

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

AC877-2019

Radicación n.º 68001-31-03-005-2009-00385-01

(Aprobado en sesión de trece de febrero de dos mil diecinueve)

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Decídese sobre la admisión del escrito que sustenta el recurso de casación interpuesto por la sociedad Sistema Constructivo Industrializado Metálico Manoportable S.A. - SCIMM S.A.-, frente a la sentencia de 18 de junio de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, dentro del proceso que promovió contra Inversiones Flórez Briceño S. en C., hoy Inversiones Flórez Briceño S.A.S. -IFB S.A.S.-, con demanda de mutua petición.

ANTECEDENTES

1. Al tenor de la demanda inicial, la promotora pidió que se declarara que la accionada incumplió, de mala fe,

el contrato denominado de *distribución exclusiva de producto y marca*, y como consecuencia se ordenara su terminación, así como el pago de \$259.826.400 a título de daño emergente y \$2.576.086.575 por lucro cesante.

2. En compendio (folios 63 a 80 del cuaderno 1-B), las súplicas se fundaron en que el 18 de mayo de 2006 se perfeccionó el contrato de distribución exclusiva entre Gilberto Flórez Briceño, como representante legal de la convocada, y Freddy Humberto Serrano Chanagá, quien se comprometió a constituir una sociedad para ejecutar el negocio.

Precisó que, conforme a la convención, la enjuiciada únicamente podía culminar las operaciones celebradas con clientes previos a la firma de la distribución -listados en un anexo-, sin realizar nuevas, en tanto a partir de la fecha éstas debían hacerse por conducto del distribuidor exclusivo, lo que fue desconocido en el caso del Centro Comercial Mega Mall -Constructora Grama-, Urbanas, Proube, Alejandro Consuegra, Alfredo Maya, J.L. Agudelo, Hoteco Ltda., obra *Tanque Carepa Medellín*, entre otros, lo que suscitó una queja el 8 de febrero de 2007.

Además alegó el incumplimiento de la cláusula 27, porque la demandada modificó unilateralmente los precios sin tener en cuenta las fluctuaciones de mercado, con lo cual hizo más gravosa la situación del distribuidor, estrategia diseñada para retirarlo del mercado, al punto

que no respetó el acuerdo de 20 de junio de 2009 para la reducción del valor por metro cuadrado a \$450, en una falta contra la buena fe.

También relató que la suministrante violó la obligación de despachar los insumos, como se prueba con la misiva de 8 de julio de 2009, en la que advirtió sobre la suspensión temporal de esta actividad, lo que se tradujo en la desatención de las órdenes 1232, 1238, 1242, 1247, 1249, 1250, 1257, 1258 y 1259 del mismo año, con los efectos connaturales frente a los compromisos adquiridos, reducción de ingresos, merma en la capacidad de sostenimiento y negociación, y descrédito comercial.

Rememoró que, después de fracasada la audiencia de conciliación de 14 de septiembre de 2009, la accionada divulgó su decisión unilateral de dar por terminado el contrato, con argumentos rehusados por la promotora.

3. IFB S.A.S. se opuso a las pretensiones, clarificó y rechazó algunos hechos, y propuso las excepciones que intituló: *«el contrato celebrado fue de suministro y no de distribución exclusiva independientemente de la denominación dada», «inexistencia del pretendido pacto de exclusividad a cargo del suministrador», «la finalidad del suministro fue ampliar las ventas de los productos del distribuidor, ampliar los clientes y no perder los existentes», «el distribuidor se vincula en virtud de los precios especiales que pacta con el suministrador, que le permite*

fixar libremente el precio de la reventa», «el objeto del contrato no fue entregarle los clientes al distribuidor como él mismo lo acepta», «aceptar el pacto de exclusividad sería ir en contra de la lógica comercial de conservar los clientes y ampliar los mercados», «realización de actos que atentan contra el pacto de exclusividad a cargo del distribuidor por parte de la sociedad demandada», «nadie puede alegar su propia culpa», «no se puede impedir a un comerciante tomar medidas para evitar más perjuicios, máxime si en el contrato se han pactado las causales de incumplimiento grave para dar por terminado el contrato», «mala fe del distribuidor», «imposibilidad de pretensión indemnizatoria por haber incumplido el... contrato... la sociedad demandante», «inexistencia de responsabilidad y culpabilidad[es] civiles imputables a la entidad demandada», y la genérica (folios 94 a 159 del cuaderno 1-B).

4. Igualmente formuló las excepciones previas de *falta de competencia, cláusula compromisoria y ausencia de agotamiento de requisito de procedibilidad* (folios 1 a 3 del cuaderno excepciones previas), las cuales fueron desestimadas por auto de 16 de junio de 2010 (folios 18 a 20 *ibidem*).

