



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC5141-2020

Radicación n° 11001-31-03-032-2015-00423-01

(Aprobada en sesión de veintinueve de octubre de dos mil veinte)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Prodain S.A. C.I. Prodain, hoy Octano de Colombia S.A., en reestructuración frente a la sentencia de 4 de octubre de 2017, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso verbal que la recurrente adelantó contra Petrobras de Colombia S.A.

I.- EL LITIGIO

1.- La accionante pidió declarar que la convocada incumplió un contrato de suministro y condenarla a indemnizarle \$1.000'000.000 de daño emergente y \$4.000'000.000 por lucro cesante, debidamente indexados.

Refirió que su objeto social es la compra y venta de combustibles líquidos derivados del petróleo, pues fue autorizada por la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, tanto que en 2009 tenía clientes minoristas en Bogotá D.C., Cundinamarca y Boyacá, a quienes abastecía con el carburante que le proveía Chevron Texaco, agente mayorista.

El 2 de julio de 2010 celebró contrato de suministro con Petrobras de Colombia S.A., quien se obligó a proveerle en forma exclusiva ese producto y convinieron que el pago se haría contra entrega, según las facturas que aquella expidiera y que si algún cheque era devuelto debía reconocerle el 3% del importe, pero guardaron silencio sobre el momento exacto en que debía saldar dicho precio.

El 26 de mayo de 2011 evidenció un problema en las consignaciones del día sábado, a falta de revisión del estado de cuenta por parte de Petrobras S.A., y, mediante correo electrónico, le ofreció cheque en garantía para subsanar el limitante; empero, el 30 de septiembre siguiente le hizo saber la falta de combustible, con el agravante que era fin de semana, tiempo que duró desabastecida, pues aquella le contestó que había un inconveniente con Ecopetrol.

El 6 de octubre 2011 volvió a quedar sin carburante, por lo que informó a Petrobras y le expresó que no era culpa de Ecopetrol, pues Chevron Texaco, también mayorista, tuvo en septiembre y lo corrido de octubre; no obstante, aquella le respondió que tenía dificultades técnicas que le

impedían remitírsele; y en el *e-mail* de 10 de febrero de 2012 volvió a requerirla y le informó que solo había podido despachar 3.500 galones y estaba en mora de entregar 75.000, lo que había afectado su flujo de caja y generado la pérdida de confianza de sus clientes minoristas.

El 7 de marzo de 2012 le envió un *e mail* denominado «*incumplimiento y desabastecimiento*» y le hizo saber que el retardo en la entrega del combustible le impidió abastecer a sus «*clientes minoristas*», afectó su buen nombre e imagen y generó la ruptura de varios contratos, entre ellos los de Movilgas Ltda., lo que le causó perjuicios, por lo que el 9 de marzo de 2012 le notificó la terminación unilateral del contrato, lo cual la faculta para ser indemnizada, según el artículo 973 del Código de Comercio (fls. 52 a 63 cno.1).

2.- Petrobras de Colombia S.A., se opuso y adujo «*ausencia de configuración de los elementos estructurales de la responsabilidad civil contractual- Cumplimiento de la obligación contractual*», «*excepción de contrato no cumplido - Prodain incumplió sus obligaciones contractuales*», «*ausencia del nexo de causalidad*», «*inexistencia de daño*» y «*falta de legitimación en la causa*» (fls. 286 al 318 cno. 1).

3.- El Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia de 12 de junio de 2017, desestimó las súplicas y condenó en costas a la actora (fl. 451 cno. 1).

4.- El *ad quem*, al desatar la alzada propuesta por la vencida, confirmó esa decisión (fls. 31 a 32 cno. 3).

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Los contratos validos son ley para las partes y solo pueden ser derogados de mutuo acuerdo, ora por causa legal, de ahí que cada extremo deba cumplirlos de buena fe, so pena de incurrir en responsabilidad.

