



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

AC3195-2022

Radicación n.º 13001-31-03-006-2011-00235-01

(Aprobado en sesión de doce de mayo de dos mil veintidós)

Bogotá D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022).

La Corte decide sobre la admisibilidad de la demanda con la cual la **sociedad Distribuciones Axa S.A.S.** pretende sustentar el recurso de casación que interpuso contra la sentencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 18 de diciembre de 2020. El trámite se adelanta dentro del proceso de «*terminación de contrato*» que instauró en contra de la **sociedad Distribuciones Universal S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

1.- La pretensión

La sociedad Distribuciones Axa S.A.S. pidió que se declarara la terminación y/o disolución del contrato de cuentas en participación celebrado con la sociedad demandada el 24 de mayo de 2006, así como el otrosí

suscrito el 1° de abril de 2008. Lo anterior como consecuencia del acaecimiento de la causal consagrada en el literal j) de la cláusula decimosexta (16) del contrato, que a su tenor literal indica que *«cuando se presenten pérdidas equivalentes al valor del aporte de cualquiera de los partícipes»*.

2.- Fundamentos de hecho

2.1. Los litigantes celebraron contrato de cuentas en participación el 24 de mayo de 2006, cuyo objeto se circunscribió a desarrollar y explotar operaciones mercantiles de distribución de productos masivos, alimentos, farmacéuticos, miscelánea y demás, a efectos de *«que permitan realizar la distribución por parte del PARTICIPE GESTOR (Distribuciones Axa S.A.S.) de forma gradual en la región Caribe de Colombia»*.

Como consecuencia del incendio ocurrido el 20 de marzo del 2008, en las bodegas de las partes, estas se reunieron el 29 de marzo siguiente con el objetivo de *«examinar los estragos del incendio y terminar de común acuerdo el contrato de cuentas en participación en virtud de las pérdidas acumuladas de la operación comercial»*. Pese a que esa fue la finalidad inicial, finalmente los asociados pactaron un otrosí. No obstante, el demandante asevera que persistieron las pérdidas de la operación comercial, lo que los empujó a reunirse el 25 de junio de 2009. En dicha reunión acordaron que *«era “necesario cerrar la Operación pues son muy altas las pérdidas acumuladas” y que el representante legal de la demandada ofrecía “todo su esfuerzo y trabajo para recaudar la cartera en el momento en que se cierre la operación para no perder más dinero»*. Por ende, aduce que el representante legal de la pasiva se obligó a recaudar la

cartera de la operación. Así las cosas, se *«procedió a iniciar el recaudo de la cartera y a negociar el inventario existente»*.

En concordancia con lo expuesto, la activa remitió a Distribuciones Universal Ltda. el 10 de septiembre del 2010 el acta de terminación y liquidación de contrato de cuentas en participación. La sociedad demandada devolvió la comunicación suscrita y autenticada, *«razón por la cual, se deberá proceder a la terminación y liquidación del referido contrato de cuentas en participación, conforme a los centros de costos y a lo contemplado en el Código de Comercio»*.

2.2. El 04 de marzo del 2011, se celebró ante la Cámara de Comercio de Cartagena audiencia de conciliación extrajudicial en derecho. No obstante, no hubo acuerdo entre los convocados.

3.- Posición del demandado

En su oportuna contestación, el apoderado de la demandada manifestó como ciertos unos hechos, negó otros y afirmó no constarle el resto. Si bien no propuso excepciones de mérito, frente a los enunciados fácticos alegó que, durante la ejecución contractual, el partícipe gestor fue desidioso, inexperto, negligente, inepto, torpe e incompetente. Y, adicionalmente, que actuó con una *«deliberada y calculada culpa»*, comoquiera que sólo aseguró el 53.92% de la mercancía en inventario. En consecuencia, la compañía de seguros, al momento de atender la reclamación efectuada por el partícipe inactivo (Distribuciones Universal Ltda.) solo

«pudo reconocer y pagar como pérdidas netas, por la ocurrencia del siniestro, la suma de (...) (\$458,625.691.00)» pese a que las pérdidas ascendían a \$927.340.381.

Ante tales hechos, aseveró que es la demandante a quien le incumbe responder por el monto de las pérdidas del incendio que no fueron cubiertas por el seguro. Adicionalmente, debe atenderse a lo ordenado por el canon 511 del Código de Comercio, que exonera al partícipe inactivo de responsabilidad diferente a la del monto de su aporte.

4.- Primera instancia

La clausuró el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, el cual -con sentencia del 12 de abril de 2019- negó las pretensiones de la demanda.