5. IFB S.A.S. presentó demanda de reconvención (folios 8 a 71 del cuaderno 3) en la que elevó 44 pedimentos, entre principales, consecuenciales y subsidiarios, tendientes a que se reconociera que (i) la

reconvenida incumplió las cláusulas 22, 4, 9 y 11 del contrato de distribución, y (ii) la terminación del contrato se ajustó al convenio.

Adicionalmente, pidió se condenara a SCIMM S.A. a (i) restituir cada uno de los productos suministrados, toda vez que está disponiendo de ellos con ánimo de señor y dueño, y a reparar integralmente a la propietaria; (ii) pagar por cada día de retraso el justo precio por metro cuadrado; (iii) rendir informe del manejo financiero dado a los recursos derivados de la totalidad de los arrendamientos y/o ventas realizados a partir del 20 de junio de 2009, así como a indemnizar los daños causados; (iv) rendir informe de la ubicación de los productos que fueron suministrados y responder por el reintegro a valor presente de la totalidad de los cánones de arrendamiento de los contratos ajustados a partir del 20 de junio de 2009; (v) invalidar absolutamente los contratos de arrendamiento y/o venta de los productos suministrados por la actora a partir del 20 de junio de 2009 o desde el 26 de octubre de 2009; (vi) pagar \$6.000'000.000 por el incumplimiento contractual, \$9.000'000.000 por perjuicios, \$200'000.000 por cada mes de retención de los productos, \$2.800'000.000 por los productos entregados para alquiler, \$6.000'000.000 por daño emergente, \$3.000'000.000 por lucro cesante y \$10.000'000.000 por enriquecimiento sin causa; y (vii) recibir las facturas de venta correspondientes a los despachos realizados durante la vigencia de la distribución.

De forma subsidiaria deprecó la resolución del contrato por el incumplimiento grave de las obligaciones contenidas en las cláusulas 4, 9 y 11, con consecuencias equivalentes a las señaladas en precedencia.

Esta demanda se sustentó en que, desde el inicio de la ejecución contractual, el distribuidor incumplió sus obligaciones, lo que propició varias reclamaciones verbales y escritas, pues (i) no pagó los anticipos convenidos; (ii) no promocionó la venta de los productos del anexo 1, pese a ser el objeto principal del negocio; (iii) no canceló el transporte de la formaleta despachada para alquiler, a pesar de cobrarla a los clientes; y (iv) solicitó el envío de formaleta sin accesorios, por cuanto estaba proveyendo directamente a los compradores de estos últimos, situación corroborada por la compra de maquinaria y materia prima. Asimismo, inobservó el acuerdo de 20 de junio de 2009, ya que no pagó la cartera atrasada conforme a las cuotas convenidas.

Puntualizó que, por el impago de las facturas generadas, el 16 de octubre de 2009 inició cobro ejecutivo ante el Juzgado 4º Civil del Circuito de Bucaramanga por \$1.895'207.942, sin incluir aquellas cuya entrega había sido imposible por el cambio de domicilio social.

Por último, relievó que la accionada en reconvención se negó a devolver para mantenimiento y/o reposición las

formaletas metálicas suministradas para alquiler, así como a restituir las entregadas para los fines del contrato de distribución, equivalentes a 4.928,58 m², por valor de \$2.729'141.525, no obstante mediar varias solicitudes en ese sentido.

4. El Juzgado 5º Civil del Circuito de Bucaramanga, al desatar la primera instancia (folios 831 a 854 del cuaderno 1-B), declaró que IFB S.A.S. incumplió de mala fe el contrato de distribución con exclusividad y la condenó a pagar \$7.385'489.941. Asintió en las excepciones de mérito alegadas por la actora inicial frente a la reconvención, razón por la que negó las pretensiones de esta última.

5. El *ad quem* revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó tanto las pretensiones del libelo principal como las de la contrademanda, para lo cual asintió en algunas de las defensas propuestas, con fundamento en los argumentos que se sintetizan a continuación (folios 375 a 419 del cuaderno 13):

5.1. Después se encontrar satisfechos los presupuestos procesales y la legitimación en la causa, clarificó que el contrato celebrado entre las partes es un suministro para la distribución, caracterizado porque los productos listados en el anexo 1 eran entregados para arrendamiento o venta, siendo aplicables las normas del suministro.

5.2. Aseveró que el pacto de exclusividad no se encuentra prohibido por la ley, lo que excluye su nulidad, salvo que tenga por objeto o como efecto restringir el acceso de competidores al mercado o monopolizar la distribución. En el caso, como el objeto de la distribución es un producto que no se encuentra en cabeza de un solo proveedor, sino que en el sector existe competitividad, «se considera que la exclusividad recíproca de las partes intervinientes en el negocio, en nada afecta la participación de los demás competidores en el mercado» (folio 405). Cláusula que, por demás, no es un elemento esencial del contrato sino accidental, como lo prescribe la regulación del suministro, razón para repeler la invalidez del negocio jurídico en caso de que no se incorpore.