En el suministro el proveedor se obliga a ejecutar ciertas prestaciones periódicas o continuadas, pues su objeto no se agota con una sola, por lo que probada su infracción no procede la resolución, sino la terminación al ser imposible deshacer los débitos satisfechos.

Las partes no discuten haber estado vinculadas por un acto de esa naturaleza, ni su terminación unilateral por la suministrada, pues su desacuerdo recae es sobre el supuesto incumplimiento de la proveedora al retardar las entregas, por lo que al ser un contrato bilateral se debe constatar si quien reclama atendió sus débitos o se acercó a honrarlos, para así saber si la otra parte hizo lo propio.

Carece de razón la accionante cuando aduce que la cláusula primera del contrato atinente a la proyección de compras es ineficaz, ilícita y quebranta las normas de competencia, pues ni el artículo 19 de la Ley 155 de 1959, ni el artículo 969 del Código de Comercio prevén tal penalidad, ya que permiten que las personas, *«acorde con su libre iniciativa, necesidades de consumo y producción, señalen las cantidades del objeto a entregar»*, sin que los criterios supletorios de esas normas sean aquí aplicables,

dado que las partes regularon la cantidad y promedio mensual del material y advirtieron que debía preceder el envío de las órdenes de compra y que si Prodain S.A., requería una cantidad superior a la mínima acordada tenía que remitir la «*proyección de compras*» por cada periodo antes del 31 de cada mes para el siguiente segundo mes.

Esa regla contractual «*ni directa ni indirectamente, busca limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos, seguimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y determinar o mantener precios indicativos*», presupuestos que tipifican las prácticas restrictivas; no contiene objeto ilícito al no contravenir las normas que regulan la distribución y comercialización de combustibles, pues está dirigida a regular el procedimiento y modo para la satisfacción del interés de las partes, evitando, precisamente, las demoras imputadas a la proveedora.

Para la entrega del carburante Prodain S.A., debía enviarle a Petrobras S.A., la orden de compra y una «*proyección de compra*» con una anticipación de dos meses si requería un cupo superior al mínimo pactado, sin que esta última exigencia sea insustancial, dualidad reglamentaria que no riñe entre sí, pues responden a momentos diferentes, ya que, de un lado, se requería la proyección para cada mensualidad, realizada con dos periodos de anticipación, y aparte, la orden de compra para

cada periodo dentro de esa mensualidad, sin que esta supliera aquella, de cuya realización no hay prueba, luego no se demostró el retardo atribuido a Petrobras S.A., cuyo débito dependía del agotamiento del de Prodain S.A.

El pago con títulos valores queda condicionado a que el cartular sea descargado a tiempo, lo que es relevante porque algunos de los cheques que Prodain S.A., entregó fueron devueltos por falta de fondos, lo que no cambia porque Petrobras S.A., pudiera cobrarle una sanción; además, su recaudo posterior no desvirtúa la retribución tardía, débito del que dependía la entrega del producto.

Aunque la actora narró que en mayo, septiembre y octubre de 2011, febrero y marzo de 2012 se quedó sin combustible, no probó haber hecho proyección de compra para esos pedidos, ni pagado el precio a tiempo, pues, para el 30 de septiembre de 2011, cuando hizo una orden de compra, debía otras y aun así Petrobras S.A., le despachó; en octubre fueron devueltos los cheques los días 5, 10, 18 y 25, igual como ocurrió en febrero 12 y 13 de 2012, lo que tiene respaldo en el peritaje que allegó Petrobras S.A., y no se desvirtúa con el reporte hecho en el SICOM, que no explica el estado de pago de los pedidos y sí que había saldos por cubrir, sin que se sepa si hubo proyección anticipada de compras.

III.- DEMANDA DE CASACIÓN

Prodain S.A., recurrió en casación y plantea dos

cargos; uno por la causal primera y el otro por la segunda del Código General del Proceso, los que serán despachados en el orden propuesto, al tenor de la referida compilación, vigente cuando se interpuso la opugnación (10 oct. 2017).

CARGO PRIMERO

Acusa la infracción directa del artículo 1 de la Ley 26 de 1989; el artículo 15, numeral segundo del Decreto 4299 de 2005, modificado por los Decretos 1333 de 2007 y 1717 de 2008; los artículos 973 y 979 del Código de Comercio y 228 de la Constitución Política, por falta de empleo, con sustento en que el tribunal:

Quebrantó el artículo 1 de la Ley 26 de 1989 al inadvertir que *«la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo es un servicio público»* y que es el gobierno quien *«fija precios, horarios, márgenes de comercialización, calidad, calibraciones, condiciones de seguridad, relaciones contractuales y demás condiciones que influyen en su prestación»*; burló también el Decreto 4299 de 2005, modificado por los Decretos 1333 de 2007 y 1717 de 2008, reglamentarios del artículo 61 de la Ley 812 de 2003, que *«prevén las condiciones para ser agente mayorista, imponen la exclusividad en la compra a un solo proveedor y garantizan la fuente de suministro confirmando la capacidad de almacenamiento a fin de asegurar la prestación constante y eficiente»* y de haberlos aplicado habría visto que las partes eran agentes mayoristas y evaluado la conducta de Petrobras S.A., y su impacto a la luz de esas normas.

Dejó de aplicar el artículo 26 del Decreto 4299 de 2005, modificado por el artículo 21 del Decreto 1717 de 2008 que le imponía a Petrobras S.A., el deber de garantizar una capacidad mínima de almacenamiento comercial del 30% de su volumen mensual de ventas de cada planta, a fin de que Prodain S.A., pudiera distribuirlo a sus clientes, aun en los casos de fuerza mayor, lo que indica que no podía, bajo ningún motivo, interrumpir el suministro.

Aunque se acreditó mora de Petrobras S.A., en la entrega de 1.872 pedidos, el juzgador coligió que fue culpa de Prodain S.A., al no remitirle la proyección de compras prevista en el contrato, a pesar que, por la naturaleza del servicio y el objeto social de las partes, esta solo podía abastecerse del producto que aquella le proveía, según la exclusividad del Decreto 4299 de 2005.

Olvidó el alcance del contrato en el que Petrobras S.A., se obligó a vender y Prodain S.A., a adquirir un mínimo de combustible mensual, so pena que la segunda debiera retribuirle una compensación de un 30% del margen mayorista fijado por el Ministerio de Minas y Energía sobre el producto no comprado, lo cual desvirtúa que la falta de envío de las proyecciones de compra con dos meses de antelación la exonerara de entregarle el carburante.

No interpretó el negocio con las normas que lo regulan, pues inadvirtió el inc. 2° del parágrafo 2° de la cláusula primera según la cual la adquisición del combustible requería de pedidos u órdenes de compra que se

concretarían con facturas de venta contentivas de las condiciones del pago y el plazo, suprimiendo el deber principal de Petrobras S.A., de garantizar el suministro del 30% de la capacidad comercial de Prodain S.A.

Le dio relevancia a las proyecciones de compra a fin de lograr las nominaciones que Petrobras S.A., debía hacer a Ecopetrol, a pesar que este acepta cualquier pedido de los agentes autorizados para adquirir combustibles; luego, no podía excusarse en la falta de ese requisito porque debía hacer el aprovisionamiento de la cantidad mínima pactada, a fin de garantizar su oportuna y continua entrega, pues lo que la ley exige es hacer el reporte de pedido en el SICOM, tanto que Prodain S.A., hacía las órdenes de compra de forma verbal en la línea amiga dispuesta por Petrobras S.A.

Omitió la regulación legal que regía la conducta de las partes; generó un retroceso en la actividad judicial y convirtió en abusivas las cláusulas que obligaban a Prodain S.A., a remitir proyecciones y emitir órdenes de compra, con lo que aventajó a Petrobras S.A., quebrantó la buena fe y el equilibrio contractual, ya que contradijo las normas que regulan el proceder de las