



**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**  
**Magistrada ponente**

**AC3323-2022**

**Radicación n° 11001-31-03-035-2018-00320-01**

(Aprobado en sesión de veintiuno de julio de dos mil veintidós)

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda presentada por Héctor Mario Gómez Botero para sustentar el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia de 18 de agosto de 2021, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso declarativo iniciado por el recurrente en contra de ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., antes TERPEL DE OCCIDENTE S.A.

**I. EL LITIGIO**

**A. La pretensión**

En la demanda que dio paso al referido proceso, se solicitó que la compañía demandada fuese declarada civilmente responsable por la «*retirada intempestiva e injustificada*» de las negociaciones tendientes a la celebración de un «*contrato*

*de suministro de combustible»* entre las partes. En consecuencia, pidió se le condenara al pago de los perjuicios materiales y extrapatrimoniales descritos en el libelo inaugural. [Fls. 403 a 426, archivo digital 001 CuadernoPrincipal].

## **B. Los hechos**

Los hechos que sustentan los anhelos pueden ser así condensados:

1.- El 18 de mayo de 2000, Héctor Mario Gómez Botero, en calidad de propietario de la *«Estación de Servicio El Grande EU»*, suscribió con Terpel de Occidente S.A. -hoy Organización Terpel S.A.-, un convenio de *«concesión»*, en virtud del cual el primero se comprometió a *«revender»* por su cuenta los productos del segundo, relación mercantil que se extendería hasta por *«15 años»*.

2.- A causa de dicho arreglo, el 13 de noviembre de 2002 los contendientes suscribieron uno más denominado *«Acuerdo de Consignación 004-2002 de carácter temporal»*, cuyo objeto fue la *«venta de productos entregados en consignación por parte de Terpel al consignatario»*, el cual se prorrogó continuamente hasta el 30 de agosto de 2013, fecha en la que se levantó el *«Acta de finalización de «FÓRMULA 4»»*.

3.- Con el propósito de respaldar las operaciones comerciales en mención, mediante escritura pública No. 2181 de *«24 de septiembre de 1997»* el actor otorgó *«hipoteca de primer grado»* a favor de la convocada por un periodo de *«10 años»* respecto del predio situado en la *«carrera 39 No. 32A-10»* de

la ciudad de Cali (Valle), e identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-440108. Posteriormente, ese instrumento se modificó en escritura pública No. «1355 del 11 de julio de 2000» para extender el término de la garantía a «20 años». Además, en escritura pública «No. 1269 del 17 de julio de 2001» se incluyó como garante a «Inversiones Diamantino», empresa que le pertenece a Lina Gómez, compañera sentimental del accionante. Y en documento notarial «No. 0125» de 17 de marzo de 2008, el gestor transfirió el inmueble a su pareja, eso sí, allí se proclamó la «*existencia de la hipoteca a favor de TERPEL*» con el fin de preservar la «*garantía*».

4.- Pese a que cumplió con las obligaciones adquiridas, en comunicación de 17 de septiembre de 2010 la compañía enjuiciada se negó a levantar el gravamen memorado, aduciendo la vigencia del vínculo contractual.

5.- Todo marchaba bien. Sin embargo, el 13 de septiembre de 2013 «*funcionarios del CTI*» de la Fiscalía General de la Nación, en desarrollo de actividades de control de «*marcación de combustible*», arribaron a la «*estación de servicio*» del convocante para verificar los «*soportes de compra de combustible*» a la «*mayorista TERPEL S.A.*» y aun cuando no hallaron irregularidad alguna, incautaron el hidrocarburo. Lo anterior ocasionó que se adelantara una investigación penal, en la cual se determinó que el carburante decomisado sí tenía los «*rangos de marcación*» exigidos por Ecopetrol S.A., por lo tanto, no era procedente la apertura de causa criminal.

6.- Por ese acontecimiento, la «*estación de servicio*» permaneció cerrada hasta el 23 del mes y año precitados, situación que le generó un «*gran detrimento económico*» al pleiteante calculado en «*\$319.923.948.00 en flujo de caja*», razón por la que tuvo que promover un trámite de «*reorganización*» de «*persona natural comerciante*», el cual admitió la Superintendencia de Sociedades en auto de 8 de octubre de 2014 y en cuyo proyecto de «*graduación y calificación de créditos*» se reconoció la «*obligación hipotecaria*» a favor de la enjuiciada por un monto de «*\$79'066.311.00*».

7.- Como muestra de apoyo al proceso concursal, la encausada inició conversaciones con el promotor para celebrar un nuevo convenio, en virtud del cual aquella invertiría en: (i) «*\$120'000.000.00*» en obras civiles; (ii) «*una imagen retrofit por valor de \$209'000.000.00*»; (iii) cancelaría una «*prima de capital de trabajo por ventas mensuales de 55.000 galones y ventas totales de 6'600.000 galones por 10 años*» equivalente a «*\$450'000.000.00*». Por concepto de «*gas natural vehicular*» otro tanto igual.

8.- Tal y como estaba montada la «*estructura económica*» del negocio se planteó la necesidad de que el novísimo compromiso se pactara por «*10 años*» contados desde el «*17 de mayo de 2015*», esto es, para cuando expirara el convenio de «*concesión*» de 18 de mayo de 2000.

9.- Las tratativas para la celebración del naciente acuerdo comenzaron en el «*mes de noviembre de 2014*» y tras varias reuniones, «*proyecciones económicas, técnicas y de*

*estrategias comerciales*», el 15 de mayo de 2015 la antagonista decidió dar por terminada la relación mercantil de antaño con el accionante a falta de tres días para la culminación del «*convenio de concesión*», ya que no existía «*ninguna garantía hipotecaria*» que amparara el reciente vínculo, pues la otorgada para escudar el trato inicial no subsistía, no siendo cierto ello, habida cuenta de que el «*certificado de tradición*» de la heredad informaba que todavía perduraba ese «*gravamen*».