5.3. Sostuvo que, como ambos contratantes incumplieron sus obligaciones, debe revocarse el proveído de primer grado, en fundamento de lo cual hizo una sinopsis de los hechos probados, a partir de los cuales coligió: (i) si bien IFB S.A.S. podía seguir con la actividad de venta y alquiler con los clientes señalados en el anexo 1, dentro de éstos no se encuentra el consorcio Grama Construcciones y/o Alejandro Char y Cía., a quienes en el año 2006 ofreció sus servicios y entregó equipos de formaleta metálica, sin que se probara que existía un vínculo comercial previo ni se informara al distribuidor de esta situación; (ii) es sospechoso que el suministrante rehusara entregar material al distribuidor, en la misma

época en que negoció con el mencionado consorcio, «*lo que necesariamente implicaba... tener a disposición dicha mercancía, cuestión que demuestra a todas luces la violación de la cláusula de exclusividad pactada*» (folio 413); (iii) en el año 2009 la accionada también contrató con Sanear S.A., en transgresión del contrato, según las declaraciones de Andrés Barrera y Libardo Parra; (iv) SCIMM S.A. también desatendió sus deberes, porque no pagó oportunamente sus obligaciones y sus accionistas crearon dos (2) empresas destinadas a la fabricación de formaleta, a pesar de estar prohibida esta posibilidad; y (v) la accionada en reconvención alquiló los productos de IFB S.A.S. e informó que se encontraban *standby*, para lo cual simplemente los pintaba de un color diferente, según el relato de Giovanni Sierra y el informe de auditoría.

6. La demandante interpuso recurso de casación que sustentó el 9 de noviembre de 2018 (folios 13 a 29 del cuaderno Corte), el cual contiene tres (3) ataques que serán inadmitidos por inobservar los requisitos de técnica exigidos para este remedio.

CARGO PRIMERO

Se acusó la violación directa de los artículos 1602, 1603 del Código Civil, 863 del Código de Comercio y 83 de la Constitución Política, por darse por demostrado, sin estarlo, que el pacto de exclusividad no es ley para las partes.

En sustento, SCIMM S.A. pidió que se respete el contrato bilateral, en particular, el pacto de exclusividad convenido con IFB S.A.S., con independencia que sea un elemento esencial o accidental del negocio.

Recordó la autonomía de la voluntad, la buena fe y el principio del *pacta sunt servanda*, para calificar la concesión de modificación unilateral del contrato como un desequilibrio negocial y ejercicio abusivo del derecho.

Coligió que «[n]o podía la sociedad Inversiones Flórez Briceño, modificar las condiciones contractuales, y menos relacionadas con una de las cláusulas que son objeto de contrato, por lo que el Tribunal al no respetar que el contrato es ley para las partes, influyó para determinar que el fallo fuera contradictorio a la ley» (folio 25).

CARGO SEGUNDO

Imputó la violación indirecta de los artículos 1559, 1560, 1568 del Código Civil, 968 a 980 del Código de Comercio y 19 de la ley 256 de 1996, al no tener por demostrado, estándolo, que: (i) Sercha Ltda. no tiene como objeto social la fabricación, venta y alquiler de formaleta metálica; (ii) quien firmó el pacto de exclusividad no es socio ni administrador de Industrias Serrano Chanagá S.A.S.; (iii) la forma de pago podía modificarse con la anuencia del suministrador, como ocurrió en el caso; (iv)

la exclusividad con los clientes antiguos estaba supeditada a la finalización de los contratos en curso; y (v) la accionada no suministró más formaleta después de la notificación de 17 de noviembre de 2006, sin tener correlación con el incumplimiento en el pago de facturas. También dio por acreditado, sin estarlo, que: (i) Freddy Humberto Serrano no se reservó la facultad de venta directa; (ii) que el contrato era de venta, sin incluir el alquiler; y (iii) se pactó una forma de pago de la cartera pendiente en el acta de 20 de junio de 2009.

Apuntaló que estas pifias se originaron en una errada apreciación del contrato de distribución, la peritación de Nora Jiménez, el certificado de existencia y representación legal de Sercha Ltda., el acta de verificación de compromisos, los interrogatorios de Gilberto Flórez y Humberto Serrano, y las observaciones al contrato de distribución exclusiva de 1º de diciembre de 2006.

Criticó que el Tribunal no aplicara la cláusula de exclusividad por tratarse de un elemento accidental, sin tener en cuenta la voluntad de las partes; que cambiara el contenido del contrato para desconocer la exclusividad de IFB S.A.S.; y que interpretara indebidamente la cláusula 25 para colegir que esta sociedad podía contratar directamente con los clientes.

Resaltó que la prueba técnica no estableció que SCIMM S.A. incurrió en competencia desleal, ni que el objeto social de las sociedades creadas fuera el mismo, menos que Freddy Serrano fuera el socio o distribuidor de la sociedad.