5.- Segunda instancia

El recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el fallo de primera instancia fue desatado por el Tribunal con sentencia del 18 de diciembre de 2020. Allí se confirmó en su totalidad el fallo del *a quo*.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal dividió su providencia en los reparos concretos esbozados por el demandante. Como primer punto, estudió la presunta indebida interpretación de la demanda, frente a lo cual acotó que la fijación del litigio no se efectuó

de manera arbitraria. Ciertamente, sí se planteó como problema jurídico el determinar si la causal de terminación aducida por el demandante había acaecido para el año 2010 pues, *«la demanda fue presentada en el año 2011 luego las pérdidas alegadas se deben buscar consolidadas al 31 de diciembre de 2010, en los estados financieros del año inmediatamente anterior, último periodo fiscal antes de la presentación del libelo»*. Tampoco observa el Despacho que la sentencia apelada adolezca de ausencia de motivación pues *«la jueza sí ofreció las razones fácticas y jurídicas por las cuales, debido a los hechos que encontró probados, decidió en la forma que acá ya se sintetizó, con independencia de su acierto»*.

Como segundo punto, sobre la alegada indebida interpretación del contrato y las normas que lo rigen, evidenció que el *«el reparo se dirige en contra de una conclusión de la sentencia que resulta irrelevante para sostener lo decidido, que se fundó realmente en la ausencia de prueba del monto de la pérdida acumulada»*. Y es que si bien para la sentenciadora de primera instancia *«la parte demandada realizó, además del pago del capital, aportes en especie que no se valoraron en el contrato, ni aparecen valorados en el proceso, por lo que es indeterminable el valor del aporte de esta parte»*, lo cierto es que *«ello resulta irrelevante de cara a lo que acá se debe resolver»* porque *«si la causal invocada para la terminación contractual alude a la existencia de pérdidas equivalentes al valor del aporte de cualquiera de los partícipes, y no amerita duda que cuando menos el valor del aporte del gestor (demandante) ascendió a \$200.000.000, como así se concluyó en aspecto que no es materia de alzada, es evidente que con solo encontrarse acreditadas pérdidas que superen esa cuantía se configuraría la causal de terminación que soporta la demanda, así en verdad pudiera sostenerse que el aporte de la demandada fuera superior y no se encuentra probado, asunto que se reitera no compete a este proceso»*. Aunado a lo anterior, advirtió

que el apelante no concretó la manera como los aspectos teóricos expuestos fueron mal interpretados o desconocidos en la sentencia de instancia. Por lo tanto, los argumentos esbozados no son suficientes para modificar el fallo apelado.

En tercer lugar, en cuanto a la indebida valoración probatoria sobre la existencia de la causal de terminación invocada, estimó que es cierto que la juez invocó su condición de administradora de empresas para leer los anexos de la certificación de revisor fiscal que se aportó con la demanda para acreditar la pérdida como causal de terminación y frente al balance general en la cuenta de inventario. Sin embargo, aseveró que no se encuentra que

«(...) la a quo haya acudido a su conocimiento privado para tener por acreditado un hecho que carecía de prueba en el proceso. Lo que hizo fue construir una regla para analizar la información contable adosada a la demanda, ofreciendo razones para justificar la debilidad del poder persuasivo de la certificación del revisor fiscal, poniendo en duda la credibilidad de la información contenida en sus anexos, documentos que a su vez le sirvieron de soporte a su autor. La anterior regla incluso pudo formularse con total abstracción a la condición que dijo tener de administradora de empresas, pues se fundó en aspectos objetivos ampliamente documentados en el expediente (la existencia del incendio de marzo de 2008 que afectó todo el inventario y la información que, en la cuenta de inventario del año 2008, ofrece el balance general de esa anualidad), sin acudir a alguna noción, regla o conocimiento propio de esa disciplina».

En cuanto a los testigos citados a petición de la demandante (Carlos Isaías Garzón y María Camila Acuña Vergel) y a cuyas declaraciones se les restó mérito probatorio por haberse encontrado dependencia laboral con la parte activa, estimó que

«En el presente caso, en la versión de los mismos testigos Carlos Isaías Garzón (gerente administrativo de Distribuciones AXA desde octubre de 1999, encargado del soporte de asuntos administrativos del contrato y del manejo de seguros de la empresa) y María Camila Acuña Vergel (preside la Junta Directiva de Distribuciones AXA desde hace 2 años, y antes era miembro de esa misma Junta; entre los años 2008 y 2011 fue subgerente de AXA, a cargo toda la parte administrativa, financiera y contable) consta que son dependientes de la sociedad demandante desde hace bastante tiempo, y la intervención que tuvieron en los hechos relacionados con el contrato objeto del proceso, de donde la a quo derivó la existencia de circunstancias que afectaban su credibilidad. Además, en su alegato de conclusión la parte demandada calificó de sospechosa a la declarante María Camila Acuña Vergel. En las anteriores circunstancias y de manera acorde con su rol de directora del proceso, no existe ningún reparo a la conducta de la juez de ser más estricta o severa con la valoración de estos dos testimonios, en atención a las circunstancias actuales en que esos testigos se encuentran en relación con la parte demandante».

