ante el tribunal estatal ante el cual se promovió el asunto por una de las partes del acuerdo o compromiso arbitral deberá ser propuesta por el demandado, so pena de pérdida de derechos por vencimiento del plazo, antes o en el mismo momento de presentar sus pretensiones o alegaciones en cuanto al fondo, según que la ley del país del tribunal considere tal excepción o declinatoria como una cuestión de derecho procesal o sustantivo*".

En la autorizada opinión del eminente jurista Hernando MORALES MOLINA, "[c]uando las partes han celebrado un compromiso, para que mediante árbitros se resuelva el conflicto de intereses entre ellos, o el contrato que lo ha originado tenga cláusula compromisoria para dirimir sus diferencias, la jurisdicción arbitral y no la ordinaria es la llamada a conocer del proceso, por lo cual si la demanda se presentó al juez civil, el demandado puede proponer la excepción previa de compromiso, llamada en España disceptación de la demanda, que en caso de prosperar pone fin al proceso y da lugar a que se provoque la constitución del tribunal de arbitramento. Tanto el compromiso como la cláusula compromisoria derogan la jurisdicción común y en el



fondo equivalen a falta de jurisdicción; más el código les dio entidad autónoma en vía de claridad, y aunque dicha falta no surge de la demanda misma, les son aplicables los principios expuestos sobre la respectiva excepción entre ellas que si no se proponen origina nulidad insaneable que puede proponerse en cualquier momento, inclusive como motivo de casación, máxime cuando el compromiso no termina sino por escrito, es solamente de modo que el no proponer la nulidad no la extingue”; “...el compromiso y la cláusula compromisoria determinan la renuncia a hacer valer las pretensiones consiguientes ante los jueces, por lo cual en caso de que existiendo ellos se someta la cuestión a la jurisdicción ordinaria, el demandado puede hacer valer la excepción previa de compromiso (C. de P.C., art. 97), pero si no lo hace se entiende que las partes aceptan las operancias de los jueces ordinarios, salvo que con la demanda o durante el proceso se acredite la existencia del compromiso o de la cláusula compromisoria, pues si ello ocurre en el primer momento el juez no puede darle curso a la demanda por carencia de jurisdicción, y en el segundo debe decretar de plano la nulidad de lo actuado por igual motivo, porque dicha causal es insaneable” (Curso de Derecho Procesal Civil, Parte Especial, 7ª edición, Ed. ABC, Bogotá, p. 423).

La Corte Constitucional, a su vez, admite las modificaciones de las máximas jurídicas “en la medida en que se produzcan cambios en la legislación y la jurisprudencia. Ello entraña, obviamente, que el legislador o los tribunales judiciales pueden apartarse de los apotegmas jurídicos, cuando lo consideren pertinente, sin que ello implique que por ese solo hecho sus decisiones puedan ser objeto de tacha de inconstitucionalidad. A manera de ejemplo, el proverbio que reza



“en el derecho, las cosas se deshacen como se hacen” es ampliamente reconocido. Sin embargo, este apotegma ha sido inaplicado por la Corte Suprema de Justicia en lo que se refiere a la pérdida de vigencia de la cláusula compromisoria. La ley establece que la cláusula debe consagrarse siempre por escrito. Ello implicaría, de acuerdo con el mencionado aforismo, que la cláusula solamente puede derogarse por medio de un convenio escrito entre las partes. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, después de muchos años de sostener esa posición, ha determinado que la cláusula compromisoria también puede perder vigencia por el consenso tácito de los contratistas, que se evidenciaría cuando una de las partes acude a la justicia para que ésta resuelva las diferencias alrededor del contrato, y la parte demandada decide incorporarse al proceso sin hacer ninguna referencia a la existencia del pacto compromisorio.”; (sentencia C-248 de 1999); también, ha indicado que cuando, de un lado, el juez conoce la existencia de un pacto arbitral *“y de otro, la voluntad de una de las partes de acogerse a él, debe inmediatamente declarar que carece de jurisdicción para continuar conociendo de la causa. De no hacerlo, lo actuado con posterioridad a tal conocimiento será nulo”*, por lo cual no debe esperar a la formulación de excepciones previas, incidentes de nulidad ni recursos (sentencia T-299 de 8 de junio de 1996); después de declarar inexecutable la previsión legal del saneamiento de la nulidad por trámite inadecuado (numeral 6º, artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, Sentencia C-407 de 1997), reconoce el estímulo normativo de los mecanismos de resolución de conflictos sin *“llegar al extremo de bloquear o afectar de manera desproporcionada la posibilidad de una persona de llevar su controversia ante los jueces”*, recalcando



que *“la justicia arbitral implica la suscripción voluntaria de un contrato o negocio jurídico”* (sentencia C-193 de 1999).

Con posterioridad al declarar la inexecutable del *“numeral 2º del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el artículo 11 de la ley 794 de 2003, en cuanto se refiere a la excepción de compromiso o cláusula compromisoria prevista en el numeral 3º del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil”*, en cuyo caso, *“en el mismo auto, el juez señalará un plazo judicial razonable para que las partes inicien el trámite de integración del correspondiente tribunal de arbitramento, mientras el legislador no regule de manera distinta el tema”*, integrando el precepto acusado con el artículo 97 y el numeral 7º del artículo 99 *ejusdem*, señaló como propósito de la excepción de falta de jurisdicción *“el de evitar que un juez a quien no corresponde en principio el conocimiento de una causa, decida un proceso que no es de su competencia”*, precisando *“que los árbitros configuran otro tipo de jurisdicción, de allí que también puedan registrarse entre ellos y la jurisdicción ordinaria o contenciosa, otros conflictos de esta naturaleza”*, derivando la excepción de compromiso o cláusula compromisoria *“del pacto previo establecido entre las partes, tendiente a someter el contrato o convenio suscrito entre ellas, a la resolución de un tribunal de arbitramento, bajo un procedimiento y condiciones señalado en el contrato. Así, resulta aparentemente claro que si las partes voluntariamente se han sometido a este mecanismo de resolución de conflictos conocido de antemano por ellas, deba ser esa la instancia ante la cual se resuelva el debate jurídico por lo que podría considerarse infundado, que ellas mismas desconozcan la cláusula correspondiente y acudan a la jurisdicción ordinaria para la solución de su controversia. Por*



consiguiente, la excepción descrita le permite al demandado alegar la existencia de ésta cláusula dentro del proceso, a fin de desvirtuar la competencia funcional del juez ordinario para conocer del asunto, y llevar el conflicto a instancias del tribunal de arbitramento previamente pactado para el efecto” y “ante la falta de jurisdicción o cláusula compromisoria, existen varias opciones que deben ser tenidas en cuenta no sólo por el demandante sino por los operadores jurídicos cuando se interpone la demanda ante una jurisdicción específica. Por ejemplo: i) el juez de conocimiento puede, ante la actuación presentada, ejercer su potestad de rechazarla, por carecer la acción claramente de jurisdicción^{1[44]}. Si no lo hace, es esencialmente porque cree que tiene competencia funcional por alguna razón, y en consecuencia, al ser el “error” del demandante prácticamente reafirmado por el juez, no resulta pertinente pensar que la actuación del primero fue abiertamente negligente por este concepto. ii) Igualmente, la jurisprudencia ha reconocido que acorde con el artículo 256-6 de la Constitución Nacional, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura dirimir los conflictos de conocimiento que se generen entre las diferentes jurisdicciones. Es evidente, sin embargo, que este tipo de conflicto sólo se suscita cuando así lo entiende el órgano jurisdiccional que tiene que fallar. Por ende, si no se expresa la existencia de este conflicto y no se activa la competencia del Consejo Superior de la Judicatura, el demandante no puede activarla procesalmente tampoco. Por lo tanto, cuando indebidamente una jurisdicción estima que un asunto es de su competencia y asume su conocimiento, no queda otra posibilidad procesal para el demandante que esperar pacientemente a la decisión del juez que asumió el proceso, a fin de que defina si puede o no conocer de fondo, con el riesgo de que al final declare

^{1[44]} Artículo 85 del Código de Procedimiento Civil.”



probadas las excepciones acusadas con los efectos que aquí hemos indicado” (sentencia C-662 de 2004, 8 de julio de 2004, exp. D-4993, subrayas ajenas al texto).

Más precisamente, es útil precisar, que desde un punto de vista orgánico, la arbitral no es una jurisdicción simultánea o paralela a la ordinaria permanente.

A dicho propósito, la Constitución Política al tratar de la organización del Estado (artículos 113 y ss) y en especial de la rama judicial (artículos 228 y ss), previó la jurisdicción ordinaria (artículos 234 y ss), la jurisdicción contenciosa administrativa (artículos 236 y ss) la jurisdicción constitucional (artículos 239 y ss) y las jurisdicciones especiales (artículos 246 y 247, *verbi gratia*, la penal militar, la indígena y la justicia de paz), enunciando a la Fiscalía General de La Nación (artículo 249, *in fine*) y a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (artículo 254 y siguientes); en igual sentido, disciplina el artículo 11 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 4º de la Ley 1285 de 2009, enumerando los órganos integrantes de las “distintas jurisdicciones”. También contempló la posibilidad del ejercicio de la función judicial de administrar justicia por otras autoridades y por los particulares, por ejemplo, el Congreso de la República ejerce determinadas funciones judiciales, la ley puede atribuirles en materias precisas distintas de la instrucción o juzgamiento penal a determinadas autoridades administrativas y los particulares transitoriamente pueden ser investidos de la misma como conciliadores, árbitros o jurados en causas criminales en los términos que señale la ley (artículos 116 Constitución Política; 8º, 12 y 13 de la Ley 270 de 1996, modificados por la Ley 1285 de 2009).



De esta manera, funcionalmente los árbitros integran la jurisdicción del Estado y al ejercer la función judicial en lugar del juez permanente, éste para el asunto específico carece de ella.

En otros términos, por el negocio jurídico arbitral, las partes sustraen el juzgamiento de la controversia de la jurisdicción competente habilitando a particulares para decidirla en condición de árbitros, quienes investidos *pro tempore* de la misma función jurisdiccional, ostentan la condición de verdaderos jueces en el caso concreto en sustitución o en lugar del órgano permanente, y cuya autoridad, *stricto sensu*, deviene de la ley, esto es, trasciende a su origen negocial al atribuirle el ordenamiento jurídico, si bien por disposición de las partes, siéndole permitido, presentándose así respecto del juez ordinario, que conocería de la controversia en ausencia del pacto arbitral, una falta de jurisdicción, pues se radica en el tribunal de arbitramento.

Ello es así porque en virtud de la habilitación de las partes en conflicto y por expreso mandato constitucional, los árbitros ejercen jurisdicción y, por tanto, la función pública de administrar justicia con todos sus atributos, caracteres y componentes, desplazando en el conocimiento del asunto específico al juez ordinario permanente, en cuyo caso, desde luego, éste para el caso concreto carece de jurisdicción (cas.civ. sentencias de 17 de abril y 30 de junio de 1979).

Desde esta perspectiva, considerando el efecto general de la sentencia C-662 de 2004 pronunciada el 8 de julio de 2004 (exp. D-4993) por la Corte Constitucional, es menester rectificar la doctrina anterior de la Sala, según la cual, “a/



consagrarse de manera específica el compromiso y la cláusula compromisoria como excepción previa autónoma en el numeral 3° del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, se la dotó de entidad propia, esto es, con independencia de la excepción de falta de jurisdicción a que se contrae el numeral 1° de la misma disposición legal, de donde la ocurrencia del primero de esos fenómenos excluye el vicio referido en el numeral 1° del artículo 140 de la misma obra” (cas.civ. sentencia de 19 de febrero de 2003 (S-018-2003[6571]), pues en rigor, al conferirse la función jurisdiccional a los árbitros, el juez permanente carece de ella para el asunto particular, específico y concreto.

No obstante, la doctrina de la Corte en cuanto a la interposición oportuna de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria para la pervivencia del pacto arbitral, conserva todo su vigor, pues como reconoce el fallo constitucional, la jurisdicción arbitral dimana de un pacto o contrato arbitral suscrito por las partes al cual por su naturaleza comercial o contractual le es aplicable la disciplina general que gobierna la formación, celebración, eficacia, cumplimiento y terminación de los negocios jurídicos y, la singular propia de su especificidad tipológica.

Bajo estos parámetros, existente y válido el pacto arbitral, como negocio jurídico autónomo e independiente, desencadena la plenitud de sus efectos, es regla de conducta vinculante (*lex privata, lex negotia, pacta sunt servanda*), y en consecuencia, obliga a las partes a su cumplimiento (artículos 1602 y 1603 Código Civil y 871 Código de Comercio), o sea, a someter sus controversias a la decisión de un tribunal de arbitramento, desde luego que renuncian a hacerlo ante los



jueces permanentes, asumiendo la prestación cardinal de sujetarlas al juzgamiento de árbitros.

El negocio jurídico arbitral, en efecto, genera *esentialia negotia* para las partes la obligación de someter las controversias a la decisión de un tribunal de arbitramento, “*renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces*” (artículos 111 Ley 446 de 1998 y 115 del Decreto 1818 de 1998), es decir, sustrae su conocimiento de la jurisdicción ordinaria permanente, asignándolo a los árbitros.

En este contexto, la presentación por una de las partes de demanda ante jueces diversos de los arbitrales, en su sentido natural, de un lado, constituye incumplimiento del negocio jurídico en virtud del cual se acordó su definición por árbitros, y de otro, su designio inequívoco de sujetarse a los ordinarios permanentes.

Sin embargo, frente a la conducta unilateral de rebeldía e inobservancia del acuerdo arbitral por una de las partes, la otra cumplida o presta al cumplimiento y legitimada para ejercer las acciones respectivas, en ejercicio de su autonomía dispositiva, podrá aceptarla conviniendo en la condonación de sus consecuencias o en la terminación o cesación de sus efectos, bien de manera expresa, ora tácita, por una forma directa o indirecta, expresa o concluyente o, por el contrario, rechazarla o protestarla *ad cautelam*, persistiendo en el pacto arbitral mediante la interposición en las oportunidades procesales de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria.

En especial, tratándose de los actos dispositivos y, el negocio jurídico arbitral ostenta esta naturaleza, es forma idónea



de expresión, la conducta concluyente de una conclusión coherente única, unívoca e inequívoca según las reglas lógicas y la experiencia común, *ad exemplum*, la enajenación de un bien hereditario por heredero evidencia su aceptación de la herencia (artículos 1287 y 1288, Código Civil) el recibo de la renta con posterioridad al vencimiento del contrato permite inferir su renovación “tácita” (artículo 2014, Código Civil), el recibo del capital sin reserva alguna, la condonación de los intereses, la destrucción o entrega del título de la deuda su remisión.

Como ha puesto de presente la Sala, la terminación de un contrato puede darse por “*mutuo disenso*” o “*distracto contractual*” derivado de los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, “*el cual se traduce en la prerrogativa de que son titulares las partes en un contrato para convenir en prescindir del mismo y dejarlo sin efectos, resultado éste que puede tener origen en una declaración de voluntad directa y concordante en tal sentido -caso en el cual se dice que el mutuo disenso es expreso-, o en la conducta desplegada por los contratantes en orden a desistir del negocio celebrado y además concluyente en demostrar ese inequívoco designio común de anular su fuerza obligatoria, evento en el que el mutuo disenso es tácito*”, siendo “*menester que los actos u omisiones en qué consiste la inejecución, sean expresivos, tácita o explícitamente, de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato...*” (G. J. Tomo CLVIII, pág. 217); “*que la conducta de todas las partes involucradas sea lo suficientemente indicativa de esa recíproca intención de “desistencia” que constituye su sustancia*” (cas.civ. 7 de marzo de 2000, exp.5319, S-023-2000[5319]).



Con estos lineamientos, la Corte ha considerado que la ausencia de interposición oportuna de la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria contra la demanda promovida ante jueces diferentes de los arbitrales, comporta por conducta concluyente, su aceptación y, por tanto, la condonación del incumplimiento al pacto arbitral y su cesación o terminación por *“mutuo disenso tácito”*, si bien *“en una época se concluyó que para derogar el pacto compromisorio las partes debían suscribir otro documento “de la misma naturaleza del en que se consignó dicho pacto”, sin que por ello el silencio pudiese surtir igual efecto (Sent. 17 abril de 1969), posteriormente esta misma corporación, en fallo proferido el 22 de abril de 1992, consideró que la conducta procesal de los contratantes también puede ser, en un momento dado, signo evidente, si no de una derogatoria general que extienda sus efectos a todos los procesos futuros que puedan llegar a presentarse, sí por lo menos de una ineficacia sobreviniente y aceptada de común acuerdo, circunscrita en sus efectos al respectivo proceso en curso (...)* Se entendió, entonces, que el acto contentivo de ese abandono de la cláusula compromisoria frente a una controversia dada, lo expresan en su conjunto la demanda y su contestación, para admitir, por ende, el silencio sobre el particular como categórica muestra de una virtual renuncia a hacer uso del pacto arbitral”, pues, en efecto, *“las partes interesadas, por virtud de un nuevo convenio que así lo disponga de manera explícita o como consecuencia de actitudes concluyentes por ellas desplegadas a su debido momento, pueden abandonar el acuerdo de arbitraje y someter sus diferencias a la decisión de los jueces ordinarios, abandono que para estos últimos no puede ser indiferente pues valga repetirlo, no son equiparables la renuncia consensual a acudir a la jurisdicción estatal contenida en la cláusula compromisoria y la*



prohibición absoluta de hacerlo que llevan implícita los arbitrajes impuestos por la ley, y por ende, cuando el juez advierta que a pesar de hallarse vinculadas por una estipulación de aquella índole, las partes se han sometido a su autoridad valiéndose de uno cualquiera de los modos indicados, no cuenta con atribución ninguna de ejercicio oficioso para inhibirse de actuar en el proceso, ni todavía menos para invalidarlo y ordenar que se proceda a un arbitraje que, por evidente decaimiento del soporte contractual en que se apoya, deviene por completo inoperante en orden a ponerle fin al conflicto de intereses objeto de dicho proceso. En síntesis, la ineficacia sobreviniente de una cláusula compromisoria como mecanismo apto para la solución de determinada controversia, puede ser resultado de la sumisión tácita de los contratantes, partes en el respectivo litigio, a la jurisdicción de los tribunales del Estado, y la trascendencia de semejante estado de cosas no admite discusión seria si se tiene en cuenta que, como tuvo oportunidad de expresarlo esta corporación en el fallo que cita a espacio la sociedad opositora, “....Así como la voluntad unánime de las partes puede apartarse del cauce procesal de solución de los conflictos jurídicos, la misma aun tácitamente expresada pero ciertamente concorde, puede separarse de lo que antes conviene..”, agregando para abundar en razones que “(...) Inclusive, estando constituido el Tribunal de Arbitramento, las partes pueden de común acuerdo terminarlo como expresa el Art. 43 del citado Dcr. 2279 de 1989...” (Cas. Civ. de 22 de abril de 1992. Sin publicar)” (Casación Civil de 17 de junio de 1997 [S-022-97], exp. 4781, CCXLVI, p.1366), reiterada en sentencia de 19 de febrero de 2003 (S-018-2003[6571]).



En lo concerniente a esta específica cuestión, es menester precisar que el ordenamiento jurídico, no establece *expressis verbis*, forma solemne o *ad substantiam actus* para la terminación del pacto arbitral, ni la exigida para un negocio en particular se transmite *per se* a otro, pues en línea de principio, todo acto dispositivo es libre ("*nudo pacto*", Gino GORLA, *Il contratto*, I, Milano, 1955, trad. esp. J. Ferrandis Vilella, Barcelona, 1959; artículo 824 Código de Comercio), desprovisto de solemnidad o ritualidad, susceptible de expresión amplia, expresa y directa, ora concluyente e indirecta mediante la utilización del lenguaje articulado, los signos y gestos, esto es, puede darse por una declaración recepticia o no recepticia, una manifestación, un comportamiento, una conducta concluyente u omisiva, mecanizada, electrónica (Ley 527 de 1999 (agosto 18, Diario Oficial No. 43.673 21 de agosto de 1999, declarada exequible por Sentencia C-662 de junio 8 de 2000 y C-831 de 8 de agosto de 2001, y reglamentada por el Decreto 1740 de 2000) o socialmente tipificada en cuanto dispositiva de intereses (LOYSEL, *Institutes coutumières*, 1607, lib. III, max, 2, gráficamente anota: "*se atan los buyes por los cuernos y los hombres por la palabra*"); todo contrato "*puede presentarse en su objetividad de cualquier manera o forma idónea, directa o indirecta, expresa o "tácita" (rectius, conducta concluyente), salvo cuando de manera expresa, clara e inequívoca se establezca una única (forma dat esse rei), ad solemnitatem o ad substantiam actus para determinada categoría contractual concreta*" (cas.civ. sentencia de 7 de febrero de 2008, [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01); la forma solemne se exige *in concreto* en atención al acto dispositivo, se disciplina en norma legal expresa, de orden público, imperativa, restrictiva, de interpretación y aplicación estricta, excluyendo la analogía o extensión a otros tipos



contractuales y, por consiguiente, la establecida en la ley para el acuerdo arbitral (clara en el compromiso, ex artículo 117 Ley 446 de 1998 y 119 del Decreto 1818 de 1998), no se consagra en ningún texto legal para el negocio por el cual las partes lo terminan; aún más, la forma escrita del pacto arbitral puede observarse por “*un intercambio de declaraciones de demanda y defensa en el que una parte alegue el acuerdo y la otra no lo niegue*” (artículo 7º, inciso 2º, de la *Ley modelo de arbitraje comercial internacional, UNCITRAL*, 21 de junio 1985).

En consecuencia, si bien el negocio jurídico arbitral, por mandato expreso del artículo 116 de la Constitución Política comporta la atribución transitoria, específica y singular de la función jurisdiccional a los árbitros en lugar o sustitución de los jueces permanentes, quienes por tal virtud para el caso concreto carecen de jurisdicción, considerada su naturaleza negocial, nada obsta su terminación o extinción mediante un acuerdo dispositivo posterior de las partes, sea expreso, sea tácito o por conducta concluyente; prodúcese, la última, cuando no se interpone oportunamente la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, por cuanto esta conducta, de suyo, por sí y ante sí, de un lado, permite concluir la aceptación de parte del conocimiento del asunto por los jueces permanentes y, de otro, la terminación o cesación del pacto arbitral para el asunto litigioso específico, tanto cuanto más que el acuerdo dispositivo por el cual se termina no está sujeto a formalidad solemne alguna.

Es de verse, que la demandada recurrente, no interpuso la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria (Cdo. 2, fls. 4 a 9), ni protestó el auto admisorio



de la demanda por el específico motivo invocado ahora (Cdno. 1, fls. 104, 146, 155 a 186).

Tal comportamiento es significativo, porque aún en *gratia discussione* bajo la perspectiva desestimada por la Sala y planteada por la censura respecto de la proyección de los efectos del pacto arbitral al tercero beneficiario, con él aceptó de manera unívoca, inequívoca e indudable el conocimiento y decisión de la controversia por el juez permanente, conviniendo en la condonación del incumplimiento, y en la terminación o cesación de los efectos del pacto arbitral en cuanto hace a las diferencias litigiosas.

En síntesis, Weston Ltda. no es parte del contrato de fiducia ni del pacto arbitral sino tercero beneficiario, y su aceptación del beneficio tampoco implica la adquisición del carácter de parte con todos los derechos y obligaciones derivados.

En todo caso, la cláusula compromisoria convenida en el contrato de fiducia no se hizo valer por la fiduciaria demandada frente a la demanda promovida ante los jueces permanentes, aceptando con su propio acto, su conocimiento por éstos.

Por lo anterior, si bien en virtud del fallo constitucional ulterior a la doctrina de la Corte, es pertinente la rectificación doctrinaria respecto a la falta de jurisdicción que envuelve el pacto arbitral, el cargo no prospera.

CARGO SEGUNDO



1. Invocando la causal quinta de casación, afirma la nulidad procesal del numeral 2º del artículo 140 del Código de Procedimiento, por carencia de competencia del juez.

2. Para la recurrente, la nulidad deriva de su vinculación al proceso en razón del contrato de fiducia, siendo competente para conocer de los litigios relativos al negocio fiduciario, el juez del domicilio de la fiduciaria, de conformidad con el artículo 1241 del Código de Comercio.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 140, numeral 9o., del C. de P. C., consagra como causal de nulidad del proceso la carencia de competencia del juez.

Concebida la competencia como la potestad o facultad para conocer y decidir determinados asuntos, en procura de la eficiencia, eficacia y orden en la administración de justicia, el legislador en ejercicio de su poder de configuración normativa, la distribuye entre los diferentes jueces, adscribiéndola a uno en particular, conforme a los conocidos fueros por materia (*ratione materiae*) y cuantía (*lex rubria*) del proceso (factor objetivo), la calidad de las partes (*ratione personae*, factor subjetivo), naturaleza de la función (factor funcional), conexidad, economía o unicidad procesal (fuero de atracción, autos de 30 de septiembre de 1993 y 6 de octubre de 1994) y lugar (factor territorial), está delimitada conforme “a los denominados fueros o foros: el personal, el real y el contractual. El primero atiende al lugar del



domicilio o residencia de las partes, empezando por la regla general del domicilio del demandado (art. 23 numeral 1º. del C. de P. C.), el segundo consulta el lugar de ubicación de los bienes o del suceso de los hechos (art. 23, numerales 8, 9 y 10, ibídem), y el contractual tiene en cuenta el lugar de cumplimiento del contrato, conforme al numeral 5º del artículo citado, fueros estos que al no ser exclusivos o privativos, sino concurrentes, su elección corresponde privativamente a la parte demandante” (CCLXI, 48).

En las controversias concernientes a un contrato, por lo común *“son competentes, a elección del demandante, el juez del lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado”* (artículo 23, numeral 5º del Código de Procedimiento Civil).

No obstante, el legislador patrio, tratándose de las surgidas del negocio fiduciario, adscribió la competencia por el factor territorial, al juez del domicilio del fiduciario (artículo 1241 del Código de Comercio).

2. Las nulidades procesales obedecen a la preservación de la regular constitución y desarrollo de la relación jurídica procesal, son anomalías contrarias al recto desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional, ostentan naturaleza preventiva y tutelar, tienden a la evitación de trámites inocuos o lesivos de los derechos y garantías procesales, están regidas por los principios de taxatividad, especificidad, trascendencia, protección y convalidación o saneamiento (CCLII, pp. 128 y 129 y CCXLIX, p. 885), sus causales, legitimación e interés para proponerlas, oportunidad, trámite y efectos se disciplinan por el ordenamiento, permitiéndose invocarlas en casación por la causal



quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, únicamente cuando son insaneables.

Por ello, se excluyen las inexistentes, las no previstas taxativamente en la norma o, las que existiendo y contempladas en el catálogo legal son saneables, no se alegan o se convalidan expresa o tácitamente por la parte afectada (CCXXXI, págs. 384 y s.s.).

Del mismo modo, en el análisis de un vicio de tal clase, el juzgador no está limitado a la simple constatación de su ocurrencia (cas. civ. sentencia de 10 de febrero de 2006), *“como quiera que su rol, por excelencia, es el de administrar justicia, con todo lo loable y noble que ello implica, y no convertirse en una especie de enterrador de las causas sometidas a su enjuiciamiento”* (Sala de Casación Civil, sentencia de 22 de abril de 2002, exp. 6636). En todo caso, *“siempre que se hable de nulidad es preciso suponer una parte agraviada con el vicio. No hay nulidad, como ocurre con los recursos, sin interés, traducido principalmente en el perjuicio irrogado a quien lo invoca. Si, por tanto, la desviación procesal existe pero no es perniciosa para ninguna de las partes, no se justifica decretar la nulidad. De ahí precisamente que el artículo 143 del Código de Procedimiento Civil - el mismo que antes de la reforma llevaba por número el 155 – establezca como exigencia la de que deba indicarse por quien aduce la nulidad, entre otras cosas, ‘su interés para proponerla’.”* (CCXXIV, p.179).

Por lo anterior, el motivo concreto, singular y específico de invalidez debe alegarse expresamente con absoluta claridad y precisión en la oportunidad procesal, sin admitirse uno diferente



del inicial, por otra causa o con argumentación diversa, ni por “*quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad para hacerlo*” (inciso 1 artículo 143 Código de Procedimiento Civil).

3. La fiduciaria demandada, interpuso la excepción previa de falta de competencia porque según “los numerales 1 y 7 del artículo 23 del C.P.C. en las demandas contenciosas contra una sociedad el juez competente es el del domicilio principal de la misma”, siendo el suyo Bucaramanga (Cdno 2. fl. 8), motivo diferente al expuesto ahora en casación, o sea, la carencia de competencia para conocer de las controversias derivadas del negocio fiduciario, por corresponder al juez del domicilio del fiduciario.

En el asunto que concita la atención de la Sala, se demandó a Ciprés Trade Center S.A. y a Fiduciaria Santander S.A. (cdno 1, fls. 92 y 95), desprendiéndose del contexto del libelo genitor del proceso la vinculación de la última no como vocera del patrimonio autónomo sino a título personal, directo o por sus propios actos y así lo entendió al interponer la excepción antedicha por estar situado su domicilio principal en Bucaramanga, estudió y decidió el juez de instancia al desestimarla mediante auto de 7 de mayo de 2002 (Cdno 2. fls. 21-32), confirmado por el tribunal en el suyo de 3 de abril de 2003 (cdno. 4, fls. 80-89).

En tal virtud, siendo varios los demandados “*será competente el juez del domicilio de cualquiera de ellos, a elección del demandantes*” (artículo 23, numeral 3º, Código de Procedimiento Civil) y en “*los procesos contra una sociedad es competente, el juez de su domicilio principal; pero cuando se trate*



de asuntos vinculados a una sucursal o agencia, serán competentes a prevención el juez de aquél y el de ésta” (artículo 23, numeral 7o del Código de Procedimiento Civil), en cuyo caso, demandadas dos o más sociedades, es competente el juez del domicilio principal de cualquiera de ellas, a elección del demandante; asimismo, desestimada la excepción planteada, la demandada recurrente con posterioridad actuó en proceso, ejerciendo su derecho de defensa y contradicción.

En suma, el motivo específico de nulidad invocado en el cargo es diferente al de la excepción previa por falta de competencia de los jueces de Bogotá al no corresponder al domicilio principal de la sociedad demandada y tampoco se estructura porque se demandó a la fiduciaria no como vocera del patrimonio autónomo sino a título personal y el domicilio principal de la otra demandada es esta ciudad.

Por tanto, el cargo no prospera.

CARGO TERCERO

1. Basada en la causal tercera de casación, acusa la decisión de segundo grado por contener en su parte resolutive declaraciones o disposiciones contradictorias por integrarse con la motiva (artículo 304 del Código de Procedimiento Civil), existiendo una relación armónica unitaria e integral de sus segmentos y resultando imposible desligar lo dispositivo de lo expositivo, como expresó la Corte en sentencia pronunciada el 22 de febrero de 1973.



2. Lo anterior, porque la parte motiva de la sentencia advierte “que la fiduciaria no fue parte del contrato de promesa” y la resolutive decreta su resolución incluyéndola, lo cual por esa virtud no podía hacer y tampoco puede cumplirse la condena al pago de perjuicios.

CONSIDERACIONES

1. Delanteramente la Sala no encuentra contradicción alguna en la sentencia, pues el tribunal, después de revisar el contenido del contrato de promesa de compraventa, si bien en éste actuó como promitente vendedora la sociedad Cipres Trade Center S.A. y se suscribió por la fiduciaria, encontró en su cláusula novena integrada con el contrato de fiducia mercantil en lo que atañe al beneficio estipulado a favor de aquélla, que contrajo obligaciones con la promitente compradora y que incumplió por actos directos, propios y personales su gestión, apartándose de las expresas e irrevocables instrucciones impartidas por el fideicomitente respecto a la devolución de los dineros entregados por la promitente compradora beneficiaria si el proyecto se frustraba.

2. La causal tercera de casación tiende a corregir declaraciones o disposiciones antinómicas e incompatibles, simultáneas o coexistentes en la parte resolutive de la sentencia, cuya entidad por antagónicas y excluyentes, la tornan inejecutable o de imposible cumplimiento.

Para su configuración, de tiempo atrás, la Corte viene reiterando la existencia de una contradicción incontestable e



insuperable de la parte dispositiva de la sentencia, de tal magnitud, relevancia e incidencia que impida cumplirla y no sea susceptible de disipar en su contexto coherente, sistemático, lógico y racional, *verbi gratia*, “*si una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y la otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago*” (cas.civ. sentencia de 16 de agosto de 1973 reiterada en sentencia del 18 de agosto de 1998,[S-070-1998] exp. C-4851).

En tales hipótesis, deben presentarse “... *varias manifestaciones de voluntad resolutive atribuible a la autoridad juzgadora, en una misma declaración de certeza, que se excluyen mutuamente, o entre sí se destruyen pues la ejecución de un parte implica la inejecución de otra, resultando así desconocidos elementales dictados de lógica formal, exigibles precisamente en guarda del requisito de claridad en la decisión al que se refiere el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, y creándose a la postre un vacío en lo dispositivo ya que dos resoluciones en realidad contradictorias no pueden tenerse por verdaderas a la vez y, por lo tanto, son ambas inejecutables; en síntesis, la incompatibilidad tiene que ser de tal envergadura, tan absoluta y notoria, que no sea factible saber cuál es el genuino mandato jurisdiccional que deba ser objeto de cumplimiento ...*”. (cas.civ. sentencia 167 de 15 de mayo de 1992 reiterada en sentencia de 25 de octubre de 2000, exp. 5513).

La imprescindible garantía de certeza y seguridad jurídica, naturalmente, supone decisiones claras, lógicas, sin duda o ambigüedad, ni contradicciones, pues la decisión del conflicto mediante un pronunciamiento judicial, parte de la posibilidad de su



cumplimiento y de la evitación de procesos ulteriores entre las mismas partes, por el mismo objeto y causa.

Por lo anterior, “[e]l vicio procesal que resulta denunciabile por la causal tercera de casación compromete la eficacia del fallo enjuiciado, porque el mismo se configura a partir de la existencia de resoluciones formal y materialmente incompatibles o contradictorias, y por ende imposibles de ejecutar o cumplir simultáneamente. Desde luego, que una decisión de tal índole, lesiona los principios de certeza y seguridad jurídicas, e impide, por contera, los efectos de cosa juzgada” (cas.civ. sentencia de 30 de julio de 2001, S-146-2001[5672]).

Desde esta perspectiva, la discordancia cuya enmienda procura es de tal linaje que hace insostenible por contradictorio el fallo e impide acatarlo al contener una antítesis concomitante insalvable.

Se trata, de una cuestión objetiva resultante de la simple comparación entre las simultáneas disposiciones, sin razonamientos ni esfuerzos mayores.

La anotada falencia no deriva de las circunstancias indicadas por el censor, limitado a deducirla o inferirla de uno de sus apartes, tanto que su única discrepancia concierne a las razones fácticas y jurídicas por las cuales el sentenciador concluyó la posibilidad de vincular a la fiduciaria, decretar la resolución y condenarla solidariamente al pago de los perjuicios ocasionados, esto es, estrictamente atañe a la apreciación del mérito del asunto, al derecho sustancial que debe regirlo y a la



valoración probatoria, para lo cual, se instituyó la causal primera de casación por otra especie de errores.

El cargo resulta impróspero.

CARGO CUARTO

1. Al amparo de la causal establecida en el numeral 2º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, reprocha la sentencia de inconsonante.

2. Al sustentar la acusación, insiste en la conclusión del tribunal, a su juicio, de la vinculación de la fiduciaria en virtud del contrato de fiducia y no del contrato de promesa, desestimando por ello sus excepciones perentorias; por no ser parte la fiduciaria del contrato de promesa de compraventa, la pretensión principal y sus consecuenciales (segunda, tercera y cuarta) solo proceden respecto de la promitente vendedora y, por lo mismo, al no prosperar aquélla, tampoco podía accederse a la primera subsidiaria solicitando declarar *“que FIDUCIARIA SANTANDER S.A incumplió consecutivamente el contrato de fiducia celebrado con CIPRES TRADE CENTER S.A., respecto de mi mandante WESTONLIMITADA como promitente comprador y la promesa de contrato igualmente celebrada con WESTON LIMITADA”*, a más de estar condicionada a la expresión *“consecutivamente”* presentándose un fallo *ultrapetita* al resolver más de lo pedido; no siendo parte de la promesa la fiduciaria y no pudiendo prosperar la pretensión subsidiaria relativa al incumplimiento del contrato fiduciario, no era posible declarar la solidaridad requerida en la segunda pretensión subsidiaria, siendo



por este aspecto, igualmente *ultrapetita* el fallo; asimismo, celebrado el contrato de fiducia el 2 de junio de 1995, la promesa de contrato el 14 de julio de 1995 y el contrato de reserva de unidades el 21 de febrero de 1995, “si surgiera alguna responsabilidad de la fiduciaria en este asunto la misma solo se inicia el 14 de julio de 1995 y no antes”, resultando al tenor del artículo 305 del C. de P.C., *ultra petita* la condena impuesta, porque la eventual responsabilidad surge con el contrato de fiducia y no con antelación.

3. Para el censor, el tribunal también incurrió en un fallo *citra o mínima petita* al desestimar las excepciones propuestas y probadas, sin resolverlas, particularmente en cuanto hace “al encargo fiduciario conferido por WESTON LIMITADA en la promesa de compraventa, le correspondía administrar e invertir los recursos” entregados por el promitente comprador (cláusulas segunda, cuarta y octava) y entregarlos al promitente vendedor, “una vez se cumpliera el punto referido de ventas”; a la actuación de la fiduciaria como administradora y vocera de un patrimonio autónomo ajeno, más no en nombre propio y a la condición de tercero de la actora en el contrato de fiducia, careciendo de legitimación para demandar.

CONSIDERACIONES

1. Como quedó compendiado, el *ad quem*, declaró improbadas las excepciones de mérito interpuestas por la demandada, decretó la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el 14 de julio de 1995 y condenó a Ciprés Trade Center S.A. y a Fiduciaria Santander S.A., solidariamente a



pagar a Weston Ltda. los perjuicios debidamente indexados, aspectos comprendidos en las pretensiones principales incoadas en la demanda.

En efecto, el juzgador de segundo grado, tras concluir la validez del negocio preparatorio y los requisitos de la acción de resolución de contrato, al encontrar probado, de una parte, el cumplimiento de la promitente compradora anticipando del precio la suma de \$98.905.000,00 conforme al plan de pagos y su disposición a cumplir asistiendo a la notaría en la fecha señalada a otorgar la escritura pública contentiva de la compraventa prometida y, de otra parte, el incumplimiento de la promitente vendedora por no concluir la construcción y no comparecer a suscribir el contrato definitivo, interpretando el contenido de la promesa de contrato y el contrato de fiducia mercantil y de garantía para desentrañar la real intención de las partes al tenor del artículo 1618 del Código Civil, concluyó la pertinencia de la vinculación y responsabilidad de la fiduciaria por no devolver los dineros entregados con sus rendimientos si el proyecto no llegaba a su fin, estando expresa e irrevocablemente autorizada por la fideicomitente, siendo solidaria de la reparación y por ello desestimó las excepciones perentorias propuestas.

La censura, afincada en la causal segunda de casación, ataca el juicio del sentenciador por contradictorio e inconsonante, pues, en su sentir, habiendo concluido que no era parte del contrato de promesa no podía resolverlo, ni declararlo incumplido, menos condenarla, no pudiendo prosperar respecto de ella las pretensiones principal y consecuenciales, primera subsidiaria subordinada a un incumplimiento consecutivo, tampoco la solidaridad, además que toda eventual



responsabilidad suya surgiría a partir del 14 de julio de 1995 y no con antelación, generándose un fallo *ultrapetita* e igualmente *minus petita* al desechar sin decidir las excepciones relativas a su actuación no en nombre propio sino del patrimonio autónomo.

2. El planteamiento del *ad quem*, contiene consideraciones a propósito de la hermenéutica de los contratos de promesa y fiducia, la vinculación de la fiduciaria y su responsabilidad, es decir, entraña apreciaciones de linaje estrictamente jurídico o fáctico en torno de la real intención de los contratantes.

Ex artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, “[I]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”, sin que pueda “condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta”.

En el defecto de incongruencia incurre el sentenciador por desconocer objetivamente la simetría entre lo decidido y lo planteado por las partes, sin perjuicio, claro está de sus facultades oficiosas, sea por exceso al conceder más de lo pedido (*ultra petita partium*) o pronunciarse sobre peticiones no incoadas (*extra petita partium*), ya por no resolver las pretensiones o excepciones formuladas o aquellas que debe declarar *ex officio* (*citra o minima petita partium*), bien por omitir los hechos de la demanda al margen de su interpretación (CLXXXVIII, p. 64 y 163) y no cuando sus decisiones se basan en argumentaciones



de naturaleza jurídica o incurre en un yerro fáctico en la hermenéutica del negocio jurídico o de la demanda ni cuando se censura la simple divergencia con sus consideraciones.

Al respecto, la Corte ha sostenido de vieja data que *“...nunca la disonancia podrá hacerse consistir en que el tribunal sentenciador haya considerado la cuestión sub-judice de manera diferente a como la aprecia alguna de las partes litigantes, o que se haya abstenido de decidir con los puntos de vista expuestos por alguna de estas...”* (XLIX, 307), *“la carencia de armonía entre lo pedido y lo decidido, referida como es al contenido de la sentencia, ha de buscarse, en línea de principio, en la parte resolutive de la misma, “pues la causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo”* (G.J. LXXXV, p. 62)” (cas. civ. sentencia de 7 de junio de 2005, expediente No. 528353103001199801389-01) y *“la trasgresión de esa pauta de procedimiento no puede edificarse sobre la base de controvertirse el juzgamiento del caso, porque el error se estructura, únicamente, tratándose de la incongruencia objetiva, cuando se peca por exceso o por defecto (ultra, extra o mínima petita)”* (cas.civ. sentencia de 12 de diciembre de 2007, expediente No. C-0800131030081982-24646-01; se subraya).

Por lo tanto, la denuncia del casacionista concierne a un error de juzgamiento y no de procedimiento, al comprender aspectos esenciales de la *quaestio iuris* o *facti* de la controversia.

Como corolario de lo anterior, no es la causal segunda de casación la idónea para controvertir las consideraciones jurídicas o fácticas del sentenciador y debió acudir a la primera



a la luz del numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

3. Al margen de esta falencia, pertinente recordar la decisión íntegra de los extremos de la *litis* por el juzgador, tanto de las pretensiones cuanto de las excepciones.

En efecto, el tribunal declaró no probadas *“las excepciones de mérito planteadas por el extremo pasivo de la litis”*, y acogiendo las pretensiones principales, decretó la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el 14 de julio de 1995 condenando solidariamente a las demandadas a pagar los perjuicios y a las costas de ambas instancias.

Sobre este respecto tiene dicho la Corte que *“cosa distinta de no decidir un extremo de la litis es resolverlo en forma adversa al peticionario. En el primer supuesto el fallo sería incongruente y, en consecuencia, atacable en casación con base en la causal segunda; en el segundo no, puesto que la sentencia desfavorable implica un pronunciamiento del sentenciador sobre la pretensión”* y la excepción, susceptible de impugnarse por la causal primera de casación (CXLVI, p. 50).

Por lo anterior, el cargo no prospera.

CARGO QUINTO

1. Acudiendo a la causal primera de casación, atribuye la censura a la sentencia violación directa de los



artículos 1226, 1227, 1233, 1234 y 1238 del Código de Comercio por falta de aplicación.

2. Como fundamento de tal ataque, después de transcribir *in extenso* las normas y la sentencia proferida el 3 de agosto de 2005 por esta Sala (exp. 1909), denota la inaplicación de los preceptos por el *ad quem* al deducir la condena respecto de ella “*como si hubiera actuado en nombre propio, cuando la misma ha debido recaer sobre el patrimonio autónomo, pues era claro que existía un contrato de fiducia que la vinculaba al asunto*”, y al corresponder sus supuestos fácticos al caso controvertido debió aplicarlos, absolverla y condenar al patrimonio autónomo.

CONSIDERACIONES

1. Se censura al juzgador al condenar a la fiduciaria y no al patrimonio autónomo, cuando actuó como su vocera y se le vinculó no a título personal sino en virtud del contrato de fiducia.

Para el *ad quem* “*existe responsabilidad por parte de la fiduciaria al no devolver los dineros recibidos como parte del precio a la sociedad compradora*”, no obstante preverse en la promesa de compraventa “*que si el proyecto no llegaba a su fin-cláusula novena- debía devolver al promitente comprador los dineros recibidos, así como los rendimientos que se hubieren logrado en el fondo común ordinario, para lo cual quedó expresa e irrevocablemente autorizada por la sociedad promitente*” en la misma y en el contrato de fiducia mercantil, por no “*hacer devolución de los dineros recibidos como parte del precio junto*



con sus rendimientos a la promitente compradora, obligación que no acató tampoco, pues de la prueba recaudada no se desprende que haya ejercido conducta diferente”.

Fluye de lo anterior, que el tribunal tuvo claridad de la existencia del contrato de fiducia mercantil y en la actuación de la fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo, así como de su vinculación a proceso por un acto propio y directo consistente en no devolver los dineros entregados por la promitente compradora si el proyecto no llegaba a su fin, a pesar de la autorización expresa e irrevocable contenida en la promesa y en el negocio fiduciario, de donde, concluyó su responsabilidad solidaria a título personal, por imputarse a su conducta o comportamiento y no al patrimonio autónomo.

2. Al margen del cuestionamiento de la precedente conclusión fáctica y probatoria del juzgador, inadmisibles en la acusación recta vía, memorase por su pertinencia, la connotación relevante más intensa a la ordinaria imperante en el tráfico jurídico comercial del deber de conducta impuesto por el ordenamiento al fiduciario conformemente a la estructura *legis* de este negocio jurídico, su profesión y confianza directriz.

Nota esencial tipificante de estos negocios es la confianza; precisamente, la locución *“fiducia (fidutia, confianza), tener fe (fides), ser fiel (fidus, fiel), estar a la palabra (fit quod dicitur), en un significado genérico describe el acto concluido por la confianza depositada intuitu personae en grado mayor al cotidiano y, en otro sentido más técnico, designa a la atribución de un derecho con un fin fiduciario específico en interés de otro (V.M. Trimarchi, voce Negozio fiduciario, in Enciclopedia del diritto,*



XXVIII, Milano, 1978, XXVIII, p. 32)”. (cas.civ. sentencia de 30 de julio de 2008, [SC-076-2008], exp. 11001-3103-036-1999-01458-01).

Justamente, por la confianza en el profesionalismo altamente especializado del fiduciario, el fiduciante acude a sus servicios, le transfiere uno o varios de sus bienes y le confía una finalidad fiduciaria, para su provecho o el de un tercero, confiriéndole poder dispositivo de los bienes integrantes del patrimonio autónomo; esa misma confianza en la profesión, conocimientos, experiencia, probidad, seriedad y eficiencia, motiva a terceros para celebrar actos, negocios y contratos vinculados al negocio fiduciario y, en general, la confianza, preside toda la formación, celebración, desarrollo, ejecución, terminación y liquidación del negocio fiduciario.

De allí la importancia del fiduciario “*como institución financiera especializada y profesional en la materia, a la par que sometido al control y vigilancia del Estado (policía administrativa)*”, y “*el peculiar celo del legislador en la regulación de la conducta que debe observar el fiduciario*” (cas.civ. sentencia febrero 14/2006, [SC-03-2006], exp. 05001-3103-012-1999-1000-01).

Efecto de la confianza, es la conformación de un patrimonio autónomo, separado e independiente al de las partes, afecto y destinado exclusivamente a la finalidad fiduciaria (M. Bianca, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, 89; L. Bigliuzzi, U. Geri, *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1982), cuya legitimación dispositiva, activa y pasiva, sustancial y procesal, para celebrar actos, negocios y contratos, adquirir derechos, contraer obligaciones, disponer de lo



suyo, comprometer su responsabilidad y representarlo en juicio, ostenta *ministerium legis* el fiduciario.

Por eso, “no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil” (cas. civ. 3 de agosto de 2005, exp. 1909), ni se confunde bajo ningún respecto con el patrimonio autónomo, ostentando su propia personificación, singularidad e individuación normativa, patrimonio, habilidad dispositiva y responsabilidad.

Con este entendimiento, *mutatis mutandis*, el fiduciario no compromete su responsabilidad patrimonial directa y personal en la ejecución del negocio fiduciario por los actos, negocios y contratos de desarrollo, ejecución o aplicación del encargo, la cual recae directa y exclusivamente en el patrimonio autónomo.

Sin embargo, esa sola circunstancia no autoriza excluir *in radice* la responsabilidad personal del fiduciario por sus actos, conducta o comportamiento, acciones u omisiones en detrimento de la finalidad fiduciaria o de los intereses del constituyente y de terceros, por inobservancia de sus deberes profesionales de diligencia, lealtad, corrección, buena fe, imparcialidad, secreto, información, o por extralimitación de funciones, ausencia de adopción oportuna de las medidas idóneas exigibles, entre otras hipótesis, en las cuales es responsable con su patrimonio “directamente por situaciones en que se le sindique de haber incurrido en extralimitación, por culpa o por dolo en detrimento de los bienes fideicomitidos que se le han confiado, hipótesis en la cual obviamente se le debe llamar a responder por ese indebido proceder por el que en realidad ya no puede resultar comprometido



el patrimonio autónomo” (Cas.civ. agosto 3/2005 [SC-200-2005], exp.1909).

Sobre este aspecto, la Corte reiterando su doctrina, puntualizó por regla general *“que las obligaciones que adquiera el fiduciario en la cabal ejecución del encargo recaen sobre ese patrimonio autónomo, no sobre el suyo propio, por manera que su responsabilidad no se ve comprometida. Ahora, cosa distinta es, como ya se puso de presente, que por razones de otra índole, verbi gratia., las derivadas de un obrar excesivo o contrario a las estipulaciones negociales o a los fines de la fiducia, entre otras posibles hipótesis que no es del caso escrutar en toda su extensión, el fiduciario comprometa su responsabilidad y, por ende, sus propios bienes, frente a los afectados por su obrar ilícito, responsabilidad que en el ordenamiento jurídico patrio no es extraña, en la medida, en que el que con su dolo o culpa causa un daño está llamado a indemnizarlo, siendo contractual el fundamento de esa responsabilidad, si es que esa conducta activa u omisiva se dio en desarrollo de un negocio jurídico de esa naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario (art. 2341 del C. Civil)”.* (Cas.civ. mayo 31/2006 [SC-065-2006], exp.0293).

En idéntico sentido, por su pertinencia al cargo formulado, menester precisar brevemente que el fiduciario es un verdadero profesional autorizado para operar y supervisado por el Estado, cuyos conocimientos, experiencia e idoneidad, infunden confianza a quienes acuden a sus servicios por su actividad técnica y práctica, la reputación y el prestigio consolidado con sus actuaciones previsivas y diligentes que propician el logro de específicos designios y permiten precaver o solucionar de manera expedita eventuales vicisitudes e inconvenientes.



Conforme a una difundida opinión jurisprudencial, la responsabilidad profesional “es extensa, desde la negligencia grave hasta el acto doloso puede derivarse del incumplimiento o violación de un contrato, o consistir en un acto u omisión que sin emanar de ningún pacto cause perjuicio a otro”, impregnándose no solo de la “aplicación de los principios técnicos y científicos” exigibles, sino de “normas protectoras del individuo y de la sociedad”, que a más de conocimientos y experiencia, presuponen especial cuidado y previsión (cas civ. sentencia del 5 de marzo de 1940, XLIX, 177); por regla general, la responsabilidad contractual del profesional, está referida a las obligaciones de medios, resultado, garantía y seguridad (René DEMOGUE, *Traité des obligations*, édition Rousseau, Paris, 1922, t.5, n°1237, t.6, n°599 ; Emilio BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, 1, pp. 40 ss; André. PLANCQUEEL., *Obligations de moyens, obligations de résultat, Essai de classification des obligations contractuelles en fonction de la charge de la preuve en cas d'inexécution*, R.T.D.Civ.1972, p.334; A. TUNC., *La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence*, J.C.P. éd. G, 1945, n° 449 ; cas. civ. sentencias de 31 mayo 1938, XLVI, p. 572; 5 de marzo de 1940, XLIX, 177; Cas. Civ. 7 de junio de 1951, LXIX, 688; 27 de noviembre de 1952, LXXXIII, 728; 12 de julio de 1955, LXXX, 688; 30 de noviembre de 1955, XLIII, 178 ss; cas. 21 mayo 1968 CXXIV, p. 174; 11 de mayo de 1970, CXXXIV, 124; 30 de enero de 2001, no publicada) y al conjunto de reglas o directrices explícitas e implícitas que regulan el ejercicio de las profesiones, incluidos los deberes o compromisos derivados de la *lex artis*, los de las cláusulas generales o estándares de comportamiento, en especial, los de corrección, probidad, lealtad, *fides*, sagacidad, previsión, advertencia con especificidad,



concreción e individuación a los servicios técnicos, financieros o prácticos y a la concreta relación o posición de las partes.

En particular, dentro del ámbito de la relación jurídica obligatoria, la más reciente orientación, sitúa las lesiones positivas del contrato (*Vertragsverletzung*) y del crédito (*positive Forderungsverletzung*) por infracción de los denominados “deberes de protección” (*Schutzpflichten*) ligados, vinculados, conexos o asociados al deber primario y central de prestación (*Leistungspflicht*), extendiéndose la responsabilidad obligacional por incumplimiento, a la protección de los derechos, bienes e intereses de las partes e incluso de terceros por su exposición al riesgo de causarles un daño en razón del vínculo jurídico o como consecuencia de la actividad de otros, y los cuales, ciertamente, son ajenos a la prestación, pero se originan en la ejecución de la relación contractual, por causa u ocasión de ésta, sustentándose en el deber de corrección, probidad, lealtad y buena fe, dentro de las cláusulas normativas generales.

En lo que concierne al contrato de fiducia, el artículo 1243 del Código de Comercio disciplina la responsabilidad contractual del fiduciario hasta por la *culpa leve*; los artículos 29 [3] y 151, [5] del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, prohibiendo la asunción de prestaciones de resultado fueron derogados por el artículo 111 del Decreto 2175 de 2007, cuyos artículos 41 y 50 califican “*de medio y no de resultado*” las obligaciones de las sociedades administradoras de cartera colectiva, para lo cual están autorizadas las sociedades fiduciarias. Dicha prohibición, que bien podía entenderse referida exclusivamente a la asunción de los resultados del negocio fiduciario, era censurada acertadamente por un amplio sector de



la doctrina nacional por excesiva a la función práctica o económica social de este negocio y contraria a previsiones legales concretas, *verbi gratia*, prestaciones tales como las de mantener los bienes separados, rendir cuentas, restituir o transferir los bienes, realizar los pagos, son todas de resultado.

No siendo del caso ocuparse detenidamente de la problemática planteada, baste indicar que en el régimen de la responsabilidad negocial, imperan los principios de la *fides* y de la *utilitas*; el contenido de un negocio jurídico y, por tanto, de las obligaciones generadas, es un todo homogéneo, unitario, complejo y compuesto por el conjunto de sus elementos esenciales (*essentialia negotia*), naturales (*naturalia negotia*) o accidentales (*accidentalia negotia*) tal como dispone el artículo 1501 del Código Civil y a la luz de los artículos 1602 y 1603 *esjudem* y 871 del Código de Comercio, obliga a su cumplimiento de buena fe en todo cuanto le pertenece según su esencia, naturaleza, a lo expresamente pactado y a lo que le corresponde según la ley, la costumbre y la equidad; la libertad contractual, no es poder *ad libitum*, comporta un ejercicio serio, legítimo, responsable, evidentes cargas y deberes singularizados e intensificados en las situaciones o relaciones específicas del sujeto, exigibles en todas las fases del negocio y el desarrollo de las profesiones está enmarcado en una función social relevante, en cuyo desarrollo se incorporan *ex eo naturaliter* las reglas explícitas reguladoras de la actividad profesional.

Naturalmente, la responsabilidad del fiduciario en el manejo del patrimonio autónomo está indisolublemente vinculada a su carácter de profesional especializado y a la confianza rectora



de estos actos, conforme a la regulación normativa de su profesión y de este negocio jurídico.

Por ello, la inobservancia de los cánones rectores inherentes a su condición de profesional experto, la ruptura de la confianza otorgada, el incumplimiento de sus deberes legales y contractuales, la inobservancia de la diligencia exigible, los cánones explícitos e implícitos rectores de su profesión, de las instrucciones impartidas, su extralimitación o sustracción inmotivada, compromete su responsabilidad directa, personal y su patrimonio por los daños causados a las partes o terceros, sin extenderla, por supuesto, a los resultados exitosos del negocio fiduciario, o sea, a sus resultados.

En suma, como tuvo oportunidad de precisarlo en época pretérita la Corte, las características y peculiaridades de la fiducia mercantil y, en particular, la conformación del patrimonio autónomo, la escisión patrimonial y la personalidad jurídica del fiduciario, no excluyen en determinadas hipótesis su responsabilidad personal, tal como lo consideró el tribunal al imponerla a la demandada recurrente por su conducta lesiva de los derechos de la demandante al rehusarse a devolverle los dineros entregados en parte del precio si el proyecto se frustraba, no obstante, comprometerse y encontrarse autorizada expresa e irrevocablemente por la fideicomitente promitente vendedora en el contrato de promesa y en el contrato de fiducia, por un acto inherente a su gestión, pues con tal conducta se apartó de las instrucciones impartidas al respecto.

Por lo anterior, el cargo no prospera.



CARGO SEXTO

También por la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, endilga el censor al fallo recurrido violación directa por interpretación errónea del artículo 1546 del Código Civil, en cuanto la resolución de contrato, supone la existencia de un contratante incumplido, el *ad quem*, lo encontró en la promitente vendedora, la fiduciaria no era parte de la promesa, su responsabilidad la dedujo del contrato de fiducia y no obstante resolvió la promesa de compraventa comprendiéndola cuando debió hacerlo solo de quienes eran parte del acto sin incluirla por no serlo.

CONSIDERACIONES

1. El fallo censurado, tras inferir del contexto de la demanda, la pretensión de resolución por incumplimiento del contrato de promesa de compraventa, señaló los requisitos legales previstos en el artículo 1546 del Código Civil para su prosperidad, dentro de éstos, la existencia de un contrato bilateral válido, el cumplimiento o disposición a cumplir de quien promueva la acción y el incumplimiento por el otro contratante a sus obligaciones, pasando a analizar el contenido del contrato celebrado, las obligaciones contraídas y a concluir soportado en las pruebas, el incumplimiento de la promitente vendedora, para *“volver a revisar las cláusulas del contrato de promesa a fin de verificar si como consecuencia de lo allí consignado, le asiste a la FIDUCIARIA SANTANDERS.A. algún tipo de responsabilidad en punto del incumplimiento originado por la promitente vendedora”*, e interpretando la cláusula novena de la promesa integrada con el



contrato de fiducia, ex artículo 1618 del Código Civil, concluyó la recíproca intención de las partes de devolver los dineros entregados si el proyecto no llegaba a su fin con los rendimientos del fondo fiduciario, correspondiéndole *“hacer devolución de los dineros recibidos como parte del precio junto con sus rendimientos a la promitente compradora, obligación que no acató”*, de donde podía ser vinculada a la acción en virtud del contrato de fiducia celebrado con la promitente vendedora *“a través del cual adquirió obligaciones frente a la sociedad compradora y demandante, cual era iterase, devolver los dineros recibidos como parte del precio junto con sus rendimientos para lo cual se le otorgó autorización irrevocable de la promitente vendedora, aspecto este que no efectuó, situación que hace que solidariamente tenga que ser condenada a indemnizar a la actora los perjuicios causados en razón del referido incumplimiento”*, por no atender las obligaciones adquiridas, *“entre ellas, que si el proyecto no llegaba a su fin –cláusula novena del contrato- debía devolver (...) los dineros recibidos (...) para lo cual quedó expresa e irrevocablemente autorizada por la sociedad fideicomitente”*, es decir, basado en el contrato de promesa de compraventa, específicamente en su cláusula novena integrado con el de fiducia, estimó viable la acción contra la fiduciaria.

Contra lo así considerado por el tribunal, se reprocha la errónea interpretación del artículo 1546 del Código Civil, porque su hermenéutica presupone un contratante y la fiduciaria no lo era, habiéndosele vinculado en virtud del contrato de fiducia, de donde la resolución del contrato de promesa no debió incluirla.

2. La acusación por violación directa de una norma jurídica debe efectuarse al margen de la cuestión fáctica o



probatoria, parte de la aceptación de los análisis, consideraciones y conclusiones del juzgador a propósito, circunscribiéndose a un aspecto estricto de derecho.

Acontece que la censura desbordó el alcance de la vía escogida, porque el *ad quem*, claramente soportó la posibilidad de vincular a la fiduciaria en la interpretación del negocio jurídico de promesa integrado con el de fiducia, aspecto fáctico que al combatirse en el cargo, de suyo, conduce a su improsperidad.

3. Con todo, al margen de lo anterior, el tribunal, no erró en la interpretación jurídica del artículo 1546 del Código Civil, en cuanto con absoluta claridad señaló acertadamente como requisitos de la acción resolutoria de contrato, además de la existencia de un contrato bilateral válido, la de un contratante cumplido o dispuesto a cumplir y la de otro incumplido o renuente al cumplimiento, encontrando la celebración el 14 de julio de 1995 de un contrato de promesa de compraventa entre las sociedades Cipres Trade Center S.A., Fiduciaria Santander S.A. y Weston Limitada, su validez por observar las exigencias normativas, las obligaciones acordadas por las partes, el cumplimiento de la promitente compradora al anticipar dineros en pago del precio y comparecer a la notaría expresando su disposición a cumplir, el incumplimiento de la promitente vendedora al no concluir el proyecto y abstenerse de concurrir a suscribir el contrato definitivo y la obligación adquirida e incumplida por la fiduciaria en su cláusula novena de devolver los dineros entregados si el proyecto no llegaba a su fin para lo cual estaba autorizada expresa e irrevocablemente en éste y en el contrato de fiducia, por lo cual, era factible su vinculación a proceso y su responsabilidad solidaria.



La inteligencia del sentenciador de segunda instancia, es correcta, por cuanto al tenor de los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, en los contratos bilaterales o de prestaciones correlativas el incumplimiento o renuencia a cumplir de una de las partes y el cumplimiento o disposición a cumplir de la otra, otorga acción para exigir su cumplimiento o su resolución con indemnización de perjuicios, o sea, la obligación misma (*prestación in natura*) o su equivalente pecuniario (subrogado, *aestimatio pecunia*) con la plena reparación de perjuicios, ya de manera principal (artículos 1610 y 1612 del Código Civil), ora accesoria y consecuencial (artículo 1546, Código Civil), bien en forma autónoma e independiente, en cuanto el daño surge del incumplimiento total o parcial y no de la prestación principal o subrogada, siendo numerosas las ocasiones en las cuales la Corte ha precisado los presupuestos de la acción resolutoria allí consagrada, a saber: a) la existencia y validez de un contrato bilateral o de prestaciones correlativas; b) el cumplimiento o disposición a cumplir de uno de los contratantes y c) el incumplimiento relevante, grave o de no escasa importancia por el otro contratante o su renuencia a cumplir; así en sentencia de noviembre 5 de 1979, señaló: *“Acudiendo a los antecedentes doctrinales, la jurisprudencia de la Corte, salvo la sentencia de 29 de noviembre de 1978, al fijar el verdadero sentido y alcance del art. 1546 del Código Civil, en más de un centenar de fallos ha sostenido que constituyen presupuestos indispensables, para el buen suceso de la acción resolutoria emanada de la condición resolutoria tácita, los siguientes: a) que el contrato sea bilateral; b) que quien promueva la acción haya cumplido con sus obligaciones o que haya estado dispuesto a cumplirlas, y c) que el otro contratante haya incumplido las obligaciones que le corresponde”*.



Adicionalmente, a no dudarlo, la responsabilidad de la fiduciaria por sustraerse a precisas, expresas e irrevocables instrucciones impartidas para su gestión, es contractual y, en todo caso, como reiteró recientemente *“la Corte, en su prístino propósito de administrar y lograr la justicia, sin desconocer la dicotomía normativa entre la responsabilidad contractual y extracontractual por sus directrices o reglas jurídicas diferenciales (cas. civ. 30 de octubre de 1915, num. 1953, p. 118 ss.; cas. civ. 31 mayo 1938, XLVI, p. 572 ss.; 25 de noviembre de 1938, XLVII, 411; 5 de marzo de 1940, un. 1953, p. 118; 2 de septiembre de 1941, LII, 33; 25 de febrero de 1942, LIII; SNG, 14 de marzo de 1942, XII, 937; 21 de septiembre de 1944, LVII, 598; 31 de julio de 1949, XLIX, 625; 4 de agosto de 1950, LXVII, 764; 20 de abril de 1954, LXXVII, 375; 2 de mayo de 1970, CXXXIV, 124; cas. civ. 11 de mayo de 1970, nums. 2326 a 2328, pp. 123 ss.; cas. civ. sentencia del 1º de octubre de 1987, CLXXXVIII, pp. 243 ss.; cas. civ. de 28 de junio de 1989 – reiterada en cas. civ. de 27 de junio de 1990; 15 de abril de 1997, exp. 4422; cas. civ. 31 de julio de 2000 [SC-118-2000], exp. 5774; 30 de enero de 2001, exp. 5507; cas. civ. 4 de abril de 2001, [SC-065-2001], exp. 6436; cas. civ. de 12 de agosto de 2002; 31 de marzo de 2003. Exp. 7142; 15 de octubre de 2004, exp. 6199; sentencia del 30 de junio de 2005, expediente No. 1998-00650-01; 18 de octubre de 2005, exp. 14491; 19 de diciembre de 2005, exp. 1996-5497-01; 22 de marzo de 2007, exp. 05001-3103-000-1997-5125-01), ni las críticas (C. CASTRONOVO, *Le due specie della responsabilità civile e il problema del concorso, in Europa e dir. privato*, 2004, 69; *Id.*, *La nuova responsabilità civile*³, Milano, 2006, 555; P.G. MONATERI, *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, Padova, 1989, 19 ss.; G. VISINTINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, voce dell’Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, §*



1; ID., *Trattato breve della responsabilità civile*, 2ª. ed., Cedam, Padua, 1999, pp. 197 ss.; id. *La responsabilità contrattuale*, Napoli, 1979, 158; R. SACCO, *Concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale*, in G. Visintini (a cura di) *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1984, p. 158) y futuro de la distinción (GIARDINA, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione attuale*, in *Riv. critica dir. privato*, 1987, 79 y ss.; Geneviève VINEY, *Tratado de derecho civil, Introducción a la responsabilidad*, trad. es. F. Montoya M., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, no. 245, pp. 524 ss.: “(...) nos parece que, en el porvenir, la distinción entre responsabilidades contractual y extracontractual está llamada a perder su importancia en provecho de otra distinción, que tiende hoy a afirmarse cada vez más, entre el ‘derecho general’ o ‘derecho común’ y los regímenes especiales de responsabilidad civil”), ha admitido, en determinadas hipótesis, el deber resarcitorio del quebranto inferido a sujetos diversos, precisamente en repudio de la impunidad a que conduciría la exclusión de la reparación del daño inmotivado causada a la esfera tutelada por el ordenamiento jurídico, *verbi gratia*, en tratándose de los intereses de consumidores y usuarios cuya protección “no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial (sentencia de 28 de julio de 2005, exp. 00449-01), puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante” (cas. civ. 7 de febrero de 2007, exp. 23162-31-03-001-1999-00097-01, [SC-016-2007]) y, de la responsabilidad médica,



por cuanto, en oportunidades, unos mismos hechos, actos o conductas, a más de lesionar el contrato y, por tanto, los derechos e intereses de las partes contratantes, pueden generar un detrimento a terceros extraños al vínculo contractual, o sujetos distintos pueden causar el quebranto a una misma persona o a varias personas bajo distintas relaciones o situaciones jurídicas o diversos títulos de imputación, por ello legitimados para reclamarlos de conformidad con las normas legales (cas. civ. 11 de septiembre de 2002 [SC-172-2002], exp. 6430; 13 de septiembre de 2002, exp. 6199; 27 de septiembre de 2002, exp. 6143; 18 de mayo de 2005, exp. 14405” (cas.civ. sentencia de 4 de mayo de 2009, exp.05001-3103-002-2002-00099-01).

Por lo anterior, no prospera el cargo.

CARGO SEPTIMO

1. Acusa la sentencia, por la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, de violación indirecta por indebida aplicación de los artículos 1568 y 1613 del Código Civil, a consecuencia de errores de hecho por errónea apreciación de una prueba, suposición de otra e inapreciación de algunas.

2. Para la censura, el *ad quem* incurrió en yerro fáctico, porque la obligación de la fiduciaria de devolver los dineros entregados por los promitentes compradores “no se mantenía hasta la terminación del proyecto, como lo apreció el H. Tribunal” sino “hasta cuando se alcanzó el punto de equilibrio o punto referido de ventas”, determinando además la “solidaridad”



de la fiduciaria “frente a los perjuicios” sin existir “convención o estipulación alguna”, en particular, por:

a) La errónea apreciación “de la prueba documental denominada cláusula novena del contrato de promesa de compraventa” consagradoria de una doble condición para la devolución por la fiduciaria de los dineros entregados por el promitente comprador, consistente en no alcanzar “el punto referido de ventas y en el término mencionado”, la cual, “desfiguró” agregándole la pervivencia de esta obligación hasta la terminación del proyecto y cercenando su contenido al desconocer las dos condiciones.

b) La falta de apreciación de la cláusula octava de la promesa, según la cual, lográndose las mencionadas condiciones, tales dineros los entregaría la fiduciaria al fideicomitente constituyente “por cuenta, riesgo y bajo responsabilidad” del promitente comprador, es decir, su obligación conforme a las antecitadas cláusulas, se mantenía hasta cuando se cumpliera el equilibrio o punto referido de ventas y no hasta la terminación del proyecto como sostuvo el juzgador; también la de la cláusula novena del contrato de fiducia (escritura pública número 1362 otorgada el 2 de junio de 1995 en la Notaría Décima de Bogotá), relativa a pagos y no a devolución de suma alguna a compradores ni de asunción de obligaciones solidarias de la fiduciaria con Cipres Trade Center S.A. y las comunicaciones de 21 de enero y 6 de marzo de 1996 visibles a folios 48 y 49 del cuaderno 1, aportadas por la demandante, comunicándole la concesión de la licencia de construcción y la obtención del punto del equilibrio y advirtiéndole la culminación de “la etapa previa del proyecto para seguir con la ejecución del mismo, iniciando de esta



manera con la construcción”, de donde, informadas las expresadas condiciones, no subsistía su deber.

c) La suposición de prueba inexistente al no existir convención ni estipulación alguna sobre la solidaridad frente a los perjuicios.

3. Cierra la acusación, solicitando casar el fallo y pronunciar el de reemplazo, absolviendo a la fiduciaria.

CARGO OCTAVO

1. Por la causal primera de casación, denuncia al fallo por violar indirectamente los artículos 1226, 1227, 1233, 1234 y 1238 del Código de Comercio por falta de aplicación a consecuencia de error de hecho.

2. Después de la cita textual de los preceptos, los numerales 5.2 a 5.4 de la parte resolutive del fallo censurado, su consideración en torno a la posibilidad de vincular al proceso a la fiduciaria en virtud del contrato de fiducia y la sentencia del 3 de agosto de 2005, puntualiza la responsabilidad por el desarrollo del negocio fiduciario en el patrimonio autónomo y no en el de la fiduciaria y, como el juzgador *ad quem*, la condenó a título personal conculcó las normas invocadas, por la apreciación errónea del contrato de promesa de compraventa y la escritura pública 1362 del 2 de junio de 1995 otorgada en la Notaría Décima del Círculo de Bogotá, cuyo contenido cercenó al no ver que actuaba como “fiduciaria”, no en nombre propio sino por cuenta del patrimonio autónomo y también por falta de



apreciación de las comunicaciones fechadas a 21 de enero y 6 de marzo de 1996 en las cuales así consta, *“pues de haberlo hecho hubiera arribado a una conclusión diferente a la expresada en la sentencia recurrida, esto es, que la fiduciaria actuaba como “fiduciaria” y no en nombre propio, esto es, por cuenta del patrimonio autónomo, por lo que las consecuencias de tales actos se deben radicar sobre los bienes propios del patrimonio autónomo y no sobre los de las fiduciarias”*, por lo que, *“[a]l arribar a la conclusión correcta en este caso, esto es, que la fiduciaria no actuaba en nombre propio, hubiera atendido las excepciones formuladas por la fiduciaria y no las hubiera desechado como lo hizo y, hubiera concluido que no era posible condenar a la fiduciaria, es decir, que no existía legitimación en la causa para hacerlo”*.

3. Concluye, solicitando casar la sentencia, proferir la de reemplazo *“declarando probadas las excepciones formuladas”* y absolviendo a la fiduciaria.

CARGO NOVENO

1. Por la causal primera de casación, acusa la sentencia de violar indirectamente el artículo 1618 del Código Civil por indebida aplicación y el artículo 1622 *ejusdem* por inaplicación, a consecuencia de errores de hecho en las pruebas.

2. Inicia transcribiendo las normas y algunos apartes de la sentencia recurrida respecto del incumplimiento, la vinculación de la fiduciaria y su responsabilidad; censura la conclusión del juzgador sobre la clara intención de los



contratantes, apreciando erróneamente la cláusula novena del contrato de promesa por adicionarla con la subsistencia de la obligación de devolver los dineros a los promitentes compradores hasta la terminación del proceso y cercenar su real contenido desconociendo las dos condiciones consistentes en lograr el punto referido de ventas y en el plazo acordado, pues subsistió hasta ese instante, cuya ocurrencia, según la inapreciada cláusula octava del referido contrato, determina la entrega de los dineros al fideicomitente por cuenta, riesgo y bajo responsabilidad del promitente comprador, estipulaciones indicativas de la verdadera intención de las partes; el mencionado error condujo a desestimar las excepciones y a condenar a la fiduciaria porque no tenía la mencionada obligación de devolver los dineros hasta la terminación del proyecto sino hasta la obtención del punto de equilibrio en el plazo estipulado, debiéndose casar el fallo, proferir el de reemplazo, declarar probadas las excepciones y absolverla.

CONSIDERACIONES

1. Mirada la estructura de las tres acusaciones precedentes, todas por la vía indirecta a consecuencia de errores de hecho de unas mismas pruebas, no pudiéndose escindir los ataques a las conclusiones fácticas de la sentencia recurrida, resulta propio que su estudio se haga en forma conjunta, máxime si unas mismas consideraciones, orientan la decisión que en torno a ellas deba adoptarse y en rigor cuestionan la interpretación del negocio jurídico por el juzgador.



Las tres censuras, ciertamente, imputan al juzgador, la violación indirecta por indebida aplicación de los artículos 1568 y 1613 del Código Civil, a consecuencia de errores de hecho consistentes en la errónea apreciación de la cláusula novena del contrato de promesa de compraventa, la falta de apreciación de la cláusula octava de ese contrato y de la cláusula novena del contrato de fiducia contenido en la escritura pública número 1362 otorgada el 2 de junio de 1995 en la Notaría Décima de Bogotá, así como de las comunicaciones de 21 de enero y 6 de marzo de 1996 y la suposición de un acuerdo sobre la solidaridad (cargo séptimo); la inaplicación de los artículos 1226, 1227, 1233, 1234 y 1238 del Código de Comercio en virtud de yerros fácticos por apreciación errónea de los expresados contratos e inapreciación de las mencionadas comunicaciones (cargo octavo) y la violación del artículo 1618 del Código Civil por indebida aplicación y del artículo 1622 *ejusdem* por inaplicación, en razón de errores de hechos por la errónea apreciación de la cláusula novena de la promesa de compraventa y del contrato de fiducia, y la falta de apreciación de la cláusula octava del primero (cargo noveno), en síntesis, porque la obligación de la fiduciaria de devolver los dineros recibidos no se mantenía hasta la terminación del proyecto sino hasta alcanzar el punto de equilibrio de las ventas, sujeta a esta condición y a la de informar su obtención, logrado el cual los dineros se le entregaban por cuenta, riesgo y bajo responsabilidad del promitente comprador, sin lugar a devoluciones posteriores y la responsabilidad, recae en el patrimonio autónomo y no en la fiduciaria, porque actuó no en nombre propio sino como su vocera, sin existir pacto alguno de solidaridad.



2. Para resolver los cargos así formulados, es pertinente advertir, que en presencia de controversias judiciales, la interpretación de un contrato está confiada por el ordenamiento jurídico a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia, siendo admisible su variación en casación, cuando incurre en un yerro fáctico evidente, ostensible, manifiesto y trascendente en la sentencia censurada, esto es, cuando supone la existencia de un hecho inexistente, desconoce el que existe o existiendo distorsiona, cercena o adiciona su contenido, pues como puntualizó la Corte no puede *“modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia”*, bien porque *“supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya porque sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradice la evidencia que ellas demuestran”*, casos en los cuales, *“el yerro del fallador lo conduce a la violación de normas de derecho sustancial por aplicación indebida, pues dirime el conflicto con base en preceptos que no regulan la especie litigada, o por falta de aplicación a ella de las disposiciones pertinentes”* (cas.civ. sentencia de 15 de junio de 1972, CXLII, 218 y 219).

Sobre dicho particular, la Sala en reiterados pronunciamientos reconoce la *“discreta autonomía”* (CXLVII, 52), de los jueces en la interpretación de los contratos, confiándola a su *“...cordura, perspicacia y pericia”* (CVIII, 289), su prudente, razonado y fundado juicio, dotado de la presunción de acierto y susceptible de infirmar sólo cuando haya incurrido en un yerro fáctico *“tan claro a la luz de las reglas legales y de los datos del expediente que no deje lugar a duda alguna”* (XX, 295), evidente,



incidente en la decisión, invocado y demostrado por el censor (CXLII, 218; CCXL, 491, CCXV, 567), “que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia”, como cuando “supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya porque sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradice la evidencia que ellas demuestran” (cas. junio 15/1972, CXLII, 218 y 219), “...desnaturaliza abiertamente las convenciones de las partes contratantes, o pretermite al aplicar el contrato alguna estipulación terminante o la sustituye por otra de su invención” (XXV, 429), en forma que “la exégesis de la cláusula contractual propuesta por el casacionista sea la única admisible a la luz de las circunstancias particulares, y se muestre, consecuentemente, como un planteamiento tan sólido y persuasivo que, por su propio peso, sea capaz de revelar la contraevidencia en la comprensión del Tribunal”(S-226-2004 [7356], 13 de diciembre de 2004), “de modo que mientras la adoptada por el Tribunal no desnaturalice los términos claros y no ambiguos de la convención rompiendo su armonía, desconociendo sus fines o la naturaleza específica del contrato, debe ser respetada por la Corte” (LV, 298), pues las interpretaciones “conformes al haz probatorio y que no sean absurdas o carentes de sindéresis y lógica, impiden la constitución de un error de hecho evidente, alegable en casación, por lo que dicha interpretación, en esas condiciones, queda cerrada en las instancias y resulta inimpugnable mediante el recurso extraordinario de casación, así la hermenéutica que efectuó el censor devenga respetable y, por ende, luzca coherente, lo cual no es suficiente para quebrar un fallo judicial, por lo demás cobijado por una presunción de acierto que es menester derruir” (Sentencia de la Sala Civil, Exp.7560) y, “si el



juez, tras examinar y aplicar las diversas reglas de hermenéutica establecidas en la ley, opta por uno de los varios sentidos plausibles de una determinada estipulación contractual, esa elección, en sí misma considerada, no puede ser enjuiciada ante la Corte, so pretexto de una construcción más elaborada que pueda presentar el demandante en casación, en la medida en que, en esa hipótesis, la decisión judicial no proviene de un error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas, sino que es el resultado del ejercicio de la discreta autonomía con que cuenta el juzgador de instancia para la interpretación del contrato” (SC-040-2006 [7504]), pues, “[S]i tal elemento admite diversos entendimientos, todos ellos razonables, entonces no se presenta el defecto en mención, máxime cuando en materia de interpretación de contratos, se está frente a una ‘cuestión que corresponde a la discreta autonomía de los juzgadores’” (CXLII, 218 y 219).

3. Como recientemente sostuvo la Corte, “[i]nterpretar, estricto sensu, es auscultar, desentrañar, precisar y determinar el sentido jurídicamente relevante del negocio (cas. agosto 27/1971 y julio 5/1983) el alcance de su contenido (cas. diciembre 10/1999, exp. 5277) y la identificación de los fines perseguidos con su celebración para imprimirle eficacia final (cas. febrero 18/2003. exp. 6806). Por lo mismo, la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la “recíproca intención de las partes” (art. 1618 C.C.), de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, por cuanto, aún siendo “claro” el sentido idiomático, literal o textual de las



palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocial, la fase prodrómica, de gestación o formación teniendo en cuenta que “...los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato” (cas. civ. junio 28/1989). De otro lado, la interpretación del negocio jurídico, es necesaria no sólo respecto de cláusulas oscuras, ambiguas, imprecisas, insuficientes e ininteligibles, antinómicas y contradictorias o incoherentes entre sí o con la disciplina normativa abstracta o singular del acto, sino también en presencia de estipulaciones claras o diáfanas (in claris non fit interpretatio) y aún frente a la claridad del lenguaje utilizado, cuando las partes, una o ambas, le atribuyen un significado divergente, no siendo admisible al hermeneuta restringirse al sentido natural u obvio de las palabras, a la interpretación gramatical o exegética, al escrito del acto dispositivo documental o documentado “por claro que sea el tenor literal del contrato” (cas. civ. agosto 1/2002, exp. 6907), ni “encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato...” (cas. civ. junio 3/1946, LX, 656). Naturalmente, la claridad del articulado o su significación lingüística, no exceptúa el deber de precisar la finalidad común convergente de las partes, pues la



particular relevancia dinámica de la hermenéutica del negocio jurídico, se explica ante la imposibilidad pragmática de prever toda contingencia, el significado disímil de la terminología, lenguaje o redacción y no se reduce a hipótesis de ambigüedad, insuficiencia, disfunción u oscuridad, siendo pertinente en todo caso de disparidad, divergencia o diferencia respecto de su entendimiento recíproco (cas. civ. de 1 de agosto de 2002 exp. 6907). Por supuesto, la labor del juez no se orienta a enervar, reemplazar o suplantar la autoridad del dominus negotii, ni a modificar, eclipsar, adulterar o desvirtuar sus estipulaciones (cas. marzo 27/1927), está ceñida a “la fidelidad” del pacto (cas. agosto 27/1971, CCLV, 568) y “a la consecución prudente y reflexiva” del sentido recíproco de la disposición (cas. agosto 14/2000, exp. 5577). Empero, el rol interpretativo del juzgador no es de mero reproductor del contenido negocial, la exégesis de su sentido, ni se encamina exclusivamente a explicitar el querer de las partes como si fuera un autómata. Más concretamente, la actividad hermenéutica del juzgador no es estática, el ordenamiento jurídico le impone ex auctoritate el deber de decidir las controversias buscando el resultado concreto perseguido por las partes con la celebración del negocio jurídico en coherencia con su “contenido sustancial”, utilidad práctica, esencial, “real” y funcional (Massimo BIANCA, Diritto Civile, Tomo 3, Il contratto, Dott. A. Giuffré Editore, S.p.A. Mila, 1987, Ristampa, 1992, pp. 379), para lo cual, sin alterar, sustituir ni tergiversar lo acordado, debe intervenirlo efectuando un control eficaz e idóneo, incluso corrector, para determinar su relevancia final o efectos definitivos conforme a los intereses sustanciales, el tipo específico, su función y la preceptiva rectora, en general y, en particular. Con referencia a la común intención, el legislador impone la regla de no limitarse al sentido literal, esto es, al significado gramatical o semántico



natural del vocablo utilizado, sea en el contexto general del contrato, sea en el contexto específico de cada palabra, sea en su expresión textual y literal o en su conexión sintáctica por elementales márgenes de disimilitud, ambigüedad u oscuridad semántica, trascendiendo la esfera del simple motivo (interpretación subjetiva), del escrito y la actuación (interpretación objetiva), para lo cual, el juez, sin restringirse a un subjetivismo puro o estricto, de suyo, intrascendente in menta retenta, indagará desde su fase genética in toto el acto dispositivo, la conducta previa, coetánea y ulterior de las partes inserta en la época, lugar y medio predeterminado, verificará su conformidad o desavenencia con el ordenamiento y precisará sus efectos, o sea, la relevancia jurídica del sentido de la communis intentio, locución referida ab initio a la concepción eminentemente voluntarista del negocio jurídico a speculum como acto de “voluntad interna”, ora “declarada” (cas. mayo 15/1972 “...entre los contratantes debe prevalecer la voluntad real sobre la declarada” y agosto 1/2002, exp. 6907, “es la voluntad interna y no la declarada la que rige la hermenéutica contractual”), ya “manifestada”, bien de “voluntad objetiva” (cas. civ. enero 29/1998) y, más próxima, aunque del todo no exacta, al “acto de autonomía privada” (cas. mayo 21/1968), cuyo alcance es menester subiecta materia en una perspectiva más concorde con sus diversas expresiones y, en particular, con la función práctica o económica social, o sea, en consonancia a la función coordinada, coherente, racional y convergentemente perseguida por las partes con su celebración. (cas. civ. junio 12/1970, cas. civ. sentencia de 14 de enero de 2005, exp. 7550), Sentencia de 3 de junio de 1946. Gaceta Judicial LX, 656)”(cas. civ. sentencia de 7 de febrero de 2008, [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01).



Compréndese, entonces, que la directriz cardinal de la interpretación de un contrato es desentrañar la *communis intentio* de las partes aún sobre el texto literal, tal como dispone el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, “*conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*”, o sea “*la fidelidad a la voluntad, a la intención, a los móviles de los contratantes*”, sin erradicarla “*por el hecho de que las palabras usadas por los contratantes reflejen, prima facie, claridad y precisión, pues no hay que olvidar que si la voluntad común de las partes es diferente y se conoce, a ella hay que plegarse más que al tenor literal, el que, in radice, en precisas circunstancias, puede llegar a eclipsar y, por ende, desfigurar, la verdadera voluntas de los convencionistas, ratio medular del laborío hermenéutico. No en vano, como bien lo señala la antigua máxima, “la letra mata, y el espíritu vivifica”*. (cas. civ. sentencia SC-040-2006 [7504]), actividad en la que, entre otras reglas, desde luego, “*las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad*” (1622) y “*los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo estipulado expresamente en ellos, sino además a todo lo que corresponde a su naturaleza, según la ley, la costumbre o la equidad natural*”

4. En la hipótesis litigiosa, el fallador sustentó la responsabilidad solidaria de la fiduciaria por el incumplimiento de de la promitente vendedora, en la interpretación del contenido del contrato de promesa de compraventa integrado con el contrato de fiducia celebrado por la fiduciaria con aquélla, extrayendo la recíproca intención de las partes, a cuyo propósito sobre el entendimiento de la autorización expresa e irrevocable impartida



por la promitente vendedora a la fiduciaria en la cláusula novena de la promesa de entregar al promitente comprador los dineros recibidos en pago del precio en caso de no lograr en el plazo el punto referido de ventas en el terreno mencionado, concluyó el designio recíproco convergente que si el proyecto no llegaba a su fin conforme a esta cláusula y al contrato de fiducia, la sociedad fiduciaria adquirió la obligación de devolver los dineros recibidos con sus rendimientos en el fondo común ordinario, lo que debía hacer según las precisas instrucciones impartidas y no hizo, *“pues de la prueba recaudada no se desprende que haya ejercido conducta diferente”*, y ello se *“desprende de la interpretación hermenéutica que de las cláusulas del contrato se ha realizado, pues al tenor del artículo 1618 del Código Civil, conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*, con apego a lo cual, resultó evidente *“que en el presente asunto y, en punto del aspecto que se viene analizando existe responsabilidad por parte de la fiduciaria al no devolver como era su deber los dineros que fueron recibidos como parte del precio a la sociedad compradora”*, situación *“que hace que solidariamente tenga que ser condenada a indemnizar a la actora los perjuicios causados en razón del referido incumplimiento”*..

Dicha interpretación, una de las tantas posibles del contenido de lo pactado, no resulta absurda y, si bien, la derivada del sentido exegético enunciado en el cargo tampoco lo sería, cuando el juzgador *“tras examinar y aplicar las diversas reglas de hermenéutica establecidas en la ley, opta por uno de los varios sentidos plausibles de una determinada estipulación contractual, esa elección, en sí misma considerada, no puede ser enjuiciada ante la Corte, so pretexto de una construcción más elaborada que*



pueda presentar el demandante en casación, en la medida en que, en esa hipótesis, la decisión judicial no proviene de un error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas, sino que es el resultado del ejercicio de la discreta autonomía con que cuenta el juzgador de instancia para la interpretación del contrato” (SC-040-2006 [7504]), pues si “admite diversos entendimientos, todos ellos razonables, entonces no se presenta el defecto en mención, máxime cuando en materia de interpretación de contratos, se está frente a una “cuestión que corresponde a la discreta autonomía de los juzgadores”, como lo ha predicado la Corte (G.J. CXLII, págs. 218 y 219).” (sent. cas. civ. de 20 de octubre de 2000, Exp. No. 5497).

De esta manera, para la Sala, el tribunal no incurrió en los errores fácticos imputados, no apreció erróneamente ni omitió apreciar el contexto de las cláusulas de los negocios jurídicos, su laborío por encima de su sentido literal y exegético, estuvo orientado a indagar la recíproca intención de las partes, considerando la unidad contractual, los antecedentes y conducta de las partes, iterase, deduciendo su real y recíproco querer, consistente en que la fiduciaria acorde a la expresa e irrevocable autorización impartida en el contrato de promesa y en el de fiducia por la promitente vendedora fideicomitente, debía devolver los dineros entregados a la promitente compradora si el proyecto no llegaba a su fin, prestación incumplida por la fiduciaria a pesar de la expresa instrucción impartida por la fideicomitente promitente vendedora, por un acto propio, directo e imputable en su gestión que compromete su responsabilidad solidaria.



Al respecto, el juzgador fundó la responsabilidad personal de la fiduciaria por la inobservancia de las instrucciones de la fideicomitente consignadas en la promesa de compraventa y en el contrato de fiducia, esto es, en un acto propio de la gestión confiada, deduciendo el deber solidario de reparar el perjuicio no por la frustración de la construcción ni por los riesgos inherentes a ésta, sino por el incumplimiento de la obligación y de la instrucción así impartida.

La anterior inteligencia, por demás se soportó en los elementos de convicción denotativos de los antecedentes de la negociación y la conducta de las partes, tanto cuanto más que el proyecto se frustró, el punto referido de ventas se determinaba según el contrato de fiducia por el fideicomitente y el fiduciario, en decir de la demandante se aseguró su obtención hacia el 6 de marzo de 1996 y no se terminó el proyecto modificándose la construcción con la supresión del tercer piso donde estaría situado el local, la fiduciaria recibió los dineros que mantendría en un fondo comprometiéndose a devolverlos y no lo hizo pese a estar autorizada expresa e irrevocablemente, y si bien, su responsabilidad no se confunde con la del patrimonio autónomo, tal circunstancia no excluye *per se* su responsabilidad directa y personal por sus actos u omisiones, a más de haber sido demandada no como vocera del patrimonio fiduciario sino a título personal, el incumplimiento es fuente generatriz de un daño de cuya reparación son solidarios los varios autores y se soportó en la inobservancia de precisas instrucciones incumplidas en el desarrollo de la gestión.

Por lo anterior, los cargos no prosperan.



DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 5 de julio de 2007, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario promovido por la sociedad Weston Ltda. en su contra y de la sociedad Cipres Trade Center S.A.

Sin costas del recurso de casación por la rectificación doctrinaria.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

WILLIAM NAMÉN VARGAS

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL

Magistrado Ponente
CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil siete (2007).

Referencia: Exp. No. 7504

Surtida la prueba oficiosa ordenada por la Corte en su sentencia de 28 de febrero de 2005, mediante la cual casó la que el Tribunal Superior de Pereira dictó el 15 de octubre de 1998 en el presente asunto ordinario de **INDUSTRIAS JOMAR LTDA.** contra **CURTIEMBRES BUFALO S.A.**, procede la Sala a proferir el correspondiente fallo sustitutivo.

ANTECEDENTES

1. En la demanda con que se dio inicio al proceso, considerado el escrito con el cual se subsanó la misma (fls. 177 a 179 cd. 1), la actora solicitó declarar que entre ella y la demandada existió un contrato de agencia comercial desde el 1° de abril de 1968 y hasta el 10 de julio de 1994; que ésta le puso fin en forma “unilateral e injusta”; y que, en consecuencia, se le condene a pagarle la prestación de que trata el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio y la indemnización a que se refiere el inciso 2° de la misma norma, con intereses comerciales moratorios y corrección monetaria. Subsidiariamente a la primera condena aquí mencionada, se reclamó disponer que Curtiembres Búfalo S.A. “ha

de cancelar a la demandante, conforme a lo pactado la comisión del dos (2%) por ciento conforme al hecho II.12 y II.12.1”.

2. Para respaldar tales súplicas, la demandante, en esencia, arguyó la celebración del contrato de agencia comercial, primero de manera verbal y luego por escrito; relató las particularidades de su ejecución; precisó que su vigencia se fue prorrogando automáticamente por períodos de tres años, desde el 10 de julio de 1973, siendo la última la iniciada el 10 de julio de 1991, que debía concluir el 10 de julio de 1994; y destacó que, pese a ello, el 19 de febrero de 1992, la demandada dio por terminado el contrato de agencia comercial en forma unilateral e injusta, causándole graves perjuicios al tener que indemnizar a todo el personal que laboraba para ella.

3. Curtiembres Búfalo S.A., contestó la demanda, se opuso a sus súplicas y formuló las defensas que denominó prescripción y compensación.

4. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira puso fin a la primera instancia, con sentencia desestimatoria de las pretensiones, como quiera que no halló probada la legitimidad de la demandante, proveído que recurrido en apelación por ésta, el Tribunal Superior de Pereira revocó en integridad para, en su lugar, declarar que “entre INDUSTRIAS JOMAR LTDA. y la sociedad CURTIEMBRES BUFALO S.A. existió un contrato de agencia comercial vigente desde el 10 de julio de 1973 hasta el 19 de mayo de 1992 que terminó en la forma convenida entre ellas y no de una manera unilateral e injusta por parte de esta última”. Consecuentemente, condenó a la parte demandada a cancelar a la demandante la suma de \$31.123.417.00, “según la prestación que

consagra el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, con intereses comerciales a partir de la ejecutoria de la sentencia”. No accedió a la pretensión consistente en la indemnización de perjuicios, “por cuanto la relación contractual no terminó en forma unilateral e injusta” y, finalmente, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

5. La Corte, mediante sentencia de 28 de febrero de 2005, casó la del Tribunal.

CONSIDERACIONES

1. Examinado el memorado fallo de casación, se encuentra que la Sala optó por el quiebre del proveído de segundo grado, al hallar prósperos los cargos que, tanto la demandante como la demandada, formularon en desarrollo de los recursos extraordinarios que contra él interpusieron.

En dicha providencia, de un lado, como consecuencia de la acusación de la actora, se concluyó que el Tribunal incurrió en error de hecho al apreciar la cláusula novena del contrato de agencia comercial celebrado por las partes y, por consiguiente, que la terminación de ese acuerdo de voluntades por la demandada, sí fue injusta, pues no guardó conformidad con lo allí estipulado.

Asimismo se estableció, cual lo denunció la demandada, que la interpretación que el *ad quem* hizo de la cláusula quinta de dicho convenio, no se ajustó a su genuino sentido, puesto que en ella los contratantes no renunciaron a la prestación de que trata el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, como

desacertadamente lo entendió el Tribunal, sino que, en rigor, consagraron de forma válida su pago anticipado, previsión que no riñe con las preceptivas legales.

2. Evaluados los alcances del comentado pronunciamiento de la Corte, de cara a establecer lo que ha de ser materia de la presente sentencia sustitutiva, propio es notar, en primer lugar, que el fallo de casación no comprendió la totalidad de las conclusiones del Tribunal y que, por lo mismo, los aspectos determinados por esa Corporación, que no fueron afectados por los recursos extraordinarios de las partes, se tornan intangibles para la Sala y, en consecuencia, deben mantenerse sin modificación, en el proveído de que ahora ella se ocupa.

En tal virtud, es cuestión definida en el litigio, la satisfacción de los presupuestos procesales; la idoneidad, por ende, de un pronunciamiento que de fondo resuelva la controversia planteada; la legitimidad de las intervinientes; la existencia del contrato de agencia comercial ajustado entre las partes; que su vigencia estuvo comprendida entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992; que la actora, por virtud de esa convención, tiene derecho a la prestación de que trata el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio; que la cuantía de la misma asciende a \$31.123.417.00; y que la excepción de prescripción no está llamada a prosperar.

3. Necesario es observar, adicionalmente, que del propio fallo de la Corte, en razón del éxito casacional que obtuvo la demandante, se desprende que la terminación que del referido contrato hizo la demandada en la última de las fechas atrás

indicadas -19 de mayo de 1992-, fue "unilateral e injusta", por no ajustarse su comportamiento a la cláusula novena del convenio.

A su turno, en razón del acogimiento que la Corte hizo de la acusación formulada por la demandada, se impone colegir que si bien es cierto, como en precedencia se acotó, la actora tiene derecho a la prestación del inciso 1° del artículo 1324 *ibidem*, también lo es que ella, al tenor de la cláusula quinta del acuerdo de voluntades, recibió su pago anticipadamente.

4. Lo hasta aquí expuesto, particularmente la consideración del Tribunal, no controvertida en casación, tocante con la legitimidad de la actora, por tratarse de la misma persona jurídica que celebró el contrato de agencia comercial base de la acción, según da cuenta de ello el certificado de la Cámara de Comercio que acredita la modificación de su razón social, conducirá a revocar el fallo del *a quo*, pues en realidad fue equivocado el juicio que sobre el particular éste elaboró.

En efecto, el referido documento, obrante a folio 1 del cuaderno No. 9, informa que la sociedad "JORGE MACHADO A. & CIA. LTDA.", constituida mediante la escritura pública No. 755 de 4 de marzo de 1968 de la Notaría Segunda de Medellín, cambió su razón social por la de "INDUSTRIAS JOMAR LTDA.", según reforma contenida en la escritura pública 3820 de 30 de diciembre de 1975 de la Notaría Tercera de Pereira, instrumentos estos que, a la vez, figuran registrados en el certificado de existencia y representación legal de la actora que ella aportó con su demanda (fls. 32 a 34 cd. 1).

Se sigue de lo anterior, que la circunstancia de haberse modificado el nombre de la sociedad, no desvirtúa el hecho de corresponder a una misma persona jurídica y que, por tanto, el contrato de agencia comercial de 10 de julio de 1973, suscrito por "JORGE MACHADO ARANGO,..., quien actúa en nombre y representación de la Sociedad JORGE MACHADO A. & CIA. LTDA.", es vinculante de ella, con la observación de que posteriormente cambió su denominación por la de "INDUSTRIAS JOMAR LTDA.", aflorando así su legitimidad para intervenir en este asunto como parte y, más precisamente, como demandante, habida cuenta del alcance de sus pretensiones.

Así mismo, habrá de reiterarse la declaración de existencia del contrato de agencia comercial celebrado por las partes y el tiempo de su vigencia, comprendido entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, fecha a partir de la cual la demandada, de manera "unilateral e injusta", lo dio por terminado, puesto que la comunicación que le remitió a la actora el 19 de febrero de dicho año (fl. 28 cd. 1), no respetó la prórroga automática que para entonces corría, iniciada el 10 de julio de 1991 y que debía concluir el 10 de julio de 1994, determinada de conformidad con la cláusula novena del acuerdo, según su verdadero sentido, por lo que tal finalización hace a la demandada responsable de los perjuicios que con ella ocasionó a la demandante y, por lo mismo, deudora de la indemnización consagrada en el inciso 2° del ya varias veces citado artículo 1324 del estatuto mercantil.

Como consecuencia de lo anterior, habrá de disponerse que la actora, según las previsiones del inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio, tiene derecho a una prestación "Equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los últimos tres años, por cada uno de vigencia del

contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor", la cual, a voces de la cláusula quinta del contrato, le fue pagada anticipadamente, al tiempo con las comisiones que en su favor le fueron reconocidas a lo largo de la ejecución del contrato, por lo que no hay lugar a la imposición de condena alguna sobre el particular. Con tales alcances, se reconocerá la "compensación" que en su defensa, la demandada formuló al contestar el libelo introductorio.

Habiendo sido injusta la terminación del contrato por parte de Curtiembres Búfalo S.A., según queda indicado, se impondrá a su cargo el pago de la indemnización de que trata el inciso 2° del citado artículo 1324 del Código de Comercio.

Resultando prósperas las pretensiones principales, no hay lugar a pronunciarse sobre la subsidiaria formulada.

5. Dispone el precitado artículo 1324, que "cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, fijada por peritos, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato...Para la fijación del valor de la indemnización se tendrá en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato".

Precisamente, con miras a la determinación del valor de la referida indemnización, la Corte, en la sentencia de casación respectiva, ordenó de manera oficiosa la práctica del correspondiente

dictamen pericial, especificando, además, otros puntos sobre los cuales habría de conceptuar el respectivo auxiliar de la justicia.

La experticia concretó el valor de la indemnización en \$57.068.194.00, que indexada hasta el 30 de abril de 2005 -fecha del dictamen-, ascendió a \$225.195.259.00. Dicho monto, dijo la perito, "está determinado por la utilidad neta o comisiones que el demandante no pudo percibir durante el tiempo que restaba para finalizar el término pactado en el contrato, esto es durante el lapso comprendido entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994", que calculó con base en las ventas netas totales que efectuó el "nuevo agente" de la demandada, así como en las comisiones que le fueron canceladas a éste.

Adicionalmente, la auxiliar de la justicia fundamentó su trabajo en la extensión, tanto en el tiempo como en el espacio, de la labor desplegada por la actora como agente de Curtiembres Búfalo S.A.; en la importancia y el volumen de los negocios que aquella adelantó, para lo cual calculó las ventas totales de la demandada, así como la participación que en ellas tuvo la accionante, que porcentualizó; y en los esfuerzos que Industrias Jomar Ltda. desplegó en su labor de agenciamiento, para lo cual analizó el comportamiento de las ventas de cada año en relación con el anterior.

En atención a los específicos interrogantes adicionales que la Corte planteó al ordenar la prueba, la perito precisó: a) los ingresos obtenidos por la actora como consecuencia del contrato materia del litigio, en el período comprendido entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, ascendieron a \$89.731.479.00 -comisiones efectivamente pagadas-; b) la demandante no obtuvo ingresos o utilidades derivadas de la agencia comercial de que se trata, entre

el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994; y c) las utilidades de la demandada, con ocasión de las actividades comerciales que realizó, directamente o a través de terceros, en la zona del contrato base de la acción, fueron, en el lapso detallado en el literal a) precedente, de \$90.671.657.00 y, en el período de la letra b), de \$110.557.116.00.

Para responder la solicitud de aclaración y complementación del dictamen que formuló Industrias Jomar Ltda., la perito añadió: a) que la determinación de los ingresos obtenidos por la demandante, en razón del contrato de agencia comercial, entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, corresponde al valor de las comisiones que real y efectivamente le fueron pagadas, según los registros contables, y que, por tanto, “no se tuvo en cuenta el porcentaje de 4% de que trata la cláusula 4ª del contrato...”; b) que su concepto de que la actora, no percibió ingresos o utilidades por virtud del vínculo negocial en referencia, durante el 10 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, obedeció a los registros contables, en los cuales no figura la realización de ningún pago; c) que el valor de las comisiones de Industrias Jomar Ltda., calculado sobre las ventas realizadas y aplicado el 4% de la cláusula 4ª del contrato, ascendería, para el período comprendido entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, a \$94.079.553.00; d) que el valor de las comisiones del “nuevo agente” de la demandada, obtenido de las ventas realizadas por éste y de la aplicación del porcentaje del 4% mencionado, fue de \$58.248.329.00; y e) que los intereses comerciales moratorios sobre la anterior suma, hasta el 30 de abril de 2005, corresponden a \$261.186.407.00.

En relación con la petición de aclaración y complementación planteada por la demandada, la auxiliar expresó: a) la actividad de

la demandante relacionada con el contrato de agencia comercial, sí le ocasionó costos, que en el período comprendido entre 10 de julio de 1973 y 19 de mayo de 1992, totalizaron \$16.733.347.00 - cuadro 16-; b) las utilidades netas -comisiones menos costos- percibidas por Industrias Jomar Ltda., a consecuencia del contrato en cuestión, en el lapso de tiempo indicado en precedencia, fueron de \$72.998.132.00; c) no pudiéndose determinar los costos en que incurrió el “nuevo agente” en la realización de su labor, del 19 de mayo de 1992 al 10 de julio de 1994, se tiene que las utilidades netas percibidas por éste, serían iguales a las comisiones efectivamente pagadas, estimadas en \$57.068.194.00; d) las ventas efectuadas por el “nuevo agente” en el período de que se viene hablando, frente al total de ventas de la empresa demandada, equivalieron al 2.84%; e) las ventas realizadas por Industrias Jomar Ltda., en relación con las ventas totales de Curtiembres Búfalo S.A.. durante los años 1989 a 1992, representaron el 2.597%; f) las ventas estimadas -hipotéticas-, que la citada demandante hubiere realizado entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, si se aplicara a la ventas totales de la demandada el porcentaje indicado en la letra anterior, serían de \$1.329.291.527.00; g) las comisiones que Industrias Jomar Ltda. hubiere obtenido sobre las ventas calculadas en el literal precedente, determinadas con base en el 4% de que trata la cláusula 4ª del contrato, ascenderían a \$53.171.661.00; h) las utilidades netas -comisiones menos costos- que la actora hubiere obtenido, en el período en referencia, partiendo de las comisiones que anteceden y de los costos establecidos con base en el porcentaje definido en el cuadro 18, serían de \$50.316.342.00; i) el valor de la indemnización de que trata el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio, calculada con respaldo en las ventas realizadas por el “nuevo agente”, en relación con el cual se

desconocen los costos en que incurrió, correspondería a \$57.068.194.00, que corregida monetariamente por el sistema IPC, hasta el 30 de abril de 2005, equivaldría a \$225.195.259.00; j) el valor de la mencionada indemnización, establecida con apoyo en las comisiones -ingresos- determinados en el literal f) precedente, deducidos los costos a que alude la letra h) que antecede, tendría el mismo monto allí fijado, esto es, \$50.316.342.00, que corregido monetariamente por el sistema IPC, hasta el 30 de abril de 2005, ascendería a \$200.095.370.00.

Ambas partes formularon objeción, por error grave, en contra del dictamen pericial que se deja compendiado.

Mirados en conjunto los dos escritos de objeción que la actora presentó (fls. 120 a 128 y 198 a 201 del cuaderno de la Corte), se extracta que, en esencia, el yerro que atribuyó a la perito, lo radicó en el cálculo que hizo de las comisiones causadas para ella, en el período comprendido entre el 10 de julio de 1974 y el 19 de mayo de 1992, puesto que tuvo como tales, solamente, las efectivamente pagadas -que lo fueron al 2% y al 4%- y no las que procedía calcular a la única tasa del 4%, fijada en la cláusula cuarta del contrato, que ignoró, sobre el total de las ventas realizadas, dejando de lado también otras pruebas del proceso, como los dictámenes rendidos en las instancias. En su concepto, tal desatino de la auxiliar, incidió en la estimación que hizo de la indemnización a que tiene derecho, por aplicación del inciso 2° del artículo 1324 del Código de Comercio. Igualmente criticó, que para la determinación del monto de dicha indemnización, con el criterio de asimilarla a las “utilidades netas” que dejó de percibir en el tiempo que faltaba para concluir la prórroga del contrato, que estaba corriendo al momento de su abrupta finalización, se

dedujeran los costos en que hubiere incurrido en la realización de su labor. Finalmente, cuestionó la forma como la auxiliar efectuó la indexación de los valores incluidos en su experticia, en particular, del monto de la indemnización, ya que tratándose de un negocio comercial, la vía adecuada era la liquidación de intereses.

La demandada, por su parte, objetó por error grave la pericia, respecto de la forma como se definieron los costos, en general, que se restaron a los ingresos, a fin de establecer la “utilidad neta” dejada de percibir por la actora y que sirvió de base para estimar la indemnización de que se trata, tanto en relación con el período comprendido entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, como entre esta última fecha y el 10 de julio de 1994. Básicamente, el cuestionamiento formulado se refirió a que el porcentaje que sirvió de base para el cálculo de los costos - obtenido del cotejo de las ventas realizadas por el agente en desarrollo del contrato de agencia y las totales que efectuó la demandada en cada ejercicio- no se hubiere aplicado al “total de los costos y deducciones”, sino solamente a los primeros, desfigurando así, año a año, la veracidad de la utilidad neta cuantificada y, por consiguiente, el porcentaje de costos de los últimos tres años (1989 a 1992), que fue el que se utilizó para el cálculo de ellos entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, generando al tiempo el injustificado incremento del valor de la indemnización. En adición de lo anterior, se endilgó error a la perito, cuando conceptuó que la utilidad neta del “nuevo agente”, en el tiempo transcurrido en las preindicadas fechas, fue igual al de las comisiones que ganó, sin haber lugar a restarle costos, por el desconocimiento que se tiene de los mismos.

Como ya lo tiene dicho la Sala, si “por ‘error’ se entiende el ‘concepto equivocado o juicio falso’ y por ‘grave’ lo que es ‘grande, de mucha entidad o importancia’, según se define en el Diccionario de la Real Academia Española, es claro que no cualquier tacha contra el dictamen conduce a descalificarlo. Los reparos procedentes al respecto son los que, amén de protuberantes, en términos generales, se oponen a la verdad o a la naturaleza de las cosas, a tal punto que si no se hubieren cometido los resultados habrían sido diametralmente distintos...La Corte, reiterando doctrina anterior, en el punto tiene explicado que las características de los errores de ese linaje y que permiten diferenciarlos de otros defectos imputables al dictamen pericial, ‘es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciado equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven’” (Se subraya; Cas. Civ., Sentencia de 15 de diciembre de 2005, Exp. 00005-01).

Se desprende de lo anterior, que ninguna de las objeciones propuestas por las partes en relación con la experticia rendida en cumplimiento de la orden impartida por la Corte, está llamada a prosperar, como pasa a explicarse.

En efecto, sobre el total de las comisiones reconocidas a la actora entre el 10 de julio de 1974 y el 19 de mayo de 1992, principal deficiencia advertida por la demandante, se encuentra que tal apreciación de la perito está acorde con la realidad del desenvolvimiento contractual y que, por tanto, no es cuestión arbitraria o caprichosa suya, tal y como ella misma lo explicó en la

aclaración que hizo del dictamen, al señalar, por un lado, que la cuantificación de ese rubro “se fundamentó en la información que aparece en el proceso y en la contabilidad de la sociedad...” demandada y, por el otro, que como la pregunta refería a las utilidades netas de la actora, “se trataba por tanto de hechos cumplidos, de cuantías ya percibidas y no de efectuar cálculos diferentes”. Se sigue de lo expuesto, que la postura asumida por la accionante, encaminada a que el monto de las comisiones durante el tiempo de la vigencia efectiva del contrato se determine con apoyo exclusivo en la cláusula cuarta del contrato, en donde se fijó como único porcentaje para su liquidación el 4%, si bien se aparta de la expresada por la auxiliar de la justicia, no evidencia, *per se*, la ocurrencia del error grave denunciado, que conduzca indefectiblemente a la descalificación del trabajo pericial analizado. Por lo demás, es claro que dicha consideración no trascendió al objeto de la prueba -fijar el monto de la indemnización del inciso 2° del art. 1324 del C. de Co.-, puesto que la estimación que se hizo de las comisiones obtenidas por el “nuevo agente”, como las hipotéticas que hubiere podido percibir la demandante, entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, que sirvieron de base para el cálculo de aquella, se obtuvo de la aplicación del indicado porcentaje (4%), de donde las cuentas de las comisiones en el tiempo anterior -10 de julio de 1974 a 19 de mayo de 1992-, como se puntualizó en la aclaración y complementación del dictamen rendido como prueba de objeciones, no influyó en la determinación del monto de la indemnización.

Los otros reparos de la actora, tampoco permiten acceder a la objeción, como quiera que la inclusión de los costos en que incurrió la demandante en desarrollo de su labor como agente, obedeció a la solicitud de complementación que respecto del

trabajo inicial elevó la demandada, por lo que no se trató de que la perito determinara que es en consideración a ellos que debe establecerse el monto de la liquidación, cuestión que, como se hará más adelante, corresponde decidir a la Sala. En lo tocante con la forma como se verificó la actualización de las sumas señaladas en el dictamen, especialmente el de la indemnización, es de verse que la utilización del sistema fundado en el índice de precios al consumidor no es extraño a la actividad judicial, por lo que su aducción por la perito no engendra grave desatino, más cuando en razón de la complementación de la experticia, también se estableció el cálculo de los intereses que reclama la actora, recayendo igualmente en la Corte la definición del punto, para lo cual el dictamen sirve de herramienta, tal y como tiene que ser, puesto que como lo tiene dicho la Corte, la “opinión de los expertos no ‘obliga en sí misma y por sí sola’ (G.J. t, LXXI, pág. 375), como tampoco su existencia en el interior del proceso determina, *per se*, su forzosa admisión por parte del juzgador, por cuanto ella siempre estará sometida a la seria evaluación de éste, quien ha de tener en cuenta los aspectos contemplados en el artículo 241 del estatuto procesal civil, para determinar libre y exclusivamente el mayor o menor grado de convencimiento que le asigna para la demostración del hecho o hechos en cuestión. En otras palabras, lo ha esbozado esta Corporación, el juez no está ‘forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente’ (G.J. t, LVII, pág. 532), ni siquiera en el evento de faltar solicitud de aclaración o por no haber sido materia de objeción, pues ello equivaldría suponer que correspondiera a los peritos reemplazar al juez en su misión de sentenciar” (Cas. Civ. Sentencia de 21 de marzo de 2003, Exp. 6642).

Fijada la atención ahora en la objeción de la parte demandada, importante es destacar que la perito, luego de advertir que la actora no le suministró las declaraciones de renta correspondientes a los años 1978 a 1981, ni los anexos explicativos de las de los años 1987, 1988 y 1991, ilustró que para la obtención de los costos en que incurrió la actora, por razón de su actividad como agente de la demandada en virtud del contrato base de la acción, en los períodos comprendidos entre 1973 a 1977, 1982 a 1986 y 1987 a 1992, calculó “el porcentaje que representan las comisiones registradas en la declaración de renta con relación a la RENTA BRUTA del contribuyente” y el porcentaje así obtenido, lo consideró “como el correspondiente a los COSTOS (Gastos operacionales y de ventas), por cuanto el valor de las DEDUCCIONES registrado en las declaraciones representa la totalidad de los gastos en que ha incurrido la empresa para obtener la totalidad de los ingresos por diferentes conceptos y no sería equitativo aplicar este porcentaje a una sola actividad cual es la de ingresos por COMISIONES” (se subraya); y en el período comprendido entre 1978 y 1981, verificó “La sumatoria de los porcentajes obtenidos por concepto de gastos para los años de 1973 a 1977, la dividí por 5 (número de años), para obtener un porcentaje promedio por concepto de COSTOS (Gastos operaciones y de ventas), por cuanto no fue suministrado por el demandante documento contable ni fiscal que permita calcular estos porcentajes”.

A ese respecto, la demandada consideró de magnitud el error en que se incurrió, al no haberse aplicado el porcentaje que año a año se determinó, al total de costos y deducciones incluidos en cada una de las declaraciones, sino solo a los primeros (costos), pues con ello se disminuyeron los gastos en que la demandante incurrió

para atender su deber de agente frente a la demandada y, por consiguiente, se incrementaron sus utilidades netas. Ese equivocado procedimiento, añadió la objetante, incidió en la determinación del valor de la indemnización, como quiera que para calcular los costos eventuales en que se hubiera incurrido para atender el contrato de agencia en el período comprendido entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, se tomó el porcentaje del 5.37%, que se obtuvo de la ponderación de los costos en los años 1989 a 1992, determinados en la forma explicitada por la perito y, precisamente, reprochada por la demandada en la objeción (cuadro 18 de la complementación).

Conforme lo observado, se encuentra, lo primero, que la aplicación del porcentaje definido por la perito para determinar los gastos en que incurrió la demandante en desarrollo de su labor relacionada con el contrato de agencia comercial materia de este debate, únicamente a los costos que figuran en sus declaraciones de renta, y no a las deducciones allí mismo registradas, no fue una postura ayuna de sustentación, sino que, por el contrario, tal y como se transcribió, se apoyó en que tal actividad no era la única a la que se dedicaba Industrias Jomar Ltda. y que, por lo mismo, no resultaba equitativo inmiscuir la cuenta de deducciones, que atañía a todas sus labores, en la obtención de los costos de la relacionada con Curtiembres Búfalo S.A. Lo segundo, que ese aserto de la auxiliar, no fue desvirtuado por la objetante, como quiera que nada probó en contra del mismo, de donde no milita en autos ningún elemento de juicio que permita colegir que la postura sugerida por la demandada es la correcta y que, consiguientemente, conduzca a desechar los argumentos aducidos sobre el particular en la experticia.

De lo dicho se infiere, que la objeción en análisis no fue debidamente probada por su proponente y, adicionalmente, que la disparidad de criterios que al respecto planteó la demandada, no deja al descubierto un desvío mayúsculo por parte de la perito, en la valoración que hizo de los elementos de que dispuso para estimar los costos de la actora, por lo que su concepto en el punto no comporta error grave, que amerite la invalidación de su trabajo.

El reproche tocante con el hecho de no haberse deducido los costos a los ingresos -comisiones- percibidos por el “nuevo agente”, entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, carece de trascendencia, pues como se verá más adelante, la indemnización no será fijada con base en la gestión de dicho tercero.

Reitérase, pues, que ninguna de las objeciones planteadas contra el dictamen pericial, está llamada a prosperar.

6. Con tal base, es lo propio pasar a la determinación del monto de la indemnización de que trata el inciso 2° del artículo 1324 del Código de Comercio.

Con ese propósito, huelga observar que dicha indemnización tiene por fin, resarcir a la demandante el perjuicio que sufrió como consecuencia de la injustificada finalización del contrato de agencia comercial que la vinculaba con la demandada, acaecida el 19 de mayo de 1992, y que, como lo estimaron las experticias recaudadas, sin disenso de las partes, corresponde al valor de las utilidades que dejó de percibir en el tiempo que faltaba para completar la última prórroga del contrato, es decir, hasta el 10 de

julio de 1994, rubro que, por tanto, es expresión clara de un lucro cesante.

Ahora bien, tratándose, según se deja dicho, de estimar las utilidades que no entraron al patrimonio de la actora, la determinación de su valor exige deducir del ingreso esperado el valor de los costos en que para su obtención era necesario incurrir, pues ello es lo propio de toda actividad económica, hallándose razón en este punto a la demandada. De otra parte, no se encuentra ajustado a la realidad, que dicho cálculo se efectúe con base en las comisiones que obtuvo el “nuevo agente” de la demandada, pues ello implicaría la fijación de la indemnización con base en una infraestructura y en un esfuerzo ajenos a la demandante, postura que contraría las indicaciones que sobre el particular consagra el propio inciso 3° del artículo 1324 del Código de Comercio.

En tal orden de ideas, se tiene que para la cuantificación de la indemnización, las bases apropiadas corresponden a los cálculos efectuados en la complementación del dictamen inicialmente rendido, fundados en la aplicación del promedio de ventas de la actora durante los años 1989 a 1992, equivalente al 2.597%, frente al total de las obtenidas por la demandada en el período comprendido entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de mayo de 1994, que arroja un total de ventas a favor de la demandante de \$1.329.291.527.00 y, por ende, aplicado el porcentaje del 4% acordado en la cláusula cuarta del contrato celebrado por la partes, un total de comisiones de \$53.171.661.00, al que habrá de deducirse los costos calculados en \$2.855.319.00, para una utilidad neta de \$50.316.342.00.

7. Como la demandante, al controvertir el dictamen pericial, expresó su disconformidad con la actualización monetaria del valor de la indemnización por el sistema del índice de precios al consumidor y, por el contrario, reclamó el reconocimiento de los intereses comerciales moratorios, habrá de accederse a su pedido, puesto que, como ya tuvo oportunidad de analizarlo a espacio la Corte en su sentencia de 19 de diciembre de 2001, “cuando el pago, a manera de segmento cuantitativo, involucra el reconocimiento de intereses legales comerciales, no pueden los Jueces, con prescindencia de toda consideración especial, ordenar igualmente el ajuste monetario de la suma adeudada, específicamente cuando los réditos que el deudor debe reconocer son de naturaleza comercial, puesto que, sean ellos remuneratorios o moratorios, el interés bancario corriente que sirve de base para su cuantificación (art. 884 C. de Co.), ya comprende, *per se*, la aludida corrección”; y porque “la metodología materia de comentario, esto es, la indexación indirecta a través de los intereses referidos a la tasa bancaria, sólo se aplica en los casos de responsabilidad contractual de origen mercantil”.

Fluye de lo expuesto, que correspondiendo la indemnización liquidada a una obligación derivada del incumplimiento injustificado de un contrato de eminente naturaleza comercial, la actualización de su contenido económico deberá efectuarse por aplicación de los intereses moratorios que la ley consagra en tal materia, que excluyen cualquier otra forma de indexación, y cuya causación deberá respetar el término de tres meses previsto para el pago de las comisiones en la cláusula quinta del contrato base de la acción, esto es, que su pago se ordenará a partir del 10 de octubre de 1994. De otro lado, para la liquidación de los mencionados intereses, se dispondrá que la tasa aplicable será la máxima

permitida por la ley, con sujeción a las fluctuaciones de que haya sido o sea objeto para cada período y sin exceder el límite de los intereses de usura consagrado en el Código Penal.

8. Las costas en ambas instancias correrán a cargo de la demandada en un 90%, habida cuenta de los efectos parciales que se reconocieron a su excepción de compensación.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, actuando en sede de segunda instancia, **REVOCA** la sentencia proferida en el presente proceso por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, que data del 27 de junio de 1997, y, en su defecto, **RESUELVE**:

1. Declarar “que entre la sociedad Industrias Jomar Limitada y la Sociedad Curtimbres Búfalo S.A. existió un contrato de agencia comercial vigente desde el 10 de julio de 1973 hasta el 19 de mayo de 1992...”.

2. Declarar que la sociedad demandada, en forma unilateral e injusta, puso fin al referido contrato, a partir del 19 de mayo de 1992.

3. Reconocer que la actora tiene derecho a la prestación de que trata el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio, en cuantía de \$31.123.417.00, que le fue cancelada al tiempo con las

comisiones que a lo largo de la vigencia del contrato recibió, por lo que no hay lugar a la imposición de condena alguna al respecto.

4. Declarar a la demandada, responsable de los perjuicios que con motivo de la terminación unilateral e injusta que provocó del contrato, ocasionó a la actora.

5. Declarar no probadas las objeciones que por error grave formularon las partes contra el dictamen pericial rendido en cumplimiento de la orden oficiosa impartida por esta Corporación.

6. Condenar a Curtiembres Búfalo S.A., como consecuencia del numeral cuarto anterior, a pagar a Industrias Jomar Limitada, a título de indemnización de perjuicios, CINCUENTA MILLONES TRESCIENTOS DIECISÉIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$50.316.342.00) MDA. CTE., más los intereses comerciales moratorios, causados y que se causen sobre dicha suma, desde el 10 de octubre de 1994 y hasta cuando se verifique su cancelación total y definitiva, liquidados a la tasa máxima permitida por la ley, respetando las fluctuaciones que para cada período hayan tenido o tengan ocurrencia, y sin sobrepasar en ningún caso el límite del interés de usura establecido en el Código Penal.

7. Declarar probada la excepción de “compensación” propuesta por la demandada, con los alcances fijados en el punto tercero precedente.

8. Declarar no probada la excepción de prescripción, igualmente aducida por la accionada.

9. Condenar al pago de las costas, en ambas instancias, a la demandada, en un noventa por ciento (90%). Tásense.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

MANUEL ISIDRO ARDILA VELASQUEZ

RUTH MARINA DIAZ RUEDA

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

CESAR JULIO VALENCIA COPETE

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**



Al contestar cite el No. 2020-01-350265

Tipo: Salida Fecha: 21/07/2020 08:31:37 PM
Trámite: 99000 - PETICIONES DE DOCUMENTOS E INFORMACIÓN
Sociedad: 900166882 - CALL COMUNICACIONE Exp. 0
Remitente: 548 - GRUPO DE ATENCION AL CIUDADANO
Destino: 900166882 - CALL COMUNICACIONES E INFORMATICA L
Folios: 1 Anexos: NO
Tipo Documental: OFICIO Consecutivo: 548-117992

Señores

BANCOLCRES

infobancolcres@gmail.com

Ref. Radicación 2020-01-272681 18/06/2020

Consultado el **Sistema De Información General De Sociedades SIGS**, se estableció que la sociedad **BANCOLCRES**, identificada con **NIT 900.166.882-7**, NO tiene ningún proceso en contra y sólo registra datos de correspondencia.

Cordialmente,

LUZ AMPARO MACIAS QUINTANA

Coordinadora Grupo de Atención al Ciudadano
EARQ



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

STC979-2023

Radicación n°. 11001-22-03-000-2022-02736-01

(Aprobado en sesión de ocho de febrero dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Corte la impugnación interpuesta frente a la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2022 por la Sala de Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó el amparo formulado por Eradio Brayan Garrido López Sierra Altamirano y Debancofi S.A. contra el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

1. Los gestores demandaron la salvaguarda de sus garantías fundamentales al debido proceso, cumplimiento del término procesal, acceso efectivo a la tutela judicial, seguridad jurídica y confianza legítima.

2. Del escrito inicial y las pruebas allegadas, se resaltan los siguientes hechos y alegaciones relevantes:

2.1. El 18 de octubre del 2022¹, Eradio Brayán Garrido López Sierra Altamirano y Debancofi S.A. instauraron ante el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá una demanda posesoria con medida cautelar, que fue inadmitida el 15 de noviembre de 2022².

2.2. El 21 de noviembre de 2022³ presentaron escrito, con el que pretendieron subsanar las falencias manifestadas.

2.3. Los tutelantes censuran que la autoridad judicial no ha emitido pronunciamiento alguno, pese a que, para el efecto, tenía un día, según lo previsto en el artículo 588 del Código General del Proceso.

3. Conforme a lo relatado, pidieron que se ordene al Juzgado accionado que resuelva lo pertinente.

II. RESPUESTA RECIBIDA

El Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá informó que el 7 de diciembre de 2022 el asunto ingresó al despacho para resolver y destacó que los asuntos se resuelven en el orden correspondiente.

¹ Pdf. 001ActadeReparto. Expediente digital

² Pdf. 037AutoInadmiteDemanda. Expediente digital

³ Pdf. 053ContestacionRequerimiento. Expediente digital

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El *a quo* negó la tutela, porque la tardanza obedece a la carga de expedientes y no a una mora injustificada, sumado a que los procesos se resuelven según el turno asignado.

VI. LA IMPUGNACIÓN

La parte activa manifestó que se desconoció que el artículo 588 del Código General del Proceso establece un término perentorio para decidir, norma que es obligatoria.

V. CONSIDERACIONES

1. En el *sub examine*, los actores cuestionan la falta de pronunciamiento del Juzgado accionado frente a la admisión o rechazo del proceso de radicado 2022-00470.

2. Al respecto, se advierte que, el 16 de enero del año en curso, el Juzgado accionado rechazó la demanda impetrada, decisión que fue notificada en estado electrónico E-2 del 17 de enero siguiente, lo cual evidencia que la omisión alegada se superó y, en consecuencia, la tutela es improcedente. Sobre el particular, esta Corte ha señalado:

...que si el demandado ya emitió el acto extrañado por el promotor de la acción de tutela, se infiere que el punto materia de protesta ya no existe, pues como lo ha entendido la jurisprudencia, el hecho superado es el evento en el cual han desaparecido los supuestos de hecho que motivaron la presentación de la acción de tutela, circunstancia que torna improcedente la decisión del juez constitucional...
(Resaltado fuera del texto). CSJ STC265-2021).

3. Así las cosas, se confirmará el fallo impugnado, en cuanto negó el amparo, pero por las razones referidas.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia impugnada.

Comuníquese lo resuelto en esta providencia a los interesados, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Hilda González Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

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: 05224F9B201ECCC442E292A2C4AA81EE4456AFA2C0F457A76CC6D1C27440B87F

Documento generado en 2023-02-09

CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA



SEDE VIRTUAL

CÓDIGO VERIFICACIÓN: A233118801D97C

6 DE FEBRERO DE 2023 HORA 10:02:27

AA23311880 PÁGINA: 1 DE 3

* * * * *

ESTE CERTIFICADO FUE GENERADO ELECTRÓNICAMENTE Y CUENTA CON UN CÓDIGO DE VERIFICACIÓN QUE LE PERMITE SER VALIDADO ILIMITADAMENTE DURANTE 60 DÍAS, INGRESANDO A WWW.CCB.ORG.CO

RECUERDE QUE ESTE CERTIFICADO LO PUEDE ADQUIRIR DESDE SU CASA U OFICINA DE FORMA FÁCIL, RÁPIDA Y SEGURA EN WWW.CCB.ORG.CO

PARA SU SEGURIDAD DEBE VERIFICAR LA VALIDEZ Y AUTENTICIDAD DE ESTE CERTIFICADO SIN COSTO ALGUNO DE FORMA FÁCIL, RÁPIDA Y SEGURA EN WWW.CCB.ORG.CO/CERTIFICADOSELECTRONICOS

QUE, LOS DATOS DEL EMPRESARIO Y/O EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO HAN SIDO PUESTOS A DISPOSICIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL A TRAVÉS DE LA CONSULTA A LA BASE DE DATOS DEL RUES

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL O INSCRIPCION DE DOCUMENTOS.

LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, CON FUNDAMENTO EN LAS MATRICULAS E INSCRIPCIONES DEL REGISTRO MERCANTIL

CERTIFICA:

NOMBRE : BANCO COLOMBIANO DE DATOS E INFORMACIONES ADMINISTRADAS PARA GARANTIZAR CREDITOS S.A.S.

SIGLA : BANCOLCRES

N.I.T. : 900166882 7 ADMINISTRACIÓN : DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTA, REGIMEN COMUN

DOMICILIO : BOGOTÁ D.C.

CERTIFICA:

MATRICULA NO: 01728804 DEL 14 DE AGOSTO DE 2007

CERTIFICA:

RENOVACION DE LA MATRICULA :28 DE MARZO DE 2022

ULTIMO AÑO RENOVADO : 2022

ACTIVO TOTAL : 100,000

CERTIFICA:

DIRECCION DE NOTIFICACION JUDICIAL : CRA 28A # 18 - 39,SEGUNDO PISO MUNICIPIO : BOGOTÁ D.C.

EMAIL DE NOTIFICACION JUDICIAL : INFOBANCOLCRES@GMAIL.COM

DIRECCION COMERCIAL : CRA 28 A # 18 - 39, SEGUNDO PISO

MUNICIPIO : BOGOTÁ D.C.

EMAIL COMERCIAL : INFOBANCOLCRES@GMAIL.COM

CERTIFICA:

CONSTITUCION: QUE POR DOCUMENTO PRIVADO DE JUNTA DE SOCIOS DEL 21 DE JULIO DE 2002, INSCRITA EL 14 DE AGOSTO DE 2007 BAJO EL NUMERO 01150660 DEL LIBRO IX, SE CONSTITUYO LA SOCIEDAD COMERCIAL DENOMINADA

CALL COMUNICACIONES E INFORMATICA LTDA.

CERTIFICA:

QUE POR ACTA NO. 001 DE JUNTA DE SOCIOS DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2016, INSCRITA EL 26 DE DICIEMBRE DE 2016 BAJO EL NÚMERO 02169480 DEL LIBRO IX, LA SOCIEDAD CAMBIO SU NOMBRE DE: CALL COMUNICACIONES E INFORMATICA LTDA POR EL DE: CALL COMUNICACIONES E INFORMATICA S.A.S..

CERTIFICA:

QUE POR ACTA NO. 001 DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEL 1 DE SEPTIEMBRE DE 2017, INSCRITA EL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2017 BAJO EL NUMERO 02258063 DEL LIBRO IX, LA SOCIEDAD DE LA REFERENCIA CAMBIO SU NOMBRE DE: CALL COMUNICACIONES E INFORMATICA S.A.S., POR EL DE: BANCO COLOMBIANO DE DATOS E INFORMACIONES ADMINISTRADAS PARA GARANTIZAR CRÉDITOS S.A.S., Y USARA LA RAZÓN ABREVIADA, SIGLA COMERCIAL, BANCOLCRES.

CERTIFICA:

QUE POR ACTA NO. 001 DE LA JUNTA DE SOCIOS DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2016, INSCRITA EL 26 DE DICIEMBRE DE 2016 BAJO EL NUMERO 02169480 DEL LIBRO IX, LA SOCIEDAD DE LA REFERENCIA SE TRANSFORMO DE SOCIEDAD LIMITADA A SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA BAJO EL NOMBRE DE: CALL COMUNICACIONES E INFORMATICA S.A.S.

CERTIFICA:

QUE POR ACTA NO. 001 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2016, INSCRITA EL 26 DE DICIEMBRE DE 2016 BAJO EL NUMERO 02169480 DEL LIBRO IX, LA SOCIEDAD DE LA REFERENCIA SE REACTIVA, CONFORME AL ARTICULO 29 DE LA LEY 1429 DE 2010.

CERTIFICA:

REFORMAS:

DOCUMENTO NO.	FECHA	ORIGEN	FECHA	NO. INSC.
001	2016/12/20	JUNTA DE SOCIOS	2016/12/26	02169480
001	2017/09/01	ASAMBLEA DE ACCIONISTAS	2017/09/11	02258063

CERTIFICA:

VIGENCIA: QUE LA SOCIEDAD NO SE HALLA DISUELTA. DURACION HASTA EL 22 DE DICIEMBRE DE 2030

CERTIFICA:

OBJETO SOCIAL: 1.-) ACTIVIDAD COMERCIAL PRINCIPAL: LA PRESTACION DIRECTA Y-O A TERCERAS PERSONAS (NATURALES Y-O JURIDICAS) DE SERVICIOS DE ESTUDIO, INVESTIGACION, VERIFICACION, CONSTATAION Y COMPROBACION DE COMPORTAMIENTOS Y ANTECEDENTES DE TODO ORDEN (PERSONALES, SOCIALES, LABORALES, CONTABLES, ECONOMICOS, FINANCIEROS E INCLUSO JUDICIALES) DE CUALQUIER PERSONA (NATURAL Y-O JURIDICA) ASPIRANTE A CREDITO O SERVICIOS BANCARIOS, COMERCIALES, Y FINANCIEROS PUBLICO Y-O PRIVADOS QUE ACTUE DIRECTAMENTE Y-O A TREVES DE REPRESENTANTE PERSONAL Y LEGAL. GARANTIZAR CON ELLO, A CUALQUIER PERSONA (NATURAL Y-O JURIDICA) PRIVADA Y-O PUBLICA QUE CONTRATE NUESTROS SERVICIOS QUE SU POTENCIAL CLIENTE ES JURIDICAMENTE VIABLE Y CONFIABLE PARA ACCEDER AL CREDITO O SERVICIO SOLICITADO, QUE ES CAPAZ DE PAGAR EN SU EVENTUALIDAD POR SU CAPACIDAD DE PAGO Y ENDEUDAMIENTO LA OBLIGACION CREDITICIA POR CONTRAER BAJO LAS CONDICIONES QUE DETERMINE PREVIAMENTE LA ENTIDAD ACREEDORA. 2.-) ACTIVIDAD COMERCIAL SECUNDARIA: SERVIR DE BASE DE DATOS Y-O ARCHIVO SISTEMATIZADO DE CONSULTA DE COMPORTAMIENTOS Y ANTECEDENTES DE TODO ORDEN (PERSONALES, SOCIALES, LABORALES, CONTABLES, ECONOMICOS, FINANCIEROS E INCLUSO JUDICIALES) A CUALQUIER PERSONA (NATURAL Y-O JURIDICA) DEDICADA AL CREDITO O SERVICIO BANCARIO, COMERCIAL, Y FINANCIERO PUBLICO Y-O PRIVADO. ASIMISMO, SERVIR COMO OPERADOR Y-O ADMINISTRADOR DE BASES DE DATOS DE

INFORMACION DE TODO ORDEN, EN ESPECIAL RESPECTO DE COMPORTAMIENTOS Y

CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA



SEDE VIRTUAL

CÓDIGO VERIFICACIÓN: A233118801D97C

6 DE FEBRERO DE 2023 HORA 10:02:27

AA23311880

PÁGINA: 2 DE 3

* * * * *

CONTABLES, ECONOMICOS, FINANCIEROS E INCLUSO JUDICIALES) DE CONFORMIDAD CON LOS MANDATOS DEL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE 1.991 Y LA LEY ESTATUTARIA DEL HABEAS DATA. 3.-) ACTIVIDAD COMERCIAL ACCESORIA: SERVIR DE INTERMEDIARIO EN LA CONSECUION Y CONSTITUCION DE POLIZAS DE GARANTIAS Y CUMPLIMIENTO Y DE SEGUROS DE CUALQUIER CLASE DE OBLIGACIONES ANTE LAS DISTINTAS ASEGURADORAS ACREDITAS EN EL PAIS Y PARA CUALQUIER CLASE DE CONTRATO O NEGOCIO. 4.-) ACTIVIDAD COMERCIAL COMPLEMENTARIA: ADMINISTRAR BIENES INMUEBLES-RURALES Y URBANOS Y VEHICULOS AUTOMOTORES DE CUALQUIER CLASE DE TERCERAS PERSONAS (NATURALES Y JURIDICAS) PUBLICAS Y PRIVADAS Y DESTINARLAS A LA VENTA, LA PERMUTA, EL ALQUILER Y EL ARRENDAMIENTO. 5.-) ACTIVIDAD COMERCIAL OPCIONAL: CUALQUIER ACTIVIDAD COMERCIAL, LICITA SIN LIMITACION ALGUNA.

CERTIFICA:

ACTIVIDAD PRINCIPAL:

6190 (OTRAS ACTIVIDADES DE TELECOMUNICACIONES)

ACTIVIDAD SECUNDARIA:

4754 (COMERCIO AL POR MENOR DE ELECTRODOMÉSTICOS Y GASODOMÉSTICOS DE USO DOMÉSTICO, MUEBLES Y EQUIPOS DE ILUMINACIÓN EN ESTABLECIMIENTOS ESPECIALIZADOS)

CERTIFICA:

CAPITAL:

** CAPITAL AUTORIZADO **

VALOR : \$1,000,000,000.00

NO. DE ACCIONES : 1,000.00

VALOR NOMINAL : \$1,000,000.00

** CAPITAL SUSCRITO **

VALOR : \$30,000,000.00

NO. DE ACCIONES : 30.00

VALOR NOMINAL : \$1,000,000.00

** CAPITAL PAGADO **

VALOR : \$30,000,000.00

NO. DE ACCIONES : 30.00

VALOR NOMINAL : \$1,000,000.00

CERTIFICA:

REPRESENTACION LEGAL: BANCO COLOMBIANO DE DATOS E INFORMACIONES ADMINISTRADAS PARA GARANTIZAR CREDITOS S.A.S., TENDRA UN REPRESENTANTE LEGAL PRINCIPAL QUE PODRA SER UNA PERSONA NATURAL O UNA PERSONA JURIDICA (EN ESTE ULTIMO CASO, EN QUE EL REPRESENTANTE LEGAL SEA UNA PERSONA JURIDICA. EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA PERSONA JURIDICA DESIGNADA REPRESENTANTE LEGAL PRINCIPAL, SERA EL REPRESENTANTE LEGAL DE BANCO COLOMBIANO DE DATOS E INFORMACIONES ADMINISTRADAS PARA

PODRAN SER PERSONAS NATURALES Y, SU DESIGNACION SE CLASIFICARA ASI; PRIMER Y SEGUNDO SUPLENTE Y QUE EJERCERAN LA REPRESENTACION LEGAL DE LA SOCIEDAD COMERCIAL, DE MANERA INDIVIDUAL Y- O CONJUNTA (COMO ELLOS, LO DETERMINEN), MEDIANTE LA DENOMINACION JURIDICA Y COMERCIAL DE GERENTE GENERAL.

CERTIFICA:

** NOMBRAMIENTOS **

QUE POR ACTA NO. 001 DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEL 1 DE SEPTIEMBRE DE 2017, INSCRITA EL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2017 BAJO EL NUMERO 02258064 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACION
PRIMER SUPLENTE	
GARRIDO DEAZA BRAYAN ANDRES	C.C. 000001015478847
SEGUNDO SUPLENTE	
GUTIERREZ THOMAS OMERIS MARIA	C.C. 000000057414919
REPRESENTANTE LEGAL - PERSONA JURIDICA	
ADMINISTRADORA GENERAL DE EMPRESAS	
MERCANTILES S A S	N.I.T. 000009011130835

CERTIFICA:

FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL: EL REPRESENTANTE LEGAL PRINCIPAL Y LOS DOS (2) SUPLENTE, SERAN LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LA SOCIEDAD COMERCIAL CON AMPLIAS E ILIMITADAS FACULTADES PARA REPRESENTAR A LA SOCIEDAD COMERCIAL, QUEDARAN FACULTADOS PARA EJERCITAR CUALQUIER ACTO LICITO EN DESARROLLO DEL OBJETO SOCIAL DE LA EMPRESA, AUTORIZADO PARA COMPROMETER EL 100 % DEL ACTIVO SOCIAL DE LA EMPRESA.

CERTIFICA:

DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE LA LEY 962 DE 2005, LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE REGISTRO AQUÍ CERTIFICADOS QUEDAN EN FIRME DIEZ (10) DÍAS HÁBILES DESPUÉS DE LA FECHA DE LA CORRESPONDIENTE ANOTACIÓN, SIEMPRE QUE NO SEAN OBJETO DE RECURSO. LOS SÁBADOS NO SON TENIDOS EN CUENTA COMO DÍAS HÁBILES PARA LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ.

* * * EL PRESENTE CERTIFICADO NO CONSTITUYE PERMISO DE * * *
* * * FUNCIONAMIENTO EN NINGUN CASO * * *

INFORMACION COMPLEMENTARIA

LOS SIGUIENTES DATOS SOBRE RIT Y PLANEACION DISTRITAL SON INFORMATIVOS CONTRIBUTUYENTE INSCRITO EN EL REGISTRO RIT DE LA DIRECCION DISTRITAL DE IMPUESTOS, FECHA DE INSCRIPCION : 3 DE AGOSTO DE 2007
FECHA DE ENVIO DE INFORMACION A PLANEACION DISTRITAL : 29 DE MARZO DE 2022

SEÑOR EMPRESARIO, SI SU EMPRESA TIENE ACTIVOS INFERIORES A 30.000 SMLMV Y UNA PLANTA DE PERSONAL DE MENOS DE 200 TRABAJADORES, USTED TIENE DERECHO A RECIBIR UN DESCUENTO EN EL PAGO DE LOS PARAFISCALES DE 75% EN EL PRIMER AÑO DE CONSTITUCION DE SU EMPRESA, DE 50% EN EL SEGUNDO AÑO Y DE 25% EN EL TERCER AÑO. LEY 590 DE 2000 Y DECRETO 525 DE 2009.

RECUERDE INGRESAR A WWW.SUPERSOCIEDADES.GOV.CO PARA VERIFICAR SI SU EMPRESA ESTA OBLIGADA A REMITIR ESTADOS FINANCIEROS. EVITE SANCIONES.

TAMAÑO EMPRESA

CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA



SEDE VIRTUAL

CÓDIGO VERIFICACIÓN: A233118801D97C

6 DE FEBRERO DE 2023 HORA 10:02:27

AA23311880

PÁGINA: 3 DE 3

* * * * *

DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 2.2.1.13.2.1 DEL DECRETO 1074 DE 2015 Y LA RESOLUCIÓN 2225 DE 2019 DEL DANE EL TAMAÑO DE LA EMPRESA ES MICROEMPRESA

LO ANTERIOR DE ACUERDO A LA INFORMACIÓN REPORTADA POR EL MATRICULADO O INSCRITO EN EL FORMULARIO RUES:

INGRESOS POR ACTIVIDAD ORDINARIA \$0

ACTIVIDAD ECONÓMICA POR LA QUE PERCIBIÓ MAYORES INGRESOS EN EL PERÍODO - CIIU : 4754

** ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DE LA **
** SOCIEDAD HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION. **

EL SECRETARIO DE LA CAMARA DE COMERCIO,
VALOR : \$ 7,200

PARA VERIFICAR QUE EL CONTENIDO DE ESTE CERTIFICADO CORRESPONDA CON LA INFORMACIÓN QUE REPOSA EN LOS REGISTROS PÚBLICOS DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, EL CÓDIGO DE VERIFICACIÓN PUEDE SER VALIDADO POR SU DESTINATARIO SOLO UNA VEZ, INGRESANDO A WWW.CCB.ORG.CO

ESTE CERTIFICADO FUE GENERADO ELECTRÓNICAMENTE CON FIRMA DIGITAL Y CUENTA CON PLENA VALIDEZ JURÍDICA CONFORME A LA LEY 527 DE 1999.

FIRMA MECÁNICA DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 2150 DE 1995 Y LA AUTORIZACIÓN IMPARTIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, MEDIANTE EL OFICIO DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1996.

Handwritten signature of Constanza Puentes Trujillo
CONSTANZA PUENTES TRUJILLO

* * *

NO ES VALIDO POR ESTA CARA

* * *


MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZALEZ FLOREZ RV: APELACIÓN No. (...) 2018-00081-02

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 13/04/2023 10:57 AM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (93 KB)

BANCOLCRES S.A.S ADICIONA APELACIÓN.docx; BANCOLCRES S.A.S. SOLICITA PRUEBAS.docx;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZALEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 13 de abril de 2023 9:40 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: debancofi@gmail.com <debancofi@gmail.com>

Asunto: RV: APELACIÓN No. (...) 2018-00081-02

Cordial saludo,

Se remite por competencia a OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: DEBANCOFI ABOGADOS <debancofi@gmail.com>

Enviado: jueves, 13 de abril de 2023 9:34

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: APELACIÓN No. (...) 2018-00081-02

13 DE ABRIL DE 2.023

BUEN DIA

BANCOLCRES S.A.S. CON TODO RESPETO, ACREDITA

1.-) SUSTENTACION RECURSO DE APLECIÓN

2.-) SOLICITA MEDIOS DE PRUEBAS

VER ADJUNTOS

QUEDAMOS ATENTOS

APODERADO JUDICIAL ESPECIAL



BANCOLCRES

Nit No. 900166882-7 - Matricula Mercantil No. 0178804
TU OUTSOURCING EFICIENTE

=====
Bogotá D.C. 13 de Abril de 2.023

Doctora.

Flor Margoth Gonzalez Florez

Magistrada, Sala Civil, Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

E.S.H.D.

Apelación Sentencia Expediente No. (...) 2018-00 081 02

Respetada Señora Magistrada

I.-ASUNTO Y FUNDAMENTOS LEGALES:

BANCOLCRES S.A.S. a través de su **APODERADO JUDICIAL ESPECIAL** para el asunto citado en referencia, en su condición jurídica -procesal de demandante y en acatamiento estricto de lo determinado **prima facie** por los Arts 29 y 31 Constitucionales desarrollados por el C.G.P., Arts 321 y 322 y lo dispuesto por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. en la fecha día 7 de Marzo previo 2.023, por este libelo, procedese **ADICIONAR** a tiempo y en debida forma, las razones de hecho y derecho por las cuales, **bancolcres s.a.s.** está en **DESACUERDO ABSOLUTO** con todo lo argumentado y resuelto en la sentencia de primera instancia emitida en el sub examine.

II.-LO QUE SE IMPUGNA:

Al consultar y auscultar, el contenido del **video -audio** que da fe fidedigna de la audiencia judicial celebrada **virtualmente** en data **6 de Febrero de 2.023** y lo allí aducido y determinado, en síntesis y como corolario, encuentra y comprende **esta agencia judicial especial** que representa los interés y derechos de la demandante **BANCOLCRES S.A.S.** que el Honorable Juzgado y Señor Juez que lo preside, **emite sentencia** de primera instancia, **NEGANDO** las pretensiones de la demanda judicial (**principales y subsidiarias**), al considerar en su **auctoritas** y **sapiencia** que en el sub examine, **NO** están probados, **NI** acreditados los **SUPUESTOS**;

1.-) DE HECHO: Que el contrato privado escrito mercantil pactado, acordado y aceptado entre las partes trabadas en litigio, **es ley para las partes, QUE NO EXISTIÓ incumplimiento del mismo port parte de la demandada** y además que la demandante. **NO DEMOSTRO los perjuicios tazados y que además no cumplio las exigencias de la demandanda** por contera, **NO HAY LUGAR** a reconocer la existencia del mismo como tampoco la indemnización deprecada por conceptos de daños y perjuicios **DE TODO ORDEN**

2.-) PROBATORIOS: Qué el cardumen probatorio **SUMARIO**, allegado con el libelo demandatario **NO** demuestra, **LOS INCUMPLIMIENTOS CONTRATACTUALES Y EX TRACONTRACTUALES IMPUTADOS A LA DEMANDADA**

3.-) LEGALES: Que de los medios probatorios documentales **sumarios** y **demostrativos** de hechos y pretensiones se tiene como probado que la demandada **NO** incumplió sus obligaciones pactadas en el contrato privado escrito mercantil.

III.-PRETENSIONES:

Tiene como finalidad específica y concreta el presente impugnatorio que la **Sala Especializada Civil del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.** en la auctoritas y sapiencia que le es propia revise **integralmente** el asunto puesto a su conocimiento y consideración y por contera, **acceda** a las siguientes pretensiones;

PRINCIPAL:

Que se Revoque Integralmente la sentencia impugnada y en su defecto, **conceda** las suplicas de la activa demandante.

SUBSIDIARIA:

Que en el evento hipotético y remoto que sea conformada la sentencia impugnada **se prescinda** de condenar en costas a la demandante activa

IV.- SUSTENTACIÓN DEL RECURSO PROPUESTO:

DE LA REVOCATORIA INTEGRAL LA SENTENCIA IMPUGNADA Y EN SU DEFECTO, CONCEDA LAS SÚPLICAS DE LA ACTIVA DEMANDANTE:

Con el más alto grado de consideración y respeto para con la **Majestad y Administración de Justicia, en especial** para esa chancillería dispensadora de justicia ordinaria –**Tribunal Superior-** y el **Señor Juez** de primera instancia, **dígase** que la sentencia impugnada **prolija** una probada inseguridad y desconfianza jurídica a la par que **desconoce-soslaya** la amplia, reiterada, pacífica y abundante **JURISPRUDENCIA NACIONAL** existente sobre **LA PREVALENCIA DE LA INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DE CONTRATOS PRIVADOS**

De vieja data **la jurisprudencia nacional** viene sosteniendo **que, para resolver una disputa originada en una relación contractual**, se debe acudir **SI o SI** a **las reglas de prevalencia de interpretación auténtica de contratos privados a efectos de determinar** el alcance **OBLIGACIONAL** del respectivo negocio jurídico.

Indicando que, si bien el **código Civil** establece en sus **Artículos 1618 y Subsiguientes LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN** de los contratos **Y NO** indica un orden **METODOLÓGICO** para hacer uso de estas. **LA JURISPRUDENCIA** lo ha determinado, es decir, **HA ESTABLECIDO UN ORDEN PARA ACUDIR A DICHAS REGLAS.**

Tiene dicho al respecto la jurisprudencia que:

En primer lugar, se ubican las reglas principales -**subjetivas**- derivadas del **artículo 1618 del C.C.** cuya finalidad **ES INTERPRETAR** el contrato de conformidad **CON LA INTENCIÓN REAL** de los contratantes. **Por ejemplo**, en esta categoría se encuentra la regla de interpretación según la cual las cláusulas de un contrato **pueden interpretarse por la aplicación** que las partes le dieron **en la práctica** (Ver art.1622, inc.3).

SUBSIDIARIAMENTE, cuando estas reglas **NO RESULTAN SUFICIENTES** para determinar **la común intención** de los contratantes, **SE DEBE ACUDIR A LAS REGLAS OBJETIVAS** de interpretación **QUE BUSCAN PROTEGER** el contrato. Dentro de estas reglas se encuentran **LA APLICACIÓN DEL EFECTO ÚTIL** (Ver art. 1620 C.C.) y la interpretación **SEGÚN LA NATURALEZA DEL CONTRATO** (Ver art. 1621 c.c.).

Así, **para encontrar el sentido** de **las obligaciones que pactaron las partes** de un contrato, la forma **EN QUE LO EJECUTARON** es el criterio que permite **vislumbrar su voluntad** en su estado más puro pues corresponde **a la interpretación auténtica**, viva y animada de las partes **RESPECTO DEL ENTENDIMIENTO** que tuvieron del mismo.

En virtud de lo anterior, **es posible plantear las siguientes preguntas:**

1. ¿ EL CRITERIO DE INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA ES PREVALENTE SOBRE OTROS CRITERIOS ?

Este criterio **es prevalente** sobre **LOS DEMÁS** criterios de interpretación **contractual**, tal como lo han establecido **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** y **EL CONSEJO DE ESTADO**, según consta en sus respectivas **SENTENCIAS DEL 5 DE JULIO DE 1983** y **9 DE MAYO DE 2012**.

Por ejemplo, **EL CONSEJO DE ESTADO** afirmó en la Sentencia citada que **“probablemente no habrá mejor alternativa hermenéutica respecto del contenido de la declaración para escudriñar en la intención de las partes al formularla, que el comportamiento que ellas mismas hayan observado durante su ejecución.”**

En conclusión, **el criterio de interpretación auténtica** es la regla **SUBJETIVA** de interpretación **por excelencia Y ES PREVALENTE** frente a otros criterios.

2. ¿ CÓMO SE DETERMINA LA VOLUNTAD DE LOS CONTRATANTES SEGÚN EL CRITERIO DE INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA ?

Para determinar **la voluntad de las partes**, es necesario **evaluar sus acciones** durante toda la relación contractual: **tanto sus manifestaciones** y **aquiescencias** (**interpretación expresa**) como sus conductas (**interpretación tácita**).

3. ¿ CUALQUIER ACCIÓN ES SUSCEPTIBLE DE CONVERTIRSE EN UNA “CONFESIÓN” DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES?

Toda acción ejecutada **dentro** del marco contractual puede convertirse **en un faro** para determinar **la voluntad de las partes** salvo que se demuestre que corresponde **a un error**, a una inadvertencia de un contratante o **a un cumplimiento imperfecto** del contrato tal como lo estableció el profesor Luis Claro Solar **en su doctrina ampliamente incorporada** a fallos y laudos arbitrales nacionales.

QUE EN EL EVENTO HIPOTÉTICO Y REMOTO QUE SEA CONFORMADA LA SENTENCIA IMPUGNADA SE PRESCINDA DE CONDENAR EN COSTAS A LA DEMANDANTE ACTIVA:

No hay duda alguna que la demandada pasiva, **durante** la relacion contractual **se impuso** en su posiiicon **dominante** en la activada privilegiada que le otorga la **LEY 1266 DE 2.008**, estatauraria parcial del habeas data comercial, bancaria y finaicera y que en esa posocion **dominate** afectó los intereses de todo orden de **BANCOLCRES. S.A.S.** y ello, **motivó este contencioso**, razones más que suficientes para que en el evento hipotetico y remito que se confirme la sentencia impugnada en favor de la demandada **se prescinda** de imponer sentencia en costas a la activa demandante pues la pasiva demanadaa **provocó** el litigio con su actuar desmedido, arbitrario, abusivo y caprichoso

V.-ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

Con el mayor de los respetos existentes la activa, la demandante, **BANCOLCRES S.A.S.** solicita a la Honorable Cancillería Dispensadora de Justicia Civil, **REVISAR EN SU INTEGRIDAD** los supuestos **de hecho**, los medios **probatorios** y las normas legales **existentes, vigentes y aplicables al caso concreto** y por contera, **REVOCAR EN SU INTEGRIDAD** la decisión judicial impugnada, **ACCEDIENDO** a cada **una** y **todas** las suplicas de la demanda, **TODO ELLO** conforme con las siguientes razones a exponer así:

NO le asiste razón alguna al Honorable Juzgado **A-Quo** en lo argumentado y resuelto en la sentencia impugnada, habida cuenta y consideración **QUE DESCONOCIÓ LA JURISPRUDENCIA DE EFECTOS ERGA OMNES** que de vieja data, la **EXCELSA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** viene sosteniendo y sentando basta doctrina y jurisprudencia que en los contratos privados, **la directriz cardinal** de la interpretación de un contrato **es desentrañar la communis intentio** –internición comun- de las partes **aún sobre el texto literal. Expediente 00310-01 de 1 de Julio de 2009 M. P. Dr. WILLIAM NAMÉN VARGAS.**

Asimismo, ha precisado esta **EXCLESA CORTE** que **tratándose de contratos mercantiles**, el juzgador **NO** puede circunscribir su atención **exclusivamente** a las reglas **hermenéuticas** del Código Civil, sino que debe igualmente atender los principios que consagra el **CÓDIGO DE COMERCIO, Expediente 7504 de 28 de Febrero de 2005. M. P. Dr. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO**

En esa misma línea deber recorsarse lo establecido por el **CODIGO CIVIL, Artículo 1619 Concordante Arts. 1495 y 1518** que determina **que por generales** que sean los términos de un contrato, **solo se aplicarán** a la materia sobre **que se ha contratado.**

EL ARTÍCULO 1620 determina que el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel **en que no sea capaz de producir efecto alguno.**

En el orden de lo expuesto brevemente tenemos que **SI**, bien es cierto, el contrato privado escrito mercantil suscrito entre las partes trabadas en litigio estableció que la demandada **en cualquier momento-tiempo** podía dar por terminado **unilateralmente** el pacto, lo cierto es que esa determinación muestra **una posición y un abuso dominante de la posición contractual**, autonomía que encuentra limites en los principios de razón material y equidad, que no sucedió en el sub examine. Pues la finalidad del pacto lejos de un simple texto, tenía como objetivo acceder a información y suministrar información lo que está permitido por la **LEY 1266 DE 2.008 ESTATUTARIA PARCIAL DEL HABEAS.** Misma ley que no le permitía a la demandada **ELIMINAR DE MANERA UNILATERAL** las informaciones **positivas** y **negativas** suministradas por la fuente, -la demandante, pues ello, **ESTÁ PROHIBIDO**

CALL COMUNICACIONES TU OUTSORCING EFICIENTE

En síntesis corolario de lo explicado, la sentencia impugnada **desconoció** la **JURISPRUDENCIA CIVIL** emanada del órgano de cierre de la jurisdicción (**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**) sobre la forma en que debe ser interpretado los contratos privados y por ello, la sentencia emitida impugna **es contraria de derecho**, pues no hay duda alguna que la demandada, **abusando** de su posición dominante en la relación contractual objeto de litigio, (**determinado la cláusula que le permitía unilateralmente dar por terminado el pacto**) y valiéndose de ella y de múltiples medios contrarios a derecho, hizo lo que le dio la gana, (**eliminó las informaciones suministradas (positivas y negativas)**) mismos que han sido avalados hasta hoy por el juzgado a-quo

NO le asiste razón jurídica alguna al **Juzgado A-Quo** para negar las suplicas de la demanda habida cuenta y consideración que dar por probada la "**excepción**" de **autonomía contractual** propuesta por la pasiva demandada en el entendió **que ellos**, podían dar por terminada la relación contractual privada de manera **unilateral en cualquier tiempo** y sin dar un mínimo de razones para ello, (**cláusula séptima del pacto privado**) constituye una patente de corso en el entendido **QUE NO EXISTE** el territorio nacional en el marco de la **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1.991** que estableció el **Estado Social de Derechos**, **NO** existen derechos **ABSOLUTOS**. Así entonces, la cláusula del **pacta sum servanda** que en su defensa ha esgrimido la demandada pasiva, **avalado** por el Juzgado A-Quo, resulta un insulto a **LA PREVALENCIA DE LA INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DE CONTRATOS PRIVADOS Y LAS REGLAS FIJADAS POR LAS ALTAS CORTES SOBRE ESE PARTICULAR**.

En el orden de lo atrás precisado, tenemos en el sub-litem, que **EXPERÍAN COLOMBIA S.A. = DATACREDITO** bajo el principio de autonomía empresarial **TIENE** diseñado y determinado un formato de contrato mercantil **EN EL CUAL OFRECE** a terceras personas (**Naturales y Jurídica**), la prestación de servicios **DE CONSULTA Y REPORTE DE INFORMACIÓN COMERCIAL, BANCARIA Y FINANCIERA DE CARA CON LOS MANDATOS DE LA LEY 1266 DE 2.008 Y SUS DECRETOS REGLAMENTARIOS.**

PREVIO el cumplimiento de las exigencias (**REQUISITOS**) exigidos por **EXPERIAN COLOMBIA S.A = DATACREDITOS**, el día **19 DE SEPTIEMBRE DE 2.017**, las partes trabadas en litigio suscribieron contratado mercantil privado de prestación de servicios **DE CONSULTA Y REPORTE DE INFORMACIÓN COMERCIAL, BANCARIA Y FINANCIERA** de cara con los mandatos de la **LEY 1266 DE 2.008 Y SUS DECRETOS REGLAMENTARIOS**.

PACTO MERCANTIL PRIVADO que estuvo vigente hasta el día **18 DE SEPTIEMBRE DE 2.018**, fecha en la cual, la demandada lo dio por terminando de manera **UNILATERAL**, haciendo uso de su autonomía **contractual**. **VER CLAUSULA DEL CONTRATO**.

En cumplimiento de sus obligaciones y deberes determinados en pacto mercantil privado objeto de control judicial, **BANCOLCRES S.A.S.**

PAGABA MENSUALMENTE LAS SUMAS DE DINEROS PACTADAS POR EL SERVICIO SUMINISTRADO Y USADO

ENTREGABA Y REPORTABA LAS INFORMACIONES POSITIVAS Y NEGATIVAS según la **LEY 1266 DE 2.008 ART 8**, **APORTANDO** las **AUTORIZACIONES ESCRITA Y EXPRESAS** de cada cliente nuestro para solicitar información de carácter comercial, bancario y financiero y reportar informaciones **positiva y negativa**.

CALL COMUNICACIONES TU OUTSORCING EFICIENTE

DURANTE el lapso de tiempo en que estuvo **VIGENTE** el contrato mercantil privado hoy demandando **entre** la demandante y la demanda, **NO** existió un solo reclamo **POR USO ILEGAL** y-o **INDEBIDO** de información de carácter personal, bancario y comercial, **POR PERSONA ALGUNA**, ante la demandada, **NI** tampoco existió **DENUNCIA, DEMANDA O QUEJA** por tales motivos contra nuestra empresa ante la superintendencia de industria y comercio **S.I.C.**, la superintendencia de sociedades, la superintendencia financiera, ante la **U.I.A.F.** del Min Hacienda y ante la **F.G.N.** (**Ver constancias certificaciones adjuntas que militan al infolio procesal en original**).

En conclusión, de lo brevemente explicado, tenemos como hecho probado y cierto que **EXPERIAN COLOMBIA S.A.= DATA CREDITO INCUMPLIÓ** el pacto mercantil privado **objeto** de este control judicial, en el entendido que hizo sobre el mismo todo aquello **que le convenía** en ejercicio de **la posición dominante** que tenía y ejercía dentro del pacto, con graves consecuencias contrarias a derecho, es decir, desconocer el imperativo legal existente, vigente y aplicable al caso concreto esto es los **EXPRESOS MANDATOS** de la **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1.991, Artículos 15, 20, 29, 83, 229 Y 230** y **LA LEY 1266 DE 2.008, Artículos 7, 10 11 Y 13** de la **LEY 1266 DE 2.008**, eliminando las informaciones **positivas** y **negativas** suministradas por el usuario fuente de la información con la consecuente pérdida de las sumas de dineros que cada cliente adeudaba **SIN EXISTIR AUTORIZACIÓN ESCRITA Y EXPRESA** de la fuente de la información (**BANCOLCRES S.A.S.**), (**P.Q.R.S. DE SUJETO CONCERNIDO O INTERESADO ALGUNO**), mandato administrativo y-o judicial de **LAS SUPERINTENCIAS DE SOCIEDADES, DE INDUSTRIA Y COMERCIO S.I.C., SUPERFINANCIERA, la UIAF del MIN HACIENDA, la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN o JUEZ DE LA REPÚBLICA, ELIMINÓ UNA VEZ** dio por terminado el contrato demandado de sus respectivas bases de datos como operador de información personal de carácter comercial, bancaria y financiera, **TODA** la información **positiva y negativa suministrada por al demandante** en su condición de **fuentes de información** con lo cual, **SE ITERA** que la de demandada, **primeramente DESCONOCIÓ** los claros y expresos mandatos de **LA**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA de **1.991** en sus mandatos atrás determinados y la **LEY 1266 DE 2.008** igualmente en sus artículos atrás mencionado. Asimismo, **DESCONOCIÓ** lo dispuesto por la superintendencia de industria y comercio **S.I.C. entre otras** decisiones, en la **RESOLUCIÓN 76443 DE 2.012**, que estableció que los operadores de información en el marco de la **LEY 1266 DE 2.008 Y SUS DECRETOS REGLAMENTARIOS, NO PODRÁN UNILATERALMENTE** modificar **o eliminar** de sus respectivas bases de datos las informaciones positivas **o negativas** suministradas por la fuente, salvo orden y autorización escrita y expresa de autoridad administrativa y judicial competentes, por la fuente o petición probada del sujeto concernido.

EN SEGUNDO LUGAR, con sus actos-acciones y omisiones la demandada causó sendos daños y perjuicios **DE TODA CLASE** a la demandante que como consecuencia de **la eliminación** de toda esa información suministrada dentro de la ejecución el pacto mercantil, sobre clientes buenos y malos y que estos últimos **JAMÁS** pagaron los dineros adeudados a **BANCOLCRES S.A.S.** motivos de ellos reportes **negativos** suministrados a la demandada.

Es así como el día **19 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2017** suscribe contrato mercantil de prestación de servicios de acceso a información y reporte de información con **BANCOLCRES S.A.S. S.A.S.**, contrato que al margen de **LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LO CONTARATANTES** tiene su fundamento legal en los mandatos de la **LEY 1266 DE 2.008**, ley estatutaria parcial del habeas data comercial, bancaria y financiera **NORMA LEGAL** que **entre otras** disposiciones establece, determina y ordena lo siguiente:

ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley tiene por objeto desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales relacionadas con la recolección, tratamiento y circulación de datos personales a que se refiere el artículo [15](#) de la Constitución Política, así como el derecho a la información establecido en el artículo [20](#) de la Constitución Política, particularmente en relación con la información financiera y crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países.

ARTÍCULO 2o. AMBITO DE APLICACIÓN. La presente ley se aplica **A TODOS LOS DATOS DE INFORMACIÓN** personal registrados en un banco de datos, **sean estos administrados** por entidades de naturaleza pública **O PRIVADA**.

Esta ley se aplicará **sin perjuicio de normas especiales** que disponen la confidencialidad o reserva de ciertos datos o información registrada en bancos de datos de naturaleza pública, para fines estadísticos, de investigación o sanción de delitos o para garantizar el orden público.

Se exceptúan de esta ley las bases de datos que tienen por finalidad producir la Inteligencia de Estado por parte del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y de la Fuerza Pública para garantizar la seguridad nacional interna y externa.

Los registros públicos a cargo de las cámaras de comercio se registrarán exclusivamente por las normas y principios consagrados en las normas especiales que las regulan.

Igualmente, quedan excluidos de la aplicación de la presente ley aquellos datos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico y aquellos que circulan internamente, esto es, que no se suministran a otras personas jurídicas o naturales.

ARTÍCULO 7o. DEBERES DE LOS OPERADORES DE LOS BANCOS DE DATOS. Sin perjuicio del cumplimiento de las demás disposiciones contenidas en la presente ley y otras que rijan su actividad, **los operadores de los bancos de datos están obligados a:**

1. Garantizar, en todo tiempo al titular de la información, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data y de petición, es decir, la posibilidad de conocer la información que sobre él exista o repose en el banco de datos, y solicitar la actualización o corrección de datos, todo lo cual se realizará por conducto de los mecanismos de consultas o reclamos, conforme lo previsto en la presente ley.

2. Garantizar, que, en la recolección, tratamiento y circulación de datos, se respetarán los demás derechos consagrados en la ley.

3. Permitir el acceso a la información únicamente a las personas que, de conformidad con lo previsto en esta ley, pueden tener acceso a ella.

4. Adoptar un manual interno de políticas y procedimientos para garantizar el adecuado cumplimiento de la presente ley y, en especial, para la atención de consultas y reclamos por parte de los titulares.

5. Solicitar la certificación a la fuente de la existencia de la autorización otorgada por el titular, cuando dicha autorización sea necesaria, conforme lo previsto en la presente ley.

6. Conservar con las debidas seguridades los registros almacenados para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento.

7. Realizar periódica y oportunamente la actualización y rectificación de los datos, cada vez que le reporten novedades las fuentes, en los términos de la presente ley.

8. Tramitar las peticiones, consultas y los reclamos formulados por los titulares de la información, en los términos señalados en la presente ley.

9. Indicar en el respectivo registro individual que determinada información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado la solicitud de rectificación o actualización de la misma y no haya finalizado dicho trámite, en la forma en que se regula en la presente ley.

10. Circular la información a los usuarios dentro de los parámetros de la presente ley.

11. Cumplir las instrucciones y requerimientos que la autoridad de vigilancia imparta en relación con el cumplimiento de la presente ley.

12. Los demás que se deriven de la Constitución o de la presente ley.

ARTÍCULO 8o. DEBERES DE LAS FUENTES DE LA INFORMACIÓN. Las fuentes de la información deberán cumplir las siguientes obligaciones, sin perjuicio del cumplimiento de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad:

1. Garantizar que la información que se suministre a los operadores de los bancos de datos o a los usuarios sea veraz, completa, exacta, actualizada y comprobable.

2. Reportar, de forma periódica y oportuna al operador, todas las novedades respecto de los datos que previamente le haya suministrado y adoptar las demás medidas necesarias para que la información suministrada a este se mantenga actualizada.

3. Rectificar la información cuando sea incorrecta e informar lo pertinente a los operadores.

4. Diseñar e implementar mecanismos eficaces para reportar oportunamente la información al operador.

5. Solicitar, cuando sea del caso, y conservar copia o evidencia de la respectiva autorización otorgada por los titulares de la información, y asegurarse de no suministrar a los operadores ningún dato cuyo suministro no esté previamente autorizado, cuando dicha autorización sea necesaria, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

6. Certificar, semestralmente al operador, que la información suministrada cuenta con la autorización de conformidad con lo previsto en la presente ley.

7. Resolver los reclamos y peticiones del titular en la forma en que se regula en la presente ley.

8. Informar al operador que determinada información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado la solicitud de rectificación o actualización de la misma, con el fin de que el operador incluya en el banco de datos una mención en ese sentido hasta que se haya finalizado dicho trámite.

9. Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control en relación con el cumplimiento de la presente ley.

10. Los demás que se deriven de la Constitución o de la presente ley.

11. <Numeral adicionado por el artículo 4 de la Ley 2157 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Reportar la información negativa de los titulares, máximo (18) meses después de la constitución en mora del titular.

ARTÍCULO 9o. DEBERES DE LOS USUARIOS. Sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley y demás que rijan su actividad, los usuarios de la información deberán:

1. GUARDAR

sobre la información **que les sea suministrada** por los operadores de los bancos de datos, por las fuentes o los titulares de la información y utilizar la información únicamente para los fines para los que le fue entregada, en los términos de la presente ley.

2. Informar a los titulares, a su solicitud, sobre la utilización que le está dando a la información.

3. Conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento.

4. Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la presente ley.

5. Los demás que se deriven de la Constitución o de la presente ley.

TITULO IV.

DE LOS BANCOS DE DATOS DE INFORMACION FINANCIERA, CREDITICIA, COMERCIAL, DE SERVICIOS Y LA PROVENIENTE DE TERCEROS PAISES.

ARTÍCULO 10. PRINCIPIO DE FAVORECIMIENTO A UNA ACTIVIDAD DE INTERÉS PÚBLICO. La actividad de administración de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países está directamente relacionada y favorece una actividad de interés público, como lo es la actividad financiera propiamente, por cuanto ayuda a la democratización del crédito, promueve el desarrollo de la actividad de crédito, la protección de la confianza pública en el sistema financiero y la estabilidad del mismo, y genera otros beneficios para la economía nacional y en especial para la actividad financiera, crediticia, comercial y de servicios del país.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 5 de la Ley 2157 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La administración de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, por parte de fuentes, usuarios y operadores deberá realizarse de forma que permita favorecer los fines de expansión y democratización del crédito. Los usuarios de este tipo de información deberán valorar este tipo de información en forma concurrente con otros factores o elementos de juicio que técnicamente inciden en el estudio de riesgo y el análisis crediticio, y no podrán basarse exclusivamente en la información relativa al incumplimiento de obligaciones suministrada por los operadores para adoptar decisiones frente a solicitudes de crédito. La Superintendencia Financiera de Colombia podrá imponer las sanciones previstas en la presente ley a los usuarios de la información que nieguen una solicitud de crédito basados exclusivamente en el reporte de información negativa del solicitante, para lo cual la institución o entidad que conforma el sistema financiero y asegurador en caso de rechazo de la solicitud del crédito, por solicitud del titular, le indicará por escrito las razones objetivas del rechazo del mismo.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo modificado por el artículo 5 de la Ley 2157 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La consulta de la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países por parte del titular, en toda ocasión y por todos los medios, será gratuita.

La revisión continua de esta información por parte del titular o usuario no podrá ser causal de disminución en la calificación de riesgo, récord (scorfngs-score), o cualquier tipo de medición, ni podrá alterar en nada los estudios financieros o crediticios. En ningún caso se podrá consultar esta información para fines de toma de decisiones laborales, y no podrá utilizarse para fines diferentes al análisis o cálculo del riesgo crediticio del titular del dato.

ARTÍCULO 11. REQUISITOS ESPECIALES PARA LOS OPERADORES. Los operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países que funcionen como entes independientes a las fuentes de la información, deberán cumplir con los siguientes requisitos especiales de funcionamiento:

1. Deberán constituirse como sociedades comerciales, entidades sin ánimo de lucro, o entidades cooperativas.
2. Deberán contar con un área de servicio al titular de la información, para la atención de peticiones, consultas y reclamos.
3. Deberán contar con un sistema de seguridad y con las demás condiciones técnicas suficientes para garantizar la seguridad y actualización de los registros, evitando su adulteración, pérdida, consulta o uso no autorizado conforme lo previsto en la presente ley.
4. Deberán actualizar la información reportada por las fuentes con una periodicidad no superior a diez (10) días calendario contados a partir del recibo de la misma.

ARTÍCULO 12. REQUISITOS ESPECIALES PARA FUENTES. Las fuentes deberán actualizar mensualmente la información suministrada al operador, sin perjuicio de lo dispuesto en el Título III de la presente ley.

El reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza, que hagan las fuentes de información a los operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, sólo procederá previa comunicación al titular de la información, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad. Dicha comunicación podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes.

En todo caso, las fuentes de información podrán efectuar el reporte de la información transcurridos veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de envío de la comunicación en la última dirección de domicilio del afectado que se encuentre registrada en los archivos de la fuente de la información y sin perjuicio, si es del caso, de dar cumplimiento a la obligación de informar al operador, que la información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado solicitud de rectificación o actualización y esta aún no haya sido resuelta.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 de la Ley 2157 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El incumplimiento de la comunicación previa al titular de la información, en los casos en que la obligación o cuota ya haya sido extinguida, dará lugar al retiro inmediato del reporte negativo. En los casos en que se genere el reporte sin el cumplimiento de la comunicación y no se haya extinguido la obligación o cuota, se deberá retirar el reporte y cumplir con la comunicación antes de realizarlo nuevamente.

ARTÍCULO 13. PERMANENCIA DE LA INFORMACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 2157 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La información de carácter positivo **permanecerá de manera indefinida** en los bancos de datos de los operadores de información. Los datos cuyo contenido haga referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera y, en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se registrarán por **un término máximo de permanencia**, vencido el cual deberá ser retirada de los bancos de datos **por el operador**, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información. El término de permanencia de ésta información será el doble del tiempo de la mora, máximo cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea extinguida la obligación.

TITULO VI.
VIGILANCIA DE LOS DESTINATARIOS DE LA LEY.

ARTÍCULO 17. FUNCIÓN DE VIGILANCIA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá la función de vigilancia de los operadores, las fuentes y los usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, en cuanto se refiere a la actividad de administración de datos personales que se regula en la presente ley.

En los casos en que la fuente, usuario u operador de información sea una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, esta ejercerá la vigilancia e impondrá las sanciones correspondientes, de conformidad con las facultades que le son propias, según lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las demás normas pertinentes y las establecidas en la presente ley.

Para el ejercicio de la función de vigilancia a que se refiere el presente artículo, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera de Colombia, según el caso, tendrán en adición a las propias las siguientes facultades:

1. Impartir instrucciones y órdenes sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones de la presente ley relacionadas con la administración de la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar procedimientos para su cabal aplicación.
2. Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley, de las normas que la reglamenten y de las instrucciones impartidas por la respectiva Superintendencia.
3. Velar porque los operadores y fuentes cuenten con un sistema de seguridad y con las demás condiciones técnicas suficientes para garantizar la seguridad y actualización de los registros, evitando su adulteración, pérdida, consulta o uso no autorizado conforme lo previsto en la presente ley.
4. Ordenar a cargo del operador, la fuente o usuario la realización de auditorías externas de sistemas para verificar el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley.
5. Ordenar de oficio o a petición de parte la corrección, actualización o retiro de datos personales cuando ello sea procedente, conforme con lo establecido en la presente ley. Cuando sea a petición de parte, se deberá acreditar ante la Superintendencia que se surtió el trámite de un reclamo por los mismos hechos ante el operador o la fuente, y que el mismo no fue atendido o fue atendido desfavorablemente.
6. Iniciar de oficio o a petición de parte investigaciones administrativas contra los operadores, fuentes y usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, con el fin de establecer si existe responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento de las disposiciones de la presente ley o de las órdenes o instrucciones impartidas por el organismo de vigilancia respectivo, y si es del caso imponer sanciones u ordenar las medidas que resulten pertinentes.

Corolario de lo explicado, sin mayores consideraciones de hecho y derecho, **por este mensaje de texto libelo** en los términos reseñados **queda ADICIONADO el sustentado** oportuna y en debida forma, recurso judicial ordinario interpuesto en fecha **6 DE FEBRERO DE 2.023** al emitir verbalmente la sentencia adversa.

Sírvase proveer señoría lo que en derecho corresponda

Sin otro particular;

Atentamente;

ALEJANDRO GONZALEZ RIVERA
C.C. No. 1.011.716.100
T.P. Abg No. 323.430
Apoderada Judicial Especial

CALL COMUNICACIONES
TU OUTSORCING EFICIENTE



BANCOLCRES

Nit No. 900166882-7 - Matricula Mercantil No. 0178804
TU OUTSOURCING EFICIENTE

=====

Bogotá D.C. 13 de Abril de 2.023

Doctora.

Flor Margoth Gonzalez Florez

**Magistrada, Sala Civil, Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
E.S.H.D.**

Apelación Sentencia Expediente No. (...) 2018-00 081 02

Respetada Señora Magistrada

I.-SOLICITUDES PROBATORIAS:

Estando dentro de la oportunidad legal para ello, por mandato de la **LEY**, con todo respeto **SOLICITASE** al **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.** que, por ser procedentes, pertinentes y admisibles, **SE ORDENE LA PRÁCTICA** de las siguientes pruebas en sede de apelación:

Que se solicite a la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO S.I.C.**, encargada por mandato de la **LEY 1266 DE 2.008**, ley de habeas data comercial, bancaria y financiera de vigilar y controlar **A LAS OPERADORAS** de base de datos comerciales bancaria y financiera en este caso la demandada **EXPERIAN COLOMBIA S.A. =DATACREDITO** (que desarrolla una actividad mercantil **privilegiada**), que informe si conforme a los mandatos legales de esta ley; **LEY 1266 DE 2.008** y sus decretos reglamentarios, estas operadoras de información pueden **unilateralmente (MOTUS PROPIO) sin mediar orden** de autoridad judicial o administrativa o queja reclamo del titular de la información, **ELIMINAR** de sus respectivas bases de datos informaciones **positivas** y **negativas** suministradas por las fuentes

Que se solicite a la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO S.I.C.**, encargada por mandato de la **LEY 1266 DE 2.008**, ley de habeas data comercial, bancaria y financiera de vigilar y controlar **A LAS FUENTES DE INFORMACIÓN** y **OPERADORAS** de base de datos comerciales bancaria y financiera en este caso la demandada **EXPERIAN COLOMBIA S.A. =DATACREDITO** (que desarrolla una actividad mercantil **privilegiada**), que informe por escrito de manera clara, concreta y precisa lo siguiente:

1.-) SI, BANCOLCRES S.A.S. ALGUNA VEZ ha sido investigada y sancionada **por usar información personal** de terceras personas de carácter comercial, bancario y financiero **contrariando los mandatos** constitucionales y legales **LEY 1266 DE 2.008**,

1.-) SI, EXPERIAN COLOMBIA S.A. =DATACREDITO (que desarrolla una actividad mercantil **privilegiada**). **ALGUNA VEZ** ha sido investigada y sancionada **por EJERCER ACTOS DE POSIICÓN DOMINANTE COMO OPERADORA** de base de datos comerciales bancaria y financiera y **usar información personal** de terceras personas de carácter comercial, bancario y financiero **contrariando los mandatos** constitucionales y legales **LEY 1266 DE 2.008**.

Que se solicite a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, que informe por escrito de manera concreta y especifica lo siguiente:

1.-) SI, BANCOLCRES S.A.S. ALGUNA VEZ ha sido **REQUERIDA, INVESTIGADA O SANCIONADA POR ACTIVIDAD CONTRARIA A DERECHO**

1.-) SI, EXPERIAN COLOMBIA S.A. =DATACREDITO (que desarrolla una actividad mercantil **privilegiada**). **ALGUNA VEZ** **REQUERIDA, INVESTIGADA O SANCIONADA POR ACTIVIDAD CONTRARIA A DERECHO**

II.: PROCEDENCIA, PERTINENCIA Y ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBAS SOLICITADAS:

La solicitud de pruebas erigidas en la **INSTANCIA JUDICIAL** dígase que es oportuna, por cuanto se solicitan dentro del término de ejecutoria de la providencia mediante el cual se admitió la apelación de conformidad con el **ARTÍCULO 327 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO** y el precepto **12 DE LA LEY 2213 DE 2022**.

Sobre lo anterior, baste decir que el **artículo 327 procedimental**, indica: (...) iii) ... **versan sobre situaciones novedosas y IV)** ... se trata de documentos imposibles de aducirse por razones **de fuerza mayor**, caso fortuito u obra de su contendiente.

En el sub examen, tenemos que la sentencia impugnada **se sustenta** en que la pasiva demandada, podía hacer **lo que le diera la gana (DAR POR TERMINADO EL CONTRATO MERCANTIL PRIVADO, ELIMINAR DE SUS BASES DE DATOS INFORMACIONES POSITIVAS Y NEGATIVAS SUMINISTRADAS POR SU FUENTE, LA DEMANDANTE, QUE NO ES APLICABLE LA LEY 1266 DE 2.008, ECT)** en el entendido que los contratos **SON LEY** para las partes (**OLVIDANDO EL JUZGADO A-QUO QUE LOS CONTRATOS SE INTERPRETAN TENIENDO EN CUENTA LA INTENCIÓN DE LOS CONTRATANTES JURISPRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES**), es decir, que **EXPERIAN COLOMBIA S.A. = DATACREDITO** podía dar por terminado **cuando le diera la gana** el contrato mercantil privado **y además**, podía **eliminar** de sus respectivas bases datos **toda** la información positiva o negativa suministrada por la fuente de información (**su cliente**), de manera **unilateral sin mediar para ello**, queja reclamo petición del sujeto concernido titular de la información, orden judicial o administrativa, dicho en mejores palabras, la pasiva demandada **podía imponerse en todo su poder** en el contrato mercantil **por gozar de privilegio** en esa actividad **LEY 1266 DE 2.008**.

Además, los medios probatorios solicitados ahora, son procedentes, pertinentes y admisibles por que durante el desarrollo del proceso **no fue posible** solicitar la práctica de estas pruebas como quedó demostrado en el ítem que solicita el decreto de nulidad procesal **por violación constitucional arts. 4 y 29. Asimismo**, por ser las pruebas solicitadas, información reservada de palmaria dificultad material para conseguirla y adjuntarlas al proceso, lo cual, **configura hecho de fuerza mayor** a la par que **su necesidad** surge de las consideraciones y decisión de la sentencia impugnada por ende, es claro que se cumplen los requisitos exigidos por el legislador **para** solicitar y decretar los medios probatorios.

Sin otro particular

Atentamente;

ALEJANDRO GONZALEZ RIVERA
C.C. No. 1.011.716.100
T.P. Abg No. 323.430
Apoderada Judicial Especial

CALL COMUNICACIONES
TU OUTSORCING EFICIENTE