Insistió en que las partes podían modificar el precio y la forma de pago, como se demuestra en el documento de observaciones tocante a un gasto de \$5.795.000.

Cuestionó que se diera prevalencia a la declaración de Gilberto Flórez, sin tener en cuenta que la enjuiciada inicial fue la que incumplió el contrato de distribución exclusiva, por haber contratado con Grama Construcciones y Alejandro Char y Cía.

CARGO TERCERO

Por violación directa de los artículos 356, 357, 358 del Código de Procedimiento Civil y 29 de la Constitución Política, reprochó que se diera por demostrado, no estándolo, que el auto que notifica la apelación debe serlo de manera personal.

Lo anterior en tanto, a pesar de haberse enterado por estado el proveído que ordenó pagar copias para la concesión de la apelación, se revocó, con lo cual se revivieron términos judiciales.

Imputó una violación del debido proceso por no seguirse con el trámite para el pago de copias e indicar que el auto debía notificarse personalmente, siendo deber de la apoderada asistir al proceso y revisar las providencias proferidas, además de que electrónicamente se hizo el enteramiento. *«El desconocimiento de la togada del derecho del pago de las copias no puede ser excusa para revivir términos judiciales, y este hecho afecta las garantías de un proceso justo, equitativo, violando incluso el principio de legalidad y seguridad jurídica consagrado en el preámbulo de la [C]arta [P]olítica»* (folio 28).

Enfatizó en la desatención del debido proceso, norma que sirve para fundar un cargo en casación, así como del artículo 356 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual se posibilitó el recurso de apelación y el proferimiento de una sentencia en contra de la recurrente, en desatención de la seguridad jurídica.

CONSIDERACIONES

1. El recurso de casación tiene la condición de extraordinario puesto que no pretende una revisión del asunto en litigio, sino la defensa de la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, la unificación de la jurisprudencia, la protección de los derechos constitucionales, la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por el Estado colombiano, y la

reparación del agravio inferido a las partes, según el artículo 333 del Código General del Proceso.

Por esta naturaleza, los artículos 344, 346 y 347 *ibidem* establecen un listado de requerimientos para la demanda de casación, so pena de inadmisión o deserción del recurso. Sobre el particular, en palabras que conservan vigor, tiene dicho este órgano de cierre:

[P]ara que la casación pueda alcanzar sus fines propios, para que le sea dado a la Corte entrar a estudiar el recurso en el fondo, no basta con que se haya interpuesto, concedido y admitido, ni tampoco que se presente una demanda a manera de alegato de conclusión, ya que se trata de un recurso eminentemente extraordinario y no de una tercera instancia del proceso, sino que es menester que esa demanda llene todos los requisitos formales exigidos por la ley para ella, cuya omisión total o parcial conduce, por mandato expreso de la misma ley, a la inadmisión de la que ha sido defectuosamente aducida (Art. 373-4 C. de P.C.) (AC, 28 nov. 2012, rad. n.º 2010-00089-01, reiterada en providencia 11 may. 2010, rad. n.º 2004-00623-01).

2. El artículo 344 prescribe que «*[l]a demanda de casación deberá contener... [l]a formulación... de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y **completa***» (negrita fuera de texto).

2.1. La completitud, también conocida como integralidad, impone al casacionista que los reproches enarbolados sean simétricos a las premisas del fallo

cuestionado¹, de suerte que las controvierta en su totalidad.

Lo anterior, por cuanto los fallos de instancia están revestidos de las presunciones de acierto y legalidad², siendo deber del promotor derruir todos sus fundamentos para que se quede sin el andamiaje requerido para su soporte y se imponga su anulación. En caso contrario, la resolución se apoyará en las bases no discutidas y conservará su valor jurídico, siendo fútil el estudio del escrito de sustentación.

La Sala tiene dicho:

[E]l censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído, principios estos que, de vieja data, han llevado a la Corte a sostener que ‘...los cargos operantes en un recurso de casación no son otros sino aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrantarlas. Por eso, cuando los cargos hechos en un recurso no se relacionan con esos fundamentos son inoperantes. El recurso (...) se encamina a demostrar que la sentencia acusada quebranta la ley, dados los fundamentos de hecho y de derecho en que ella se apoya y esto es así porque en casación se contraponen dos factores: el fallo acusado y la ley, pero sin que el sentenciador pueda salirse de los motivos o causales que alega el recurrente, y sin que éste, a su turno, pueda alegar con éxito razones, o aducir argumentos en que no se apoya el fallo recurrido’ (Subrayado original. AC, 29 oct. 2013, rad. n.º 2008-00576-01).

¹ CSJ, AC222, 3 oct. 2006, rad. n.º 2001-00127-01.