10.- Gómez Botero cumplió con todos los requerimientos para la concertación del flamante arreglo, es más, sus «*estados financieros*» para el 31 de diciembre de 2015 reflejaban unos «*activos*» que ascendían a «*\$2.141'883.392.00*», había satisfecho los pasivos «*financieros y laborales*» reconocidos en el decurso de insolvencia, contaba con un «*avalista tercero, con garantía hipotecaria*» y para esa época las «*ventas de la estación de servicio*» promediaban mensualmente la suma de «*\$288'374.000.00*» con un «*acumulado a 31 de abril de 2015 de \$1.052'744.000.00*».

11.- La «*negativa injustificada*» de la sociedad conminada de reverdecer la «*operación*», conllevó al cierre del «*establecimiento de comercio*» del extremo activo, lo cual redundó en perjuicios a éste por la «*pérdida de una oportunidad comercial*», dada la confianza que tenía por la «*culminación exitosa de la etapa precontractual de un nuevo convenio*» y la expectativa fincada en que por 10 años más tendría a su cargo la «*distribución minorista de combustible*».

12.- El libelista tuvo que enajenar a un tercero su «negocio» a efecto de pagar los créditos a sus acreedores, de hecho, el «promotor del proceso de reorganización» puso de presente ante el juez del concurso que la actuación de la empresa adversaria había obstaculizado la recuperación económica del deudor, al punto que lo llevaría a una «liquidación» inminente.

13.- El vigente propietario de la «estación de servicio» y la querellada hoy día mantienen una «operación comercial» de abastecimiento de derivados del petróleo, lo cual acredita el «abuso de la posición de dominio y el abuso del derecho» de ésta última, puesto que «en el fondo, le incomodó el proceso de reorganización económica al que se vio avocado el señor Héctor Mario Gómez Botero», cuando está más que demostrado que la crisis sufrida por él fue consecuencia de unas «mega obras y de una incautación ilegal y arbitraria [del combustible] por parte de la fiscalía», no así el manejo administrativo que le dio a su actividad.

### **C. El trámite de las instancias**

1.- La postulación inicial fue admitida por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de esta capital, el 2 de agosto de 2018, determinación que se mantuvo incólume tras haber sido recurrida en reposición por la encausada. [Fl. 429, *Ibídem*].

2.- En la oposición la sociedad compelida respondió la *causa petendi*, negó algunos hechos, aceptó otros y formuló como defensas «falta de legitimación en la causa por activa; las negociaciones sobre la posibilidad de que el Contrato de Concesión no.

*018 continuara, prorrogándolo o celebrándose uno nuevo no se rompieron de manera injustificada ni intempestiva; los perjuicios relativos a ingresos dejados de percibir por parte del demandante no son indemnizables a la luz de la responsabilidad precontractual; e inexistencia de los perjuicios reclamados»; fundados, principalmente, en que «suscribió» el «contrato de concesión» con la «Estación de Servicio El grande E.U.», mas no con la «persona natural, señor Héctor Mario Gómez Botero»; de otro lado, el pacto referido se finiquitó por expiración del plazo y, en su oportunidad, se le comunicó al «actor» el desinterés en «renovarlo», dado que «no era conveniente para la compañía», en todo caso, en varias ocasiones el interesado «manifestó su intención de no renovar el contrato y de terminar cualquier diálogo que se hubiese iniciado al respecto». [Fls. 485 a 525, Ibidem].*

3.- Finalizó la primera instancia mediante fallo de 8 de marzo de 2021 que declaró probada la excepción de mérito denominada «*las negociaciones sobre la posibilidad de que el Contrato de Concesión no. 018 continuara, prorrogándolo o celebrándose uno nuevo no se rompieron de manera injustificada ni intempestiva*» propuesta por la enjuiciada, como consecuencia natural el Juzgado negó las aspiraciones del memorial de apertura.

[Archivo Digital: 008, AudienciaArt373].

4.- Apelada esta decisión por el querellante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, mediante sentencia de 18 de agosto de 2021 confirmó el pronunciamiento de primer grado.

#### **D. La sentencia impugnada**

Se refirió el *ad quem* sobre la suficiencia de los presupuestos procesales, afirmó la ausencia de nulidad y dedujo la necesidad de que hubiera un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones, lo cual acometió válido de los siguientes argumentos:

1.- Entendió que el reclamante ejerció la acción de perjuicios derivada del rompimiento abrupto de aquellos acuerdos que, si bien no fueron perfeccionados, generaron ciertas expectativas para los contratantes en el desarrollo de la «*etapa de tratativas*», temática respecto de la cual transcribió jurisprudencia de esta Sala.

2.- Una vez ubicada la problemática en ese escenario, hizo reminiscencia de los razonamientos del fallador de primer grado, los que trajo a colación haciéndolos suyos, en cuanto a eso de que el «*actor*» omitió acreditar que la «*falta de prórroga del primer convenio haya sido injustificada, tempestiva o tomada de mala fe*», dado que el finiquito de esa convención tuvo su razón de ser en la expiración del término de duración concertado por las partes en el clausulado, en la ausencia de «*garantía en la tenencia de un inmueble dónde ejecutar el objeto contractual de suministro de combustible*» y en la firme intención del precursor de no renovar la «*relación comercial*» con su contraparte, expresada en las epístolas de 16 de diciembre de 2014 y 4 de marzo de 2015.

3.- Hechas esas precisiones, el Tribunal se propuso examinar los reparos de la alzada formulada frente al



pronunciamiento del *a quo*, comenzando por el atinente a que no se dio «*valor probatorio*» al testimonio de Jairo Gómez, quien fue citado para atestiguar sobre la «*conducta empresarial de la Organización Terpel y probar así su posición dominante frente a los contratistas*». Referente a eso, dijo que el yerro endilgado no existió, porque al revisar el archivo audiovisual de la audiencia en que se dictó sentencia, el juzgado se abstuvo de analizar la «*abusividad de las disposiciones impuestas por la sociedad demandada*», porque ese específico tema no fue objeto del proceso, tampoco que «*aquel tuviera la virtualidad de probar alguna de las pretensiones del escrito genitor*» y aun cuando esa probanza tenía como propósito revelar los motivos por los que el impulsor comunicó su deseo de «*no renovar la concesión, ello ni siquiera fue objeto de manifestación en los hechos indicados en su demanda*».

A vuelta de lo dicho, abordó el estudio del siguiente embate sustentado en la indebida apreciación de la «*proyección financiera*» aportada al proceso, relativa a las rentabilidades obtenidas por la «*Estación de Servicio El Grande EU*» en los años 2010 a 2012, frente a lo cual el *iudex* plural recordó que el sentenciador de primer grado había prescindido de esa probanza porque reflejaba el ejercicio económico de la «*empresa unipersonal*» no así el de la «*persona natural*» demandante. Con todo, para el *ad quem* ese medio suasorio no conducía «*al convencimiento de los hechos aducidos frente a la real y cierta concreción o celebración de un contrato que haya creado una expectativa legítima*», pues su intención fue «*demostrar los montos de los perjuicios irrogados por concepto de daño emergente y lucro cesante*», estadio que no prosperó, por cuanto se descartó la

presencia del *«hecho dañoso, es decir, la configuración de la oportunidad real»* en la *«renovación»* del compromiso inaugural.

En lo tocante con la última bronca del apelante, relacionada con la *«inexistencia de una garantía real cuando se comprobó que la hipoteca sobre el bien inmueble estaba vigente»*, sentenció el Colegiado que aun cuando tiene razón el quejoso en decir que *«esa garantía no se pierde por el hecho de transferirse el dominio»*, una de las causas para que la *«enjuiciada»* se abstuviera de reajustar el *«convenio inicial»* fue la ausencia de *«tenencia de un predio»* en cabeza del demandante a fin de desarrollar el objeto del lozano pacto, sin que, el *«activante hubiera objetado aquello o, por lo menos, demostrado lo contrario»*.

4.- En suma, concluyó el Tribunal:

*«[N]inguno de los reproches ataca directamente la decisión tomada por el a-quo que se basó en que la oportunidad perdida no resultó ser real o cierta o de tal magnitud que generara a la luz de la jurisprudencia una expectativa de la celebración de un negocio con beneficios o utilidades fijas. Aunado, no se probó que la decisión de no renovación o de no realizar una nueva contratación tomada por la empresa encartada fuera tomada de forma tempestiva o de mala fe, ya que se debió al vencimiento de la convención inicial y la falta de garantía cierta de un terreno en donde desarrollar el objeto del contrato»*.

## **II. LA DEMANDA DE CASACIÓN**

Cinco (5) cargos formuló el recurrente; el primero y el segundo por la vía de la *«violación directa de una norma jurídica sustancial»* (núm. 1º art. 336 C.G.P.); el tercero, el cuarto y el

quinto por la senda de la infracción indirecta de la *«ley sustancial»* (núm. 2° *Ibídem*); los cuales por adolecer de fallas técnicas que imponen su inadmisión serán examinados conjuntamente en el orden propuesto, según se notará cuando sea ocasión.

### **PRIMER CARGO**

Acusó la sentencia de infringir de manera *«directa»* el artículo 863 del Código de Comercio, por *«falta de aplicación»*.

Inició su prédica reproduciendo un segmento de la decisión confutada y, tras confrontar esa transcripción con un precedente de esta Corte, señaló que en materia de *«responsabilidad civil precontractual»* es indispensable tener en cuenta la *«conducta empresarial»* de quien irroga el daño.

Precisamente, la *«conducta empresarial»* desplegada por la sociedad interpelada consistió en *«poner fin a la negociación de una manera “legal”*», no obstante, lo que surgió de ello fueron unas *«expectativas»* en la fase *«pre negocial»* que luego fueron malogradas por la *«interrupción intempestiva de las negociaciones»* sin justo motivo y de mala fe, lo cual ocasionó detrimentos al actor.

En opinión del censor, cuando en la etapa previa de una *«negociación»* una parte profesa esperanzas a la otra sobre la realización de un futuro acuerdo y luego las trunca repentinamente, ello es motivo generador de *«responsabilidad civil precontractual»*. Pero el Tribunal entendió otra cosa, porque

no es necesario que se *«perfeccione el contrato»* para dar por establecida la obligación de indemnizar, dado que *«se estaría en otro escenario jurídico como lo es de la responsabilidad civil contractual»*.

En ese orden, el superior infringió de frente el mandato aludido, porque desconoció que *«el hecho de crear expectativas o ventajas durante la fase negocial que terminen con un rompimiento abrupto también genera responsabilidad civil precontractual»*.

## **SEGUNDO CARGO**

Invocando otra vez el primer motivo del artículo 336 del Código General del Proceso, censuró la determinación del *ad quem* de haber trasgredido, por el derrotero directo, los artículos 775 y 2432 del Código Civil, por *«falta de aplicación»*.

El sentenciador desatendió la primera de las disposiciones aludidas, toda vez que la *«mera tenencia»* hace referencia a la *«aprehensión material de una cosa»*, justamente, dentro del juicio se demostró que, en el curso del vínculo negocial, el gestor conservó materialmente el bien donde funcionaba la *«Estación de Servicio El Grande EU»*, por medio de *«diversas figuras jurídicas, pero sin que en ningún momento se avizorara mengua alguna en dicha calidad»*.

En efecto, según el *«certificado de cámara y comercio»* durante el lapso de la *«ejecución del contrato de suministro»*, el actor mantuvo siempre la *«tenencia»* del terreno, es más, *«tal como consta en el expediente»* hubo un *«contrato de usufructo con la nueva propietaria del inmueble»*, de ahí que, jamás se desprendió del

uso y goce del fundo.

Adicionalmente, el Tribunal olvidó que la «*tenencia*» que ostentaba el actor respecto de la heredad no se perdió con la constitución de «*una garantía real en cabeza de un tercero*», pues en ningún momento el canon 2432 del Código Civil, dispone que la «*hipoteca como derecho de prenda traiga consigo la limitación de la tenencia de quien a la fecha la ostente*».

### **TERCER CARGO**

Con fundamento en la segunda causal de casación, se imputó a la Corporación la violación indirecta de la ley sustancial «*por error de hecho manifiesto, esencial y trascendente en la apreciación de una determinada prueba*», específicamente, el testimonio rendido por Jairo Antonio Gómez Fontalvo, «*presidente de Fendipetróleo*».

En sustento de la acusación, el censor adujo que en el escrito inaugural se pidió la práctica de dicha probanza, con el objetivo de enseñar la «*conducta empresarial de la demandada*». Nótese que en su narración el deponente dejó claro que: (i) «*existen cláusulas abusivas*» en los «*contratos de suministro de combustible*», las cuales obligan al propietario de la «*estación de servicio*» a abstenerse de «*contratar con alguna otra empresa*» una vez se finiquite el «*vínculo negocial*»; (ii) por la modalidad del «*negocio*», este tiende a que se prorrogue en el tiempo, convirtiéndose así en un compromiso «*generacional*»; (iii) por su naturaleza de «*contrato macro*» usualmente el «*contratista*» comunica su intención de «*no continuar con el contrato*» a través de una carta, eso sí, «*los hechos ciertos y contundentes tendientes a la suscripción de la nueva*

*negociación - y que dan origen a la culpa in contrahendo – siguen adelante con la organización»; y (iv) la interpelada compite de manera «desleal» con «precios bajos» lo que ha ocasionado el cierre de «estaciones aledañas», circunstancia que ha sido de conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio en varios litigios.*

Sin embargo, pese a que ese medio suasorio satisfacía los presupuestos de *«conducencia, pertinencia y utilidad»*, no mereció valoración alguna por parte de la Magistratura, con sustento en que el tema central de la contienda era otro, cuando, en verdad, el pretexto último de la declaración fue poner en evidencia las *«conductas sistemáticas y abusivas por parte del demandado»* y así *«acredita[r] la culpa in contrahendo»*. Ahora, si se hubiera considerado que lo relatado no cumplía con los requisitos memorados han debido los juzgadores rechazarla de plano, conforme lo establecido en el artículo 168 de la ley adjetiva.

De modo que, estando como se encontraba probada la *«conducta sistemática y abusiva, que configura jurídicamente una conducta empresarial»* ejecutada por la sociedad encausada, era procedente hallarla responsablemente civilmente por su obrar temerario en la fase precontractual de las *«negociaciones»* que sostuvo con el impulsor.

#### **CUARTO CARGO**

Nuevamente por el sendero del segundo motivo de casación (núm. 2º Ídem), se acusó el fallo de infringir de manera indirecta *«la ley sustancial»*, por *«error de hecho manifiesto»*,

*esencial y trascendente en la apreciación» de la «documental denominada comunicaciones por medio de las cuales el demandante expresamente indica su deseo de no continuar con el contrato».*

En sentir del casacionista el desliz del *ad quem* radicó en que «alteró» y «cercenó» las comunicaciones en las que se plasmaba la renuncia del promotor a la posibilidad de suscribir un nuevo contrato con la accionada, al respecto se cuestionó que no hay coherencia «racional» en negarse a continuar con una «operación comercial» que le «otorga estabilidad económica» o qué «sentido tiene que una persona que se encuentra en un proceso de reorganización decida no querer suscribir un nuevo contrato que le va a permitir cumplir con el objeto de la Ley 1116 de 2006».

No tuvo en cuenta el Tribunal, que dichos folios eran una «formalidad» exigida por la Organización conminada para «evitar que les endilguen una responsabilidad civil precontractual», tal y como lo afirmó el «presidente de Fendipetróleo» en su versión. Es que, «la condición para poder seguir adelante con la etapa precontractual del nuevo contrato de suministro» era el envío de esas cartas, lo cual también pone de manifiesto la «posición dominante» de la convocada y una «conducta empresarial» sistemática y abusiva.

En esas condiciones, la «renuncia» del propulsor en extender la «relación mercantil» con la antagonista no fue «libre» ni espontánea, *a contrario sensu*, fue un acto que vició el «consentimiento» de aquél, porque de no haberlo hecho «la

*empresa demandada no hubiese seguido adelante con las negociaciones».*

Bajo esa perspectiva, si se mirara el contenido de aquella pieza documental en su auténtica inteligencia, el fallador *«hubiese concluido (...) que la prueba documental, lejos de acreditar que existía una real y libre voluntad de no suscribir un nuevo negocio jurídico, lo que en realidad acreditaba era que se pretendía evitar una futura reclamación por responsabilidad civil precontractual, como en efecto la demandada lo ha hecho, aplicando la conducta empresarial en una de sus tantas modalidades».*

### **QUINTO CARGO**

Con reiteración en el segundo móvil del canon 336 *Ibidem*, se denunció el quebramiento *«indirecto»* del ordenamiento *«por error de hecho manifiesto, esencial y trascendente en la apreciación»* del dictamen pericial practicado por la auxiliar Luz América Ayala Mantilla.

Luego de calcar un fragmento del pronunciamiento refutado, el impugnante aseveró que el juez plural se equivocó al ultimar que la pericia se *«basó en valores y criterios de la empresa unipersonal»*, pues lo cierto es que los datos allí contenidos hacen referencia al padecimiento económico del *«interesado»* entre los años 2010 y 2012, quien se vio afectado por la poca *«productividad del negocio»*, como consecuencia de las obras públicas del sistema masivo de transporte *«MIO»* de la ciudad de Cali.



El superior no evaluó la experticia en debida forma, comoquiera que fue en ese intervalo que tuvo ocurrencia dicho evento «*exógeno*». No podía la especialista tomar otro lapso, sencillamente porque el «*giro ordinario de los negocios*» arrojaba «*valores positivos, como normalmente lo hacía*», de ahí que, «*si la premisa hubiera sido el intervalo de tiempo real se incurriría en el absurdo de realizar una proyección negativa lo que irrazonablemente nos llevaría a solicitar perjuicios negativos, lo que no necesita argumento alguno para concluir lo absurdo de dicha información*».

### **III. CONSIDERACIONES**

1.- Como bien se sabe, es característica esencial de este mecanismo de defensa su condición extraordinaria, por lo cual no todo desacuerdo con lo dictaminado permite adentrarse en su examen de fondo, sino que debe asentarse en las causales taxativamente previstas y atender los parámetros que para su concesión y trámite se imponen, como es acreditar el descontento «*mediante la introducción adecuada del correspondiente escrito, respecto del cual, la parte afectada con el fallo que se aspira aniquilar, no tiene plena libertad de configuración*» (CSJ AC, 1° nov 2013, rad. 2009-00700; reiterado en CSJ AC998-2022, 31 mar.).

Para ese cometido ha sido enfática esta Colegiatura al señalar, que «*por la naturaleza misma del recurso extraordinario, no es dable que el recurrente deambule por los diversos aspectos que en las instancias fueron debatidos, pues lo suyo es la sentencia, es decir, los fundamentos de hecho y de derecho invocados por el Tribunal, para lo cual deberá desplegar su carga argumentativa en la demostración de la infracción, puntualmente en el aspecto medular de que discrepa, que no propiamente de las falencias probatorias achacadas al ad quem -cosa*

*que por supuesto debe cumplir también si de violación indirecta se trata sino la incidencia de esas equivocaciones en la infracción normativa» (CSJ AC8255-2017 de 7 de dic. Rad. 2011-00024-02; reiterado en CSJ AC998-2022, 31 mar.).*

Así, que la admisión de la súplica casacional depende del acatamiento cabal de los requisitos del artículo 344 Código General del Proceso, entre otros, la formulación de los cargos con la exposición de sus fundamentos, en forma separada, clara, precisa y completa, y no basados en meras generalidades, o de cualquier manera como si de un alegato de instancia se tratara, por cuanto el opugnante asume el duro laborío de enervar la presunción de legalidad y acierto con que viene precedida la providencia.

En tal sentido, la Corte tiene adoctrinado que: «... *toda acusación o cargo debe trascender de la simple enunciación, al campo de la demostración, haciéndose patentes los desaciertos, no como contraste de pareceres, o de interpretaciones, ni de meras disputas conceptuales o procesales, sino de la verificación concluyente de lo contrario y absurdo, de modo que haga rodar al piso la resolución combatida» (CSJ, AC1262-2016, 12 ene., rad. 1995-00229-01, criterio reiterado en CSJ AC998-2022, 31 mar.).*

2.- Las sentencias pueden ser controvertidas por errores *in iudicando* o *in procedendo*. Entre los primeros la violación de normas sustanciales, producto de desvíos de interpretación o aplicación normativa (directa), o «*de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la*

*demanda, de su contestación, o de una determinada prueba»*<sup>1</sup> (indirecta). Mientras que los segundos hacen referencia a la indebida construcción del proceso, por infracción de las normas que los regulan.

2.1.- La causal primera, ocurre «*cuando el sentenciador se equivoca en la aplicación del derecho material que concierne al asunto objeto del litigio, no obstante haber constatado correctamente la realidad fáctica* (CSJ SC de 25 de feb. de 2002 Rad. 5925), esto es, corresponde a pifias de laya estrictamente de derecho (*iuris in iudicando*), suponen la absoluta prescindencia de cualquier reflexión relativa a la demostración de los supuestos de facto invocados como *causa petendi* de la acción. Esta Corte ha puntualizado, que cuando la acusación se apoye en este motivo de censura,

*«requiere de la aceptación de todos los hechos que en ella se tuvieron por probados y sin que se pueda exteriorizar inconformidad con los medios de convicción obrantes en el plenario, toda vez que la labor argumentativa del censor sólo puede estar orientada a descubrir los falsos juicios sobre las normas materiales que regulan 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. (...) Corresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectual que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador». (CSJ SC de 15 de nov. de 2012, exp.2008-00322-01, reiterada el 4 de abril de 2013, Exp. 2004-00457-01).*

---

<sup>1</sup> Numeral 2° de artículo 366 del Código General del Proceso.

2.2.- Si la acusación se encamina por la vía indirecta, esto es, por errores en materia probatoria, se deberá indicar la forma como se hizo patente el desconocimiento de leyes de esa naturaleza o de los elementos materiales, es decir, en qué consistió el yerro y la incidencia del supuesto desatino en la decisión cuestionada, carga de demostración que, recae exclusivamente en el censor.

2.2.1.- El error de hecho en la valoración de las pruebas tiene ocurrencia, según se ha decantado por la jurisprudencia, *«a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad si existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que si existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento...»* (CSJ SC, 10 ago. 1999, Rad. 4979; CSJ SC; reiterado en CSJ AC756-2022, 17 mar.).

Puntualmente la Corte ha expresado que en los eventos en que se critique el ejercicio valorativo del juzgador deviene imperativo que: *«... el recurrente lo demuestre, actividad que debe cumplirse mediante una labor de contraste entre lo que extrajo el sentenciador de las pruebas que se tildan de erróneamente apreciadas y lo que tales pruebas dicen o dejan de decir, para establecer el real efecto que dimana de la preterición o desfiguración de la prueba, siempre en el bien entendido que no basta relacionarla ni con ofrecer la visión del recurrente a la manera de un alegato de instancia, sino se confronta en sus términos con la sentencia acusada.* (CSJ SC de 14 de mayo de 2001, reiterada en CSJ SC de 19 de dic. de 2012, Rad. 2006-00164-01, AC. de 21 de agosto de 2014, Rad. 2010-227-01).

2.2.2.- En cuanto al error de derecho presupone, que el sentenciador no se equivocó en la constatación material de la existencia de la prueba y fijar su contenido, pero las aprecia *«sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere. (CXLVII, pág. 61, citada en CSJ SC 13 abr. 2005, rad. n° 1998-0056-02, reiterada en CSJ SC1929-2021, 26 may., rad. 2007-00128-01; reiterado en CSJ AC756-2022, 17 mar.)».*

En este evento, el casacionista, a más de indicar las normas sustanciales quebrantadas a consecuencia de los dislates, tendrá la carga adicional de señalar la disposición probatoria infringida, *«haciendo una explicación sucinta de la manera en que ellas fueron infringidas»*, esto es, cómo a la luz de ésta el juzgador erró en su solicitud, decreto, práctica o el mérito que le otorgó en su valoración.

2.3. Sea que se aduzca error de hecho o de derecho compete al recurrente indicar las normas de derecho sustancial que siendo o debiendo ser base esencial de la decisión confutada resultaron infringidas, teniendo esa calidad 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...”, de manera que no son de esa naturaleza aquellas que se “limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad in procedendo”.* (CSJ AC, del 5 de may. 2000; criterio reiterado en CSJ AC756-2022, 17 mar.).

3. En atención a las anteriores premisas, los reproches contenidos en los cargos formulados no reúnen los requisitos previstos el en artículo 344 del Código General del Proceso, razón por la que la Sala los inadmitirá.

3.1.- En el **cargo primero**, el detractor pretende echar a pique el fallo confutado porque el Tribunal infringió de manera recta el artículo 863 del Código de Comercio, por falta de aplicación, toda vez que el fallador dio por sentado el «*perfeccionamiento*» del «*contrato*» como presupuesto para que haya lugar el deber de indemnizar.

3.1.1.- Al rompe salta a la vista lo impreciso de esa acusación. La actividad mental llevada a cabo por el juzgador en el *sub-examine* para nada se acompasa con los argumentos expuestos por el impugnador, comoquiera que en el cuerpo de la decisión se descarta la indebida comprensión del Tribunal del conflicto puesto a su consideración.

No más con observar el umbral de la parte considerativa de la determinación combatida, pronto se advierte que en la fase intelectual de la solución del problema planteado, el *ad*

*quem encauzó su análisis desde la arista de la «responsabilidad civil precontractual», concibiendo que la acción ejercida por el convocante era la relativa al «daño o perjuicio que se le irroga a la persona por el rompimiento abrupto de un acuerdo negocial que a pesar de no haberse perfeccionado generó en la etapa de tratativas una expectativa legítima de la realización del contrato».*

A partir de la identificación de la causa, emprendió el examen del litigio apoyándose en un precedente de esta Sala en torno a esa clase de «responsabilidad civil» (CSJ SC10103-2014, 5 Ag.), para de ahí, realizar el laborío de representar adecuadamente el cumplimiento de los presupuestos sustanciales de aquella figura conforme a los hechos y a las pruebas allegadas al asunto.

Por manera que, desenfocado anduvo el casacionista al poner en boca del sentenciador juicios jurídicos que no realizó, cuando la realidad revela que el desenlace de la trama se hizo desde la perspectiva de la reparación de los menoscabos originados en la etapa «precontractual» de los negocios y no, como lo afirmó el opugnante, desde «el campo de la responsabilidad civil contractual, desconociendo totalmente el artículo 863 del Código de Comercio».

3.1.2.- Y dicho lo anterior, también se excluye de plano el desatino denunciado. En efecto, si el Colegiado juzgó la causa desde el punto de vista de la «responsabilidad civil precontractual» como ya se dijo, no hay razón para predicar que violó directamente el artículo 863 del estatuto mercantil por «falta de aplicación», porque, precisamente, ese mandato

normativo es la base esencial de aquella figura jurídica, al disponer que «[l]as partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen».

En ese orden, aun cuando el ataque colmara los «requisitos formales» técnicos en su formulación, la Corte lo inadmitiría, pues lo cierto es que el error argüido no existe, conforme lo dispone el numeral 2° del artículo 346 del Código General del Proceso.

3.2.- La queja **segunda** no corre mejor suerte que la anterior como pasa a verse.

3.2.1.- El suplicante en casación denunció la trasgresión directa por «falta de aplicación» de los artículos 775 y 2432 del Código Civil, sin embargo, ninguno de esos mandatos tiene el matiz de «norma sustancial» (numeral 1° artículo 336 C.G.P.).

Tal y como se puso de presente en el prólogo de estas consideraciones, las pautas legales que ostentan dicho carácter son aquellas que atribuyen, mutan o extinguen un derecho a partir de un hecho concreto, calidad que no se patentiza en los cánones enunciados. Ello es así porque el precepto 775<sup>2</sup> Ibídem desarrolla la noción de «mera tenencia» y explica a quiénes se les puede considerar como «meros

---

<sup>2</sup> Entre otros, ver: AC6288-2017, rad. 2010-00737-01, AC6229-2017, rad. 2005-00166-01; AC2195-2016, rad. 2009-00263-01; AC5335-2017, rad. 2013-54933-01; AC6288-2017; AC4529-2017; y AC4260-2018.



*tenedores*». De otra parte, el artículo 2432<sup>3</sup> Ídem precisa el concepto de hipoteca al establecer que *«es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor»*. Entonces, las reglas normativas aludidas son apenas definitorias de aquellas figuras jurídicas.

3.2.2.- Aunque se dejara de lado la pifia señalada, de todos modos, el embate adolece de otro yerro técnico en su planteamiento que mina la posibilidad de ser admitido en este escenario excepcional.

Ciertamente, el embate está cimentado en que durante la duración del *«vínculo negocial»* que ataba a la *«compañía demandada»* con el actor, este siempre conservó la *«aprensión material»* del predio donde funcionaba la *«Estación de Servicio El Grande EU»*, por medio de *«diversas figuras jurídicas, pero sin que en ningún momento se avizorara mengua alguna en dicha calidad»*, es más, prueba de ello es el *«contrato de usufructo con la nueva propietaria del inmueble»*, en virtud del cual mantuvo el uso y goce de la heredad, de ahí que, no había razón alguna para que la *«interpelada»* se abstuviera de *«renovar»* la *«relación mercantil»*.

No obstante, oteado el infolio del pleito la Corte aprecia que la premisa que soporta la reprimenda jamás fue puesta en conocimiento, ni mucho menos discutida en sede de segunda instancia. Al respecto, se observa que si uno de los argumentos torales de la decisión del *a quo* estuvo fundado que la Organización Terpel S.A. descartó la celebración de un

---

<sup>3</sup> CSJ AC 20 Ag. 2010, Rad. 2001-00113-01.

nuevo acuerdo comercial de «*suministro de combustible*» porque Gómez Botero no gozaba de la «*tenencia de un inmueble dónde ejecutar el objeto contractual*», lo mínimo que se esperaba era una arremetida frontal frente a esa aseveración, poniendo de manifiesto, como no, ante el Tribunal, los argumentos que ahora invoca en casación.

Es que, al escuchar los reparos concretos [archivo digital: 07AudienciaArt373Parte2, min. 1:24:28] y al mirar el memorial de sustentación del recurso de alzada [archivo digital: 09SustentaApelación], se repara que el interesado olvidó interpelar acerca de la existencia del supuesto «*contrato de usufructo*», tampoco hay una refriega sobre la incidencia de ese acuerdo para el buen suceso de las aspiraciones del demandante y cómo esa circunstancia dejaba sin piso las cavilaciones del juzgador de primer grado en torno a aquel razonamiento. Es evidente, entonces, que lo denunciado en este estadio constituye un «*medio nuevo*» inadmisibles en casación, que por sí sólo torna infructuosa la crítica.

De modo que, el reclamante, siendo apelante único, no cuestionó dicho aspecto, ni en los reparos concretos, ni en la sustentación de la alzada, llevando su crítica a otros contextos, que a no dudar sí fueron sometidos al análisis y definición por el Tribunal, quien procedió acorde con la competencia que no sólo le demarca el artículo 328 del Código General del Proceso, sino puntualmente el apelante; circunstancia que impide pregonar que la Magistratura desatendió el marco decisorio fijado en el litigio, habida cuenta que en parte alguna se cuestionó lo que en este

puntual aspecto definió la primera instancia.

3.2.3.- Adicionalmente, el impugnante imputa al sentenciador el desconocimiento **directo** del ordenamiento, empero, en su arremetida, hizo alusión a pifias de talante demostrativo con el propósito de sustentarla.

Según el casacionista, tanto en el «*certificado de cámara y comercio*» como en el «*contrato de usufructo con la nueva propietaria del inmueble*», estaba acreditado que el «*querellante*» hacía gala de su condición de «*tenedor*» del predio donde estaba ubicado su negocio, de ahí que, contrario a lo concluido por el *ad quem*, siempre atesoró la «*aprehensión material*» del bien.

Como se advierte, el cargo dirigido contra la sentencia del Tribunal hace hincapié en discrepancias en cuanto a la valoración de los medios de convicción, tarea que no tiene relación con la vulneración directa de normas sustanciales, ya sea por indebida interpretación, ora por errónea o falta de aplicación. La disputa así explanada, se encauzó a criticar la ausencia de apreciación del caudal suasorio, acusación que no es susceptible de ser ventilada por el sendero de la vía directa de la causal primera de casación.

Entonces, el planteamiento del opugnante está apoyado en una plataforma probatoria característica de un reparo por la senda indirecta, que como se advirtió contiene un entremezclamiento indebido de las causales extraordinarias previstas en los numerales 1° y 2° del canon 336 de la nueva ley de enjuiciamiento civil, deficiencia que trae consigo la

inadmisión de la censura.

3.2.4.- Tampoco podría interpretarse como si de un *lapsus calami* se tratara y que en realidad fuera un ataque por la vía indirecta, pues aún en este caso sería antitécnica la imputación, habida cuenta de que si el casacionista se duele por la falta de valoración de los documentos aludidos - «*certificado de cámara de comercio*» y «*contrato de usufructo*»-los cuales, en su opinión, demostraban la «*tenencia*» del «*convocante*» respecto del inmueble, ha debido indicar la ubicación de esas piezas en el expediente y el contenido literal que estas develaban.

Aunado a ello, se prescindió de la labor de cotejar esas probanzas frente a lo finiquitado por el juez plural, a fin de patentizar el dislate de facto atribuido a éste, mucho menos la trascendencia que irrefutablemente esos medios pudieron tener de cara a los pilares que definieron la resolución de la contienda, de donde se infiere que, en verdad, no se demostró en debida manera la infracción invocada.

Por doquiera, este cargo tampoco satisface los requisitos para ser admitido.

3.3.- El destino de los cargos **tercero**, **cuarto** y **quinto** es también desafortunado.

3.3.1.- En primer lugar, las tres acusaciones desatienden el requisito formal previsto en el párrafo

primero del artículo 344 de la ley de los ritos civiles, toda vez que el impugnante olvidó señalar cualquier disposición de derecho sustancial supuestamente infringida por el Tribunal. No es sino ver el escrito sustentatorio del recurso extraordinario para darse cuenta que con el fin de otorgar alcance a su inconformidad, omitió citar las pautas de naturaleza sustancial que constituyendo pilar de la decisión o habiendo debido serlo, el *ad quem* desconoció.

Desde luego que, si la causal aducida encuentra fundamento en la violación de «*normas de derecho sustancial*», lo mínimo que se espera del opositor es su invocación, porque es a partir de ese parámetro objetivo que la Corte acomete el juicio de legalidad respecto de la sentencia confutada, eso sí, esa importante tarea es del resorte exclusivo del casacionista, pues él es el único interesado en destruir las bases de la decisión confutada, no la Sala.

Así las cosas, al no contar con los preceptos jurídicos supuestamente infringidos por el juez plural, no hay cómo abordar el análisis legal del fallo de apelación en este escenario extraordinario.

3.3.2.- No obstante, aun dejando de lado el descuido del interesado en la exposición de las prescripciones normativas, de igual forma, los reparos formulados adolecen de otra equivocación que echan al traste el propósito de la presente andanada.

Los cargos aludidos están perfilados bajo la causal segunda del artículo 336 de la ley adjetiva, esto es, por «*violación indirecta de la ley sustancial*», por «*error de hecho manifiesto, esencial y trascendente*» en la contemplación de los siguientes medios de convicción: (i) el testimonio de Jairo Antonio Gómez Fontalvo, «*presidente de Fendipetróleo*»; (ii) las cartas de 16 de diciembre de 2014 y 4 de marzo de 2015, mediante las cuales el «*pleiteante*» manifestó su intención de no renovar la «*relación comercial*» con la empresa antagonista; y (iii) el peritaje rendido por la auxiliar Luz América Ayala Mantilla, respecto de los menoscabos supuestamente padecidos por el activante con la culminación súbita de las «*negociaciones*» de un nuevo «*acuerdo comercial*» entre las partes.

Siendo ello así, era tarea del disidente evidenciar el desacierto del sentenciador a la hora de apreciar las «*probanzas*» memoradas, pero, no lo hizo. Repárese en que si el descontento del opugnante venía soportado en que, se había «*alterado*» y «*cercenado*» la versión del deponente, que del contenido de las «*epístolas*» no se advertía una «*manifestación libre y espontánea*» y que no se evaluaron las conclusiones de la experticia, lo procedente era que el suplicante en casación revelara el contenido de cada uno de esos elementos de prueba y los contrastara con la sentencia confutada, a fin de exhibir con claridad el desafuero cometido por el juzgador en su examen.

Contrariamente, lo que si se atisba es la mera opinión del censor de lo que él cree dicen los medios de convencimiento en mención, lo cual sirve a propósito de

elevant un reclamo en el escenario del proceso, pero insuficiente para minar la presunción de legalidad y de acierto del fallo combatido a través del recurso extraordinario de casación, por ende, lo esbozado no es más que un alegato propio de instancia.

Valga la pena memorar, que de vieja data esta Corporación ha sostenido, que al edificar la censura en el segundo motivo de casación es quehacer ineludible del recurrente poner de manifestó la existencia del yerro por la figuración del fallador de una prueba ausente, o el desconocimiento de la que obre en el plenario o tergiversación de su real contenido; que dicho desliz raye al ojo por su protuberancia y, además, que sea trascendente en el sentido de la decisión, esto es, que de no haber ocurrido otro hubiera sido el veredicto, sin que en todo caso se limite a la exposición del propio parecer sobre la forma en que aquellas debieron ser evaluadas, amen *«que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto»* (CSJ SC de 9 de agosto de 2010, Rad. 2004-00524-01).

4. Deviene de lo dicho, que el inconforme no satisfizo las previsiones del artículo 344 del Código General del Proceso, pues los argumentos desarrollados no poseen la aptitud para patentizar los yerros atribuidos al juzgador, por

ende, es claro que la argumentación del impugnante no fue más allá de un alegato de instancia, que de ninguna manera es suficiente para sustentar las causales de casación acá planteadas; por el contrario, desconoce el carácter extraordinario de este recurso.

5. Tampoco concurren los presupuestos que consagra la legislación para la selección oficiosa, porque no es ostensible que lo dispuesto en la instancia comprometa el orden o el patrimonio público, atente contra los derechos y garantías constitucionales, ni se requiera unificar la jurisprudencia de la Corte. De otra parte, el trámite se ajustó a las pautas legales; el proveído fue el producto de una valoración reflexiva del marco decisorio fijado por las partes y las probanzas arrimadas al juicio, y se apoyó en la regulación aplicable al caso, sin que se avizoren desatinos evidentes y trascendentes que ameriten su admisión.

6. Las anteriores razones imponen, por lo tanto, la inadmisión de las cinco acusaciones y, consecuentemente, de la súplica en casación.

#### **IV. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: INADMITIR** la demanda presentada para sustentar la impugnación extraordinaria interpuesta contra



la sentencia descrita en el encabezamiento de esta providencia.

**SEGUNDO:** En su oportunidad devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

**NOTIFÍQUESE,**

**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

Presidenta 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: F30F2968BE51AE9116ADCF0BF16ECB7F70D5D967431275EE5CD788561B2D438B**

**Documento generado en 2022-08-17**