Por otro lado, en torno a la valoración del certificado del revisor fiscal que se presentó con la demanda para acreditar el monto de las pérdidas advirtió que no son de recibo los reproches esbozados en torno a la valoración que se hizo del documento pues *«la prueba, en la forma cómo fue presentada, lejos está de llevar al juzgador el convencimiento o la certeza del monto de las pérdidas que arrojó el desarrollo del contrato de cuentas en participación objeto del proceso»*. Desde otra perspectiva, observó que no es cierto que la demandada no hubiera controvertido tal documento, pues en la contestación, Distribuciones Universal S.A. lo criticó por deficiencias en la contabilidad. Por el otro, *«así el demandado no hubiera criticado ese documento, tal situación no obligaba de manera automática al juez a acoger su contenido. Por el contrario, en primer lugar, la prueba debe ser sometida a una evaluación individual para determinar si reúne sus requisitos*

intrínsecos y, luego sí, a una valoración en conjunto con las demás pruebas recolectadas, de conformidad con las reglas de la sana crítica».

Adicionalmente, evidenció que la aludida certificación, que no balance, *«se limitó a señalar unas cifras en miles de pesos, respecto del P&G y los anexos, sin informar con claridad el origen de la información, si la contabilidad de donde se tomó tales datos era llevada de acuerdo con las prescripciones legales; si los libros se encontraban registrados en la Cámara de Comercio (para los años gravables en que este requisito estaba vigente); si las operaciones estaban respaldadas por comprobantes internos y externos, ni contener algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretendían demostrarse».* Por ende, a juicio del Tribunal, no era un elemento de convicción suficiente para dar por acreditados los hechos en que se basaron las pretensiones de la demanda.

Tales irregularidades no fueron corregidas con el documento aportado por el representante legal en la audiencia inicial pues no es una prueba oportuna y regularmente aportada al proceso. Sin perjuicio de lo anterior, *«lo cierto es que este documento de fecha 13 de marzo de 2019, no clarifica el origen de la información ni ofrece elementos para fortalecer su fuerza de convicción, pues justifica su información y forma de presentación en que fue un documento presentado a las partes (respuesta al comentario c del numeral 1º)».* Dichas circunstancias conllevaron a que se concluyera que la causal de pérdida invocada *«no fue demostrada con documentos contables sólidos y con indiscutible respaldo, pues el aportado carece de suficiencia en el origen de la información y no reúne los requisitos mínimos esperados de un certificado de revisor fiscal, por lo que no resulta idóneo para generar el convencimiento para el cual fue presentado».*

A su turno, tal medio de prueba contrasta con lo declarado por José Abdalá, quien trabajó para la demandada y fue el encargado de la gestión del contrato de cuentas en participación hasta su retiro. El testigo *«indicó que a partir del tercer o cuarto mes de ejecución del contrato se alcanzó el punto de equilibrio, que en el primer año móvil la utilidad fue mínima, por ahí de \$10.000.000, que en algunos meses había utilidades, en otras pérdidas, pero que en el acumulado del periodo en el que estuvo (desde mediados de 2006 hasta finales de abril comienzos de mayo de 2008 – 40 días luego del incendio del 20 de marzo de 2008) no recuerda una pérdida acumulada superior a los \$100.000.000»*.

Destacó que tales circunstancias le restan aún más mérito convictivo al testimonio de María Camila Acuña Vergel, cuyo relato siguió de cerca las cifras contenidas en la certificación del revisor fiscal. Además, para el Tribunal *«carece de sentido afirmar que para cuando se firmó el otro sí, 1° de abril de 2008, ya se superaban las pérdidas del 50% del aporte del negocio, pues en condiciones normales nadie asume la celebración de un negocio jurídico o continua la ejecución de un contrato cuando, desde el mismo acto de su celebración, ya el negocio se encuentra en causal de terminación y ello es conocido por las partes»*.

Por otro lado, adujo que no existe prueba técnica alguna en el expediente que se pueda valorar a efectos de determinar la cuantía de la pérdida alegada en la demanda. Si bien existen varios dictámenes, ninguno se tuvo en cuenta dada la inasistencia del perito designado para practicar la prueba a la audiencia. En todo caso, el contenido material del peritaje también es cuestionable, pues la propuesta del

experto *«desconoce toda la ejecución del contrato desde sus inicios hasta su final, y se referiría solo a la pérdida por el incendio (incluso parcial por no tener en cuenta otros aspectos como el lucro cesante por los días que cesó la operación)»*.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

El demandante formuló cuatro cargos, los que serán inadmitidos comoquiera que no cumplen con los requisitos formales para su admisión.

PRIMER CARGO

Con estribo en la causal primera de casación, el recurrente censuró la sentencia por ser violatoria directamente de los artículos 1602, 1618, 1619 y 1622 del Código Civil, en concordancia con los artículos 822, 507, 508 y 513 del Código de Comercio.

Sostuvo que se desconocieron tales normas por ignorar que el estatuto mercantil, por expresa disposición del canon 822 impone el régimen de principios e interpretación de los contratos. De manera que al calificarse la demanda en conjunto con las pruebas del comportamiento que desplegaron las partes durante la ejecución del negocio, *«tenía que establecer si en el contrato existió o no, a priori, la intención para dar por terminado el contrato de cuentas en participación, dando aplicación a los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse»*. Esto es, a su juicio, el colegiado debía *«interpretar el contrato de acuerdo con el régimen de*

las obligaciones y no bajo el particular entendimiento o interpretación que como abogada y administradora de empresas hizo lectura el caso, pues ha debido formarse un criterio objetivo a partir del contenido mismo del contrato, lo manifestado por las partes en documentos y actos jurídicamente relevantes, así como brindar el sentido que mejor conviene para el contrato dentro de una relación financieramente inconveniente para las partes».

Aseveró que la sentencia desestimatoria de las pretensiones se debió a la inaplicación de las reglas de interpretación del contrato. Insistió en que lo pretendido guarda identidad con los hechos demostrados en el proceso y el supuesto normativo de interpretación, *«por ello merece estrictamente la aplicación de la consecuencia normativa, esto es, tener como marco legal del conflicto el contrato celebrado entre las partes, dar prevalencia a su intención de terminar el contrato en caso de ser este opuesto sus intereses y aplicarse lo estipulado por las partes particularmente a la terminación al ser tal convenio lo que mejor conviene al contrato en su totalidad en consideración a fines económicos buscado por las partes y el resultado opuesto logrado, lo anterior ante la negativa del demandado a terminar voluntariamente el contrato pese a haberse manifestado sobre la necesidad de terminar la operación del contrato de cuentas en participación».*

Aseguró que su dicho cobra mayor relevancia cuando se observan las manifestaciones efectuadas por la pasiva al momento de contestar la demanda, pues no se opuso al hecho anticipado por las partes como causal de terminación del contrato. Es decir, que en efecto existe una pérdida para cada uno de los extremos del contrato superior al de su aporte económico. Por el contrario, el ejercicio de

Distribuciones Universal se circunscribió a un tema *«que no es el eje central del proceso»*.

Desde otro ángulo, criticó que ninguna de las dos instancias hubiera analizado el alcance de la cláusula de terminación del contrato, ni se *«ponderó la intencionalidad de las partes y prácticamente no hizo un examen del contrato y la cláusula de terminación a pesar de existir una norma de carácter sustancial que impone una consecuencia jurídica clara frente a un debate sobre la continuación o no de una relación contractual, como lo es el que la cláusula produjere los efectos que las partes quisieron predeterminedar al momento de su estipulación»*.

SEGUNDO CARGO

Con fundamento en la causal segunda de casación, acusa la providencia de segundo grado de ser violatoria indirectamente de la ley sustancial como consecuencia de *«errores de derecho derivados del desconocimiento de una norma probatoria al equivocar la valoración jurídica de las pruebas del proceso, restando valor probatorio a la certificación expedida por el revisor fiscal y estimar credibilidad al testigo JOSE ADBADA a quien no le constan los hechos que con la valoración de la prueba descalificaron la fe pública que la firma del profesional impuso sobre un documento que se ajusta a los lineamientos legales, estatutarios y contractuales»*.

Aseveró que incurrió en error el Colegiado al haberle restado credibilidad a la certificación expedida por el revisor fiscal de Distribuciones AXA S.A.S. solamente *«porque la demandada se opuso a dicha prueba, sin considerar que tal certificación, en virtud de la naturaleza técnica del profesionalista suscribiente y su contenido, contienen una presunción de fe pública por lo que deben*

tenerse que reflejan fielmente la contabilidad y la situación financiera que certifica». Por otro lado, estimó que el testigo de José Abdalá no tenía conocimiento ni le constaban los hechos «como para poder determinar sobre el estado de pérdidas o ganancias en el marco de desarrollo de contrato de cuentas en participación y en ese orden mucho menos podría restarle valor probatorio al ejercicio de un profesional de la contaduría pública que con su firma dictamina en los términos de las leyes contable la realidad contable y financiera del contrato de cuentas en participación».

Por último, reclamó que se tuvieron por no ciertos los hechos de la certificación *«por no haber sido ella convincente para la Juez de primera instancia, sin hacer un estudio o aproximación sobre los fundamentos técnicos que eliminan la presunción de autenticidad y fe pública de lo certificado por el mencionado revisor fiscal».*

TERCER CARGO

Censuró la providencia por ser violatoria indirectamente de la ley sustancial al no dar valor a una prueba legalmente aportada al proceso, a saber, el acta de la reunión celebrada por las partes el 25 de junio del 2009. Aseveró que tal prueba da cuenta de que los litigantes *«de antaño sabían que el contrato no rendía los frutos esperados y orientaron esfuerzos para darle finiquito al contrato».* Insistió en que *«el deber de interpretación de los contratos obliga no solamente a conocer lo estipulado por las partes, sino también a calificar la conducta que ilustra o demuestra su comportamiento en el contrato y en ese orden la probanza de alguna de las posiciones y conductas negociales y procesales».*

CUARTO CARGO

Con fundamento en la causal quinta de casación, acusa la sentencia de adolecer de un vicio de nulidad por haberse proferido la sentencia con omisión de la práctica de una prueba cuya contradicción era obligatoria y necesaria para las resultas del proceso, *«consistente en no valorar los dictámenes de contradicción efectuados por los señores Eduardo Aurelio Arenas González, Rocío Amparo Alba Gómez, y Dagoberto Alvarado Polo, a la par que se valoró la propuesta del dictamen del señor Iván Caraballo Cortes, concluyendo se había pronunciado sobre un punto distinto a aquel para el que fue designado»*.

Frente al descarte de la prueba pericial por parte de los jueces de primera y segunda instancia ante la ausencia del perito a la audiencia, indicó que aquellos no se percataron de que *«su práctica no fue completada al no ser controvertida, a la par de que se sumerge en su análisis para concluir “que no hubo perdidas” y que el perito Iván Caraballo efectuó su dictamen sobre temas no pedidos, ¿cómo llegan los juzgadores tanto de primera como de segunda instancia a concluir que dicha prueba no es concluyente, o admisible, estando debidamente solicitada, ordenada y practicada la prueba sin estar controvertida, siendo además el tema particular de dicho medio probatorio el que aporta conocimiento especializado a finde de demostrar la causal de terminación del contrato invocada?»*.

En tal sentido, sostuvo que, a pesar de la inasistencia del perito a la audiencia, han debido los jueces analizar los dictámenes de contradicción aportados por las partes al proceso. Con tal proceder, se habría honrado el derecho al debido proceso, a la defensa y el principio de contradicción

de la prueba. Así pues, no se permitió la contradicción de una prueba ya practicada, *«omitiendo agotar legalmente etapas del proceso hasta llegar al fallo de primera instancia y supliendo dicho conocimiento con su propio saber y entender, según sus motivos, al ser también, además de abogada y Juez, administradora de empresas, asunto sobre el cual el Tribunal no hizo sino que acoger como legalmente dicha práctica bajo el fundamento de no estar utilizando sus conocimientos para decidir el caso, sino para leer y formarse un entendimiento de una información propia de un área ajena a la ciencia del derecho, sin reparar en que con ello el dictamen no fue objeto de contradicción y vino a ser valorado en último momento con ocasión del proferimiento de la sentencia de segunda instancia»*.

Para finalizar, aseveró que el hecho de que no hubiere concurrido el perito, *«no daba mérito para no analizar los dictámenes de contradicción, pues el objetivo era el de proveer de conocimiento técnicos al Juez para poder tomar una decisión, y al no haberse prestado a su análisis, el Juez de primera instancia acudió a su saber y entender como profesional ajeno a dictaminar sobre tales temas, se apoyó en tal conocimiento para efectuar una lectura y entendimiento de la información fuente que en todo caso es de carácter técnico»*.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Analizado el escrito presentado, se observa que ninguno de los cargos cumple con los requisitos formales prescritos por la ley para su admisión, tal como pasa a explicarse.

2.- En el **primer reparo**, se censuró la sentencia de segunda instancia por ser violatoria directamente de los artículos 1602, 1618, 1619 y 1622 del Código Civil, en

concordancia con los cánones 822, 507, 508 y 513 del Código de Comercio. Sin embargo, ninguna de las mentadas disposiciones es de carácter sustancial, por lo que el cargo carece de uno de sus elementos esenciales. En lo que concierne con las causales de casación relacionadas con la violación de normas sustanciales -primera y segunda-, el artículo 344 del Código General del Proceso exige el señalamiento de al menos una norma de carácter sustancial que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del censor haya sido violada. Tal exigencia es esencial, porque a partir de allí se despliega la función nomofiláctica y de tutela del derecho objetivo que la ley asigna en sede casacional a la Corte.

Las normas sustanciales, como se sabe, son aquellas que *«en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación», sin que, por ende, ostenten tal carácter las disposiciones materiales que se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a detallar los elementos estructurales de los mismos, o las puramente enunciativas o enumerativas, o las interpretativas, o las procesales»* (CSJ, AC280-2021). No obstante, ninguna de las disposiciones enunciada ostenta tal calidad.

2.1.- El artículo 1602 del Código Civil consagra la máxima según la cual todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes. Sin embargo, dicha norma no ostenta el carácter sustancial porque no es de aquellas que declara, crea, modifica o extingue una relación jurídica concreta. Lo anterior en la medida que *«[e]l 1602 (...) es el hontanar mismo de toda la teoría contractual, consagratoria quizá de la*

más grande metáfora de tal ordenamiento, en cuanto que para vivificar la fuerza de lo que se pacta se equipara nada menos que con el concepto de ley, es norma que por el mismo grado de abstracción no consagra en principio derechos subjetivos concretos» (CSJ AC 7520-2017, citada en AC280-2021).

2.2.- Esto también ocurre con los artículos 1618, 1619 y 1622 del Código Civil, que explican las reglas de interpretación de los contratos. Nuevamente, tales normas consagran un precepto legal que no ostenta la calidad de sustancial, pues su contenido es esencialmente definitorio de la forma en que habrán de apreciarse los contratos. Al respecto, esta Corte ha sostenido que:

«El tercer embate se apoyó en la violación indirecta, por error de derecho, de los mismos preceptos mencionados en los dos cargos precedentes, con adición de los cánones 864 y 871 del Estatuto Comercial y 1618 a 1623 del Código Civil, normas estas que tampoco tienen estirpe material, por no estar destinadas a establecer o alterar relaciones subjetivas entre sujetos concretos, ya que su finalidad es, en su orden, determinar el concepto de contrato, imponer, de forma genérica, la observancia del principio de buena fe entre quienes participan en ellos y definir las reglas de interpretación de dichos pactos» (AC5865-2021).

2.3.- El artículo 822 del Código de Comercio tampoco ostenta la requerida connotación, pues contiene simplemente la remisión que hace el estatuto mercantil a los principios *«que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse»* frente a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles. Sobre dicha disposición, se ha memorado que:

«En cuanto a las normas del Código de Comercio, el artículo 822 únicamente establece los supuestos en que es posible la aplicación de normas civiles y probatorias a los negocios de comercio, es decir, entronca la legislación civil con la comercial, ya que como se dijo en CSJ AC 180-2000, 11 jul. 2000, rad. 1798,

*(...) se duele el censor de la violación de los artículos **822** del Código de Comercio y 1624 del Código Civil, sin advertir, no obstante, que ninguno de esos dos preceptos tiene la naturaleza de norma sustancial; en efecto, la primera es una norma remisoría de carácter general y abstracta, al paso que la segunda atañe a las reglas de interpretación de los contratos, sin que ninguna de ellas consagre en forma concreta derechos subjetivos o potestades a los particulares (se resalta).*

Y aunque en CSJ AC653-2020 se le reconozca categoría material, sin explicar el porqué, la cita aislada del mismo que no va entroncada a algún otro precepto aplicable al caso que tenga indiscutiblemente tal categoría, la torna en insuficiente como aquí acontece, puesto que el recurrente no demostró la trascendencia de ese precepto dentro de la estructura argumentativa de la sentencia recurrida» (AC2117-2020).

2.4.- Así mismo, los cánones 507 y 508 del Código de Comercio definen el contrato de cuentas en participación y establecen que este no estará sujeto, en cuanto a su formación, a las solemnidades prescritas para la constitución de las compañías mercantiles. Así pues, son normas definitorias de una figura jurídica, por lo que no ostentan la calidad de sustanciales.

2.5.- Y tampoco la tiene el artículo 513 del estatuto mercantil, norma que remite a las disposiciones civiles de la sociedad en comandita simple respecto de los derechos y obligaciones de los socios que conforman la participación. De manera que, al igual que el canon 822, esta es una norma

remisoria de carácter general y abstracta que no declara, crea, modifica o extingue una relación jurídica concreta. Tal yerro impide absolutamente que la Corte aborde el tema en estudio pues es necesario incluir la disposición legal de carácter sustancial que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, haya sido infringida. Ciertamente, tal deficiencia deja el ataque del todo vacío.

2.6. Adicionalmente, se observa que lo que critica el censor es propio del cargo segundo pues, en el fondo, lo cuestionado es la forma en que los jueces interpretaron el contrato de cuentas en participación cuya terminación se pretendió. Sobre dicha temática esta Corporación ha sostenido que:

«los defectos de interpretación de los contratos estructuran siempre un error de hecho, al decir que “en los eventos en que surja un conflicto a propósito de la comprensión que ha de dársele a un contrato, a su cumplimiento o incumplimiento, la valoración que haga el sentenciador es una cuestión fáctica que el legislador confía a su discreta autonomía, de donde se desprende que el juicio que al respecto edifique es susceptible de echarse a pique...en la medida en que brille al ojo que el alcance que le otorgó...es absolutamente diferente del que ciertamente surge de su propio contenido”» (resalta la Sala, CSJ SC 162 de 11 de jul. de 2005, Exp. 7725, reiterada el 21 de feb. de 2012, Exp. 2004-00649-01 y el 23 de oct. de 2013, Ref. 200700215-01)

Sumado a lo anterior, reiteradamente el casacionista expone consideraciones probatorias, ora por la apreciación de la demanda o de su contestación, ora por la ausencia de análisis *«sobre el alcance de la cláusula invocada para la terminación con referencia a las normas de interpretación»* y, en general, del

contrato objeto de controversia y la «*intencionalidad de las partes*». Ante tales circunstancias, es patente el defecto del cargo esbozado, comoquiera que, al formularse la violación directa de la ley sustancial, la fundamentación debe apartarse de todo aspecto fáctico y centrarse en consideraciones ceñidas a la cuestión jurídica del pleito.

Sobre el particular, esta Sala ha expuesto reiteradamente que

«Cuando se esgrime la violación directa de la norma sustancial, contemplada como causal de casación en el numeral primero del artículo 336 del Código General del Proceso, la discusión se ceñirá a «la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria, por lo que debe estructurarse en forma adecuada cómo se produjo la vulneración ya por tomar en cuenta normas completamente ajenas al caso, pasar por alto las que lo regían o, a pesar de acertarse en la selección, terminar reconociéndoles implicaciones que no tienen» (CSJ AC3599-2018 de 27 de agosto de 2018 rad. 2015-00704). Ello significa que el censor estará llamado a ajustar sus reparos exclusivamente a los textos legales que, a su juicio, resultaron quebrantados en las modalidades anotadas, sin que le sea dado adentrarse en consideraciones que impliquen disenso con las apreciaciones fácticas del juzgador, pues estas se deberán realizar mediante la acusación por la vía indirecta» (AC5470-2021).

3.- Los **cargos segundo y tercero**, pese a estar fundados en la causal segunda de casación, no mencionan ninguna norma como presuntamente violada de manera indirecta con la sentencia del Tribunal.

3.1.- En el cargo segundo, se dijo que se acusaba «*la sentencia del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA DE INDIAS D.T. Y C SALA CIVIL- FAMILIA** de fecha 18*

de diciembre de 2020, con fundamento en la **causal segunda** del artículo 336 del Código General del Proceso, por **violación indirecta de la ley sustancial**, como consecuencia de errores de derecho derivados del desconocimiento de una norma probatoria al equivocar la valoración jurídica de las pruebas del proceso, restando valor probatorio a la certificación expedida por el revisor fiscal y estimar credibilidad al testigo JOSE ADBADA a quien no le constan los hechos que con la valoración de la prueba descalificaron la fe pública que la firma del profesional impuso sobre un documento que se ajusta a los lineamientos legales, estatutarios y contractuales». Y, en el tercero, se sostuvo que «Se acusa la sentencia del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA DE INDIAS D.T. Y C SALA CIVIL- FAMILIA, dentro del proceso seguido por DISTRIBUCIONES AXA S.A.S., contra DISTRIBUCIONES UNIVERSAL S.A.S., de fecha 18 de diciembre de 2020, con fundamento en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, por violación indirecta de la ley a no dar valor a una prueba una legalmente aportada al proceso».

Ahora bien, en caso de que se considere que las normas presuntamente conculcadas fueron referidas en el aparte denominado «TRASCENDENCIA DE LOS ERRORES EN LA VIOLACIÓN DE LAS NORMAS SUSTANCIALES», en el que se dijo que si el *ad quem* no hubiera cometido los yerros denunciados «hubiese concluido que existe mérito en que se deba declarar la prosperidad de la única pretensión declarativa y dar plena eficacia a lo mandado por los artículos 1602, 1618, 1619 y 1622 del Código de Comercio por remisión expresa del artículo 822 del Código de Comercio», lo cierto es que, como ya se dijo, ninguna de dichas disposiciones ostenta el carácter sustancial.

De manera que, con tal falencia, los cargos quedaron acéfalos, lo que impide absolutamente a la Corte abordar el

tema en estudio, pues «*es necesario incluir la disposición legal que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, haya sido infringida*»¹. Lo cierto es que tal deficiencia deja los ataques del todo incompleto y los convierte en alegatos de instancia, inadmisibles en este estadio procesal.

3.2.- Adicionalmente, en lo que concierne con el cargo segundo, aunque se alegó la violación de la norma sustancial por error de derecho, no mencionó ni una norma de carácter probatorio que hubiera sido vulnerada por el Tribunal. Así pues, tampoco se dio cumplimiento al requisito contemplado en el inciso 3° del literal a) del ordinal 2° del artículo 344 de Código General del Proceso, el cual prevé que «*[c]uando se trate de error de derecho, se indicarán las normas probatorias que se consideren violadas, habiendo una explicación sucinta de la manera en que ellas fueron infringidas*».

Sobre ese requisito la Corte ha manifestado reiteradamente que «*(...) ‘en tratándose de un cargo montado por vía indirecta, en el que le endilgue al sentenciador la comisión de errores de derecho, el censor no sólo ha de citar las normas de disciplina probatoria que estime infringidas sino, además, sustentar cómo ocurrió ese quebranto’ (...)*» (SC 18 ene. 2010, rad. n° 2005-00081, reiterada en AC 25 mayo 2012, rad. n° 2002-00222-01. Se subraya).

4.- Por último, el **cuarto cargo** tampoco cumple con los requisitos formales para su admisión. Ciertamente, cuando se invoca la causal quinta de casación, referida a «*[h]aberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido*

¹ AC3623-2020.

saneados», es imperativo que el casacionista demuestre: i) que los hechos se subsumen dentro de una de las causales de nulidad taxativamente consagradas por la ley; ii) que tenga el interés para alegar el vicio denunciado; y, iii) que este no haya sido convalidado. Esto en tanto que únicamente logran romper la presunción de legalidad y acierto de la providencia denunciada las inconsistencias determinadas e insuperables que deban ser regularizadas en sede extraordinaria de casación. Al respecto, se ha señalado que:

«(...) la alegación de una causal de nulidad es insuficiente para viabilizar su estudio de fondo, si al sustentar su ocurrencia no se tienen en cuenta los principios de especificidad, protección, trascendencia y convalidación que la rigen, pues la ausencia de cualquiera de éstos conducirá a descartar la retroacción del trámite cumplido y a la repulsa del escrito de sustentación, en guarda de caros postulados, como el de economía procesal.

En otras palabras, el inconforme tiene la carga de demostrar que los hechos alegados se subsumen dentro de alguna de las causales de invalidación consagradas en la legislación, que la misma no fue saneada, que está legitimado para invocarla y que la vulneración es trascendente». (AC4497-2018, citado en AC5808-2021).

4.1. Pese a lo anterior, el embate no se soporta en ninguna de las causales de nulidad consagradas por la legislación adjetiva. Del escrito no se advierte que haya mencionado al menos alguna de aquellas consagradas en el artículo 133 del Código General del Proceso.

Se observa que la argumentación del censor se dirige a criticar la ausencia de valoración de los dictámenes periciales rendidos por Aurelio Arenas González, Rocío Amparo Alba Gómez, y Dagoberto Alvarado Polo, lo que impidió -a su

juicio- la contradicción de la experticia rendida por Iván Caraballo. Sin embargo, tal reproche no se circunscribe a ninguna de las irregularidades procesales que ameritan la anulación de lo actuado.

Ahora bien, si lo que se pretendió fue subsumir los hechos relatados a la causal quinta de nulidad, a saber, «[c]uando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria», lo cierto es que no se observa que tal circunstancia haya acaecido respecto del dictamen. En efecto, la prueba pericial sí fue debidamente decretada² y practicada³, solo que se le restó valor ante la ausencia del perito a la audiencia⁴. Ante tal circunstancia, era apenas natural que tampoco⁵ procediera la estimación de los dictámenes de refutación, pues estos perdieron su objeto al haberse descartado el medio de prueba sobre el cual versaban.

4.2. En ese orden de ideas, el alegato tampoco se compece con un error *in procedendo* sino con el desconocimiento de normas probatorias al momento de valorar las pruebas -artículo 228 del Código General del Proceso-, el que podría enmarcarse en error de derecho, propio de la causal segunda de casación. Por consiguiente, no se advierte la denuncia de algún vicio procedimental en la

² Folio 276 del Cuaderno Principal 2.

³ Folio 322-330 y 426 del Cuaderno Principal 2.

⁴ Cuya comparecencia fue requerida por ambas partes, tal como se advierte a folios 358 y 359 del Cuaderno Principal 2.

⁵ En aplicación del inciso primero del artículo 228 del Código General del Proceso, según el cual «*Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.*»

modalidad del numeral quinto del artículo 336 del Código General del Proceso, lo que implica la clara inadmisión del cargo.

5.- En conclusión, por las razones expuestas se inadmitirán la totalidad de los cargos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

PRIMERO: INADMITIR los cargos formulados contra la sentencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 18 de diciembre de 2020, en el asunto indicado en el epígrafe de esta providencia.

SEGUNDO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez

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: C1EAE7AE26E7859C59AC1FA856C62C835029D5C7ADB7114BB1FF3D843D1E9D84

Documento generado en 2022-07-26