² Cfr. CSJ, AC4243, 30 jun. 2017, rad. n.º 2009-00550-01.

De allí que, no sea suficiente con denunciar las posibles equivocaciones en que incurrió el sentenciador de instancia, sino que debe cuestionarse integralmente el fallo, so pena de que aquéllas sean intrascendencia.

2.2. En contravía de los anteriores postulados, la promotora centró las acusaciones en el carácter imperativo de la cláusula de exclusividad, su desconocimiento por la enjuiciada inicial, la posibilidad convencional de modificar la forma de pago, la exclusión de competencia con una de las sociedades constituidas, la viabilidad de realizar ventas directas y la reapertura del término para el pago de copias para acceder a la alzada, sin confrontar el argumento nuclear del fallo confutado para negar las pretensiones, como es que la demandante desatendió múltiples obligaciones negociales, siendo aplicable la excepción de contrato no cumplido frente a los incumplimiento de la enjuiciada.

A buen recaudo, *in extenso*, el Tribunal sostuvo:

La tesis de la Sala es que ambas partes incurrieron en incumplimiento..., por eso no hay más remedio que negar las pretensiones tanto de la demanda principal como de la reconvención, que en lo esencial se dirigen a obtener indemnizaciones atribuyéndose el incumplimiento a la contraparte...

Así las cosas, resulta necesario escudriñar el comportamiento de cada uno de los sujetos negociales en la ejecución del contrato, estimando la Sala que existe suficiente prueba para llegar a una conclusión totalmente diferente a la [de la] recurrente, quien si bien es cierto, le asiste razón en rebatir la

parcializada valoración probatoria del Juez de primera vera, no por ello es suficiente para demostrar que su prohijada fue contratante cumplida, pues basta con observar la prueba recaudada para encontrar que tanto SCIMM S.A. como Inversiones Flórez Briceño S.E.C. (sic) hoy S.A.S., desde el inicio de la relación contractual, inadvirtieron las precisas cláusulas contractuales, en la medida que cada una[,] al parecer, tenían (sic) diferentes intereses, desechando la verdadera función social que tiene el negocio jurídico celebrado, como lo es la colaboración empresarial...

No cabe duda que al tiempo que el distribuidor incumplía con el pago oportuno de sus obligaciones IFB también lo hacía, pues aun cuando había entregado al suministrado y/o distribuidor la relación de empresas con las que había sostenido relaciones comerciales anteriormente..., brilla en esa lista por su ausencia la empresa Grama Construcciones y/o Alejandro Char y Cía[.], a quienes en el año 2006 ofreció sus servicios y finalmente contrató equipo de formaleta metálica...

Además, también se probó que IFB para el año 2009 contrató equipo de formaleta metálica con la empresa Sanear S.A....

Ahora, a pesar de que se encuentran probados esos incumplimientos contractuales que se consideran por ésta colegiatura [como] graves, dicho comportamiento fue realizado por SCIMM S.A., en la medida que fuera del no pago oportuno de sus obligaciones, sus principales accionistas paralelamente en el año 2009 crearon dos empresas cuyo objeto social era la fabricación de formaleta metálica, cuando el contrato les prohibía dicha conducta, en tanto que era apenas lógico que al tener la exclusividad de IFB para la venta y/o alquiler de esos productos por el término de 5 años, resultaba atentatorio a la buena fe y la competencia leal.

Otro tanto se puede advertir de los ardides en torno a la colocación de los productos que les entregaba en alquiler IFB, en primer lugar porque les cambiaban el color distintivo de la empresa fabricante y reportaban que se encontraban en standby, cuando la realidad era que se utilizaban para alquiler a otros clientes, sin que durante ese tiempo lo reportara. Ello resulta contrario a la buena fe comercial...

En punto, deberá revocarse la sentencia recurrida, empero para denegar las pretensiones de la demanda principal y de reconvención, pues se demostró el incumplimiento mutuo de las partes, razón suficiente para no acceder a las mismas... (folios 406 a 418 del cuaderno 13).

Dicho en otras palabras, para el órgano colegiado, si bien se acreditó con suficiencia que la accionada incumplió el pacto de exclusividad, lo cierto es que debía rehusarse la prosperidad de las pretensiones iniciales porque la demandante también desatendió sus cargas contractuales, en punto a la prohibición de realizar operaciones paralelas, no reportar el alquiler de productos que supuestamente estaban en espera y cambiar el color a varios adminículos para arrendarlos como propios.

A pesar de la claridad de los razonamientos del fallo de segundo grado, en ninguno de los cargos se propuso queja contra los mismos, razón suficiente para impedir su estudio.

Total que, así se diera razón a la recurrente en sus reflexiones, la sentencia de 18 de junio de 2018 se mantendría incólume, en tanto la conclusión del *ad quem* sobre la configuración de la excepción de contrato no cumplido seguiría incólume, pues nada se dijo sobre los incumplimiento de la promotora con relación a la constitución de una compañía para hacerle competencia a los productos objeto de la distribución, el reporte errado sobre el estado de la formaleta y la realización de

maniobras para presentarla como propia, haciéndose inocuo el estudio de las acusaciones, por lo que serán inadmitidos por incompletos.

3. Para abundar en razones, la acusación delantera carece claridad, pues la omisión que se criticó en casación no está presente en la sentencia atacada, ya que el Tribunal arribó a las mismas conclusiones que la casacionista.

3.1. Al respecto, conviene recordar que el promotor, al formular sus reparos, tiene la carga de señalar y explicar, con la mayor perspicuidad, los supuestos de hecho o de derecho de los ataques formulados, de suerte que se vislumbre el desacierto de una forma evidente.

La Corte ha manifestado:

[Sin distinción de la razón invocada, deben plantearse las acusaciones mediante un relato concatenado y claro, de tal manera que de su desprevenida revisión emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando en virtud del principio dispositivo que gobierna el recurso, no puede la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes en este aspecto (AC2194, 30 ab. 2014, rad. n.º 2007-00175-01).

3.2. En contravía, la opugnante censuró al *ad quem* por no tener en cuenta que «la sociedad [I]nversiones Flórez Briceño debió respetar el pacto de exclusividad, sea

o no parte esencial del contrato de suministro, porque existe libertad de pactarla o no» (folio 25 del cuaderno Corte).

Empero, en el fallo de segundo grado se arribó a idéntica conclusión, bajo la égida de que *«las pruebas obrantes en el proceso son demostrativas de la competitividad que se ejerce en este ramo de la industria [compraventa y/o alquiler de formaletas metálicas], existiendo diferentes empresas que se dedican a la venta y/o alquiler de la formaleta, luego se considera que la exclusividad recíproca de las partes intervinientes en el negocio en nada afecta la participación de los demás competidores en el mercado»* (folio 405 del cuaderno 13); de allí que se razonara que IFB S.A.S. incumplió sus obligaciones negociales, por haber suministrado directamente materiales a Grama Construcciones, Alejandro Char y Cía. y Sanear S.A. (folio 413).

La crítica de la recurrente, entonces, cae en el vacío, pues los corolarios que echó de menos fueron expresamente argüidos por el Tribunal, sin que se expusiera una justificación sobre la forma en que puede existir un error de juzgamiento en estas condiciones.

El cargo, por tanto, se torna incompresible, ante la ausencia de los dislates achacados, de allí que deba rechazarse su admisión.

4. Se suma a lo expuesto que, en el embiste en mención, así como en el final, los cuales se sustentaron

en la vulneración directa de normas de derecho sustancial, faltó invocar las disposiciones de este tipo que, siendo relevantes para el caso, fueron conculcadas en la decisión cuestionada.

4.1. El párrafo 1º del artículo 344 del Código General del Proceso ordena que, *«[c]uando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, será suficiente señalar cualquiera disposición de esta naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada»*.

De esta forma se impuso al promotor la carga de especificar los mandatos, de aquellos que crean, modifican o extinguen vínculos jurídicos concretos, que fueron vulnerados por el sentenciador de segundo grado, así como su relevancia para la resolución del caso³.

Exigencia que encuentra su explicación en una de las finalidades del recurso de casación, como es la nomofilaquia, esto es, la salvaguardia de la correcta aplicación del derecho, lo que impone al casacionista que particularice la norma material sobre la que reclama un pronunciamiento en sede extraordinaria (AC4497, 16 oct. 2018, rad. n.º 2011-00031-01).

³ Cfr. SC, 20 en. 1995, exp. n.º 4305; AC, 4 sep. 1995, exp. n.º 5555; AC, 25 oct. 1996, exp. n.º 6228; AC, 7 dic. 2001, rad. n.º 1999-0482-01; AC, 5 ag. 2009, rad. n.º 1999-00453-01; AC1762, 7 ab. 2014, rad. 2008-00094-01; entre otras.

Y es que el escrito de sustentación es, «*mutatis mutandis,...* la carta de navegación con arreglo a la cual la Corte adelantará el escrutinio de las censuras enrostradas, todo como corolario del conocido principio dispositivo, el que campea con fuerza en este recurso extraordinario» (CSJ, AC, 12 nov. 2005, rad. n.º 1999-03531-00).

4.2. No obstante, a pesar de que en los cargos primero y tercero se invocó la causal primera de casación, no se precisaron los mandatos materiales que, en criterio de la impugnante, fueron desatendidos por el *ad quem*, ni se verificó la naturaleza jurídica de los invocados.

4.2.1. En efecto, en el cargo primero se acusó «la sentencia de vulnerar en forma directa los artículos 1602, 1603 del [C]ódigo [C]ivil, artículo 863 del [C]ódigo de [C]omercio, y el 83 de la [C]arta [P]olítica» (folio 24 del cuaderno Corte), sin tener en cuenta que las primeras son normas definitorias, la tercera es ajena a la materia en discusión y la última, en el contexto de la acusación, carece de linaje sustancial.

Es un punto común que no puede predicarse la condición de sustancial de las normas «*que se limitan a definir conceptos, enumerar elementos, regular procedimientos, fijar pautas probatorias, **consagrar principios generales**, o relacionar las hipótesis que encajan dentro de una institución jurídica, con*

*independencia del estatuto en que se encuentren consagradas» (negrilla fuera de texto, AC4529, 14 jul. 2017, rad. n.º 2015-00427-01), como precisamente acontece con los cánones 1602 y 1603 del estatuto civil, los cuales consagran las máximas del *pacta sunt servanda* y buena fe, en su orden.*

La Sala se ha referido a estas disposiciones en los siguientes términos:

*Respecto a los cánones 1502 y **1602**, por regular ‘los actos y declaraciones de voluntad... todos ellos, tanto individualmente considerados como en su conjunto, solo sirven como desarrollo de otras estipulaciones que [deben ser] planteadas’ (AC, 10 ag. 2011, rad. n.º 2003-03026-01).*

*Por último, en relación con el precepto **1603**, se ha negado su naturaleza sustancial, por ser ‘meramente descriptivo de la forma como deben cumplirse los contratos’ (AC, 9 may. 1996, exp. n.º 5930)... (negrilla fuera de texto, AC7709, 21 nov. 2017, rad. n.º 1998-07501-01).*

Frente al artículo 863 de la codificación mercantil, si bien tiene naturaleza sustancial, «*es impertinente al asunto concreto porque se refiere a un estadio distinto del contrato y su incumplimiento, el de los tratos preliminares y la consecuencia indemnizatoria que se sigue por el actuar ajeno a la buena fe, asunto este por entero ajeno a lo planteado en la litis*» (AC5856, 5 sep. 2016, rad. n.º 2012-00111-01), concerniente al incumplimiento del negocio de distribución con exclusividad.

Por último, el principio de buena fe, reconocido en el artículo 83 de Constitución Política, es un mandato general que por sí mismo no regula vínculos concretos, razón para rechazar su naturaleza sustancial (cfr. CSJ, AC5613, 29 ag. 2016, rad. n.º 2002-00132-01).

4.2.2. Igual deficiencia se advierte en el último cargo, pues se achacó la *«violación directa a la ley sustancial por interpretación errónea de la norma, del (sic) art. 356, 357 y 358 del C de P C y el art. 29 de la Carta Política»*, los cuales gobiernan el envío del expediente para el trámite de la alzada, la competencia del superior, el examen preliminar de la apelación y el debido proceso, mandatos de talante adjetivo, distante del sustancial.

Es bien sabido que *«no son sustanciales las disposiciones reguladoras de... la actividad in procedendo»* por lo que *«por sí solas [no] pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de esas disposiciones resulte infringida otra norma sustantiva»* (AC7549, 9 dic. 2014, rad. n.º 2009-00072-02, reitera SC, 10 dic. 1999 y 30 may. 2011).

En punto a los derecho fundamentales, como el debido proceso, es reiterativa la jurisprudencia que señala que *«por regla general... están llamadas a desarrollarse mediante la ley, caso en el cual serán los preceptos de ésta, y no los de la Carta Política, los que directamente se ocupen de la problemática decidida en la sentencia recurrida, de lo*

que se infiere que... las disposiciones que el juzgador de instancia pudo infringir, son las legales que hizo actuar, inaplicó o interpretó erróneamente» (CSJ, AC, 20 may. 2011, rad. n.º 2003-14144-01; reiterado en AC, 29 mar. 2012, rad. n.º 2007-00935-01; AC7633, 15 dic. 2016, rad. n.º 2008-00456-01; AC4858, 2 ag. 2017, rad. n.º 1998-01235-01).

4.2.3. En consecuencia, las censuras inicial y tercera carecen de su soporte cardinal, desatención que *«resulta suficiente para considerar inidóneo el escrito impugnativo»* (AC3232, 31 jul. 2018, rad. n.º 2015-01068-02), como se declarará en el *sub examine*.

5. El cargo segundo también está huérfano de claridad, ante la falta de explicación sobre la forma en que conculcaron los mandatos sustanciales que se alegaron como vulnerados por yerros probatorios.

5.1. Y es que el recurrente no puede limitarse a enumerar los mandatos que supuestamente fueron desatendidos, para cumplir la exigencia del numeral 2 del artículo 344 del Código General del Proceso, sino que debe dar cuenta razonada de los motivos de inconformidad y hacer palpable el error de juzgamiento trascendente del sentenciador (Cfr. SC, 20 en. 1995, exp. n.º 4305); itérese, *«no basta con invocar las disposiciones a las que se hace referencia, sino que es preciso que el recurrente ponga de*

presente la manera como el sentenciador las transgredió» (CSJ, AC8738, 19 dic. 2016, rad. n.º 2006-00119-01).

La Corte ha doctrinado que «*corresponde al opugnante, no sólo realizar un listado de los cánones que estimó desatendidos, sino analizar cada uno de ellos para develar cómo la sentencia criticada los vulneró, así como su relevancia para la resolución del litigio» (AC2435, 18 jun. 2018, rad. n.º 2009-00113-03);*

5.2. Sin embargo, en el embiste intermedio se citaron diecisiete (17) artículos de los estatutos civil, comercial y de competencia desleal, sin señalar la forma en que cada uno de ellos fue desobedecido, ni su conexión con el *thema decidendum*.

Se dijo al formular el ataque:

Acuso la sentencia por violación de la ley sustancial por la vía indirecta, a causa de manifiestos y ostensibles errores de hecho, bajo la modalidad de aplicación indebida de artículos 1559, 1560 y 1568 del C.C. y los arts[.] 968 a 980 del C. de Co. El art. 968 del C. de Co., art[.] 19 de la ley 256 de 1996 (folio 25 del cuaderno Corte).

En el desarrollo de la crítica estas normas fueron ignoradas por la actora, quien prescindió de retomarlas para señalar su pertinencia, clarificar si el yerro se originó en su pretermisión, indebida aplicación o interpretación errónea, ni correlacionarlas con la controversia. Máxime si se tiene en cuenta que, dentro de las materias que

aquéllas gobiernan, se tocan aspectos que, en línea de principio, no guardan relación con el caso, como sucede con las reglas sobre las obligaciones alternativas, la definición de solidaridad y el concepto, cuantía, determinación del precio, plazo, preferencia, terminación, intervención del gobierno nacional, servicios públicos y regulación de monopolios en el contrato de suministro.

Esta deficiencia técnica resulta insalvable, no sólo por la naturaleza dispositiva del recurso, sino por la ambigüedad que enturbia el cargo, pues no es dable establecer cuál es el objeto del ataque.

6. En el cargo final, adicionalmente, se incurrió en mixtura o hibridismo, en contravención del artículo 336 del nuevo estatuto procesal, el cual exige que los ataques se formulen *por separado*; esto porque, a pesar de achacarse al *ad quem* múltiples violaciones directas del ordenamiento jurídico, la impugnante al desarrollar sus argumentos trasegó hacia un vicio procesal.

6.1. Recuérdesse que, cuando se endilga un yerro por el camino recto, el interesado tiene el deber de demostrar que el juzgador incurrió en *«falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un*

alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea» (CSJ, AC5866, 5 sep. 2016, rad. n.º 2011-00189-01).

El debate, entonces, debe confinarse a aspectos jurídico-sustanciales, relativos a las normas que gobiernan el caso y su correcta hermenéutica, sin adentrarse en temas adjetivos, pues los mismos deben ser argüidos a la luz de los específicos motivos que permiten la casación por defectos *in procedendo*.

6.2. En rebeldía, la opugnante acometió una crítica sobre la notificación del auto de 20 de junio de 2016 y la deserción de la alzada por el no pago oportuno de las copias, aspectos propios de la ritualidad procesal, sin tener en cuenta que el camino seleccionado únicamente admite cuestionamientos por yerros de juzgamiento, en una mixtura prohibida para el remedio extraordinario.

Justamente, en el escrito de sustentación se dejó de lado el análisis sustancial de la controversia, esto es, el contrato de distribución y el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes contractuales, para volcarse sobre la concesión y trámite de la apelación, en un hibridismo entre diferentes causales, lo que excluye la aplicación del artículo 51 del decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el canon 162 de la ley 446 de 1998.

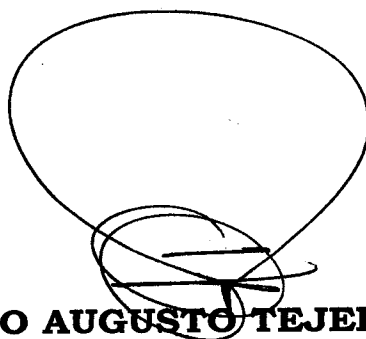
7. Ante la falta de cumplimiento de los requisitos formales, el escrito de sustentación del instrumento excepcional no será objeto de estudio.

DECISIÓN

Con base en lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, **resuelve** declarar inadmisibile la demanda de casación presentada por la sociedad Sistema Constructivo Industrializado Metálico Manoportable S.A. -SCIMM S.A.- dentro del proceso de la referencia.

Por Secretaría, devolver la foliatura al Tribunal de origen.

Notifiquese.




OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala



MARGARITA CABELLO BLANCO



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Ausencia justificada

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Ausencia justificada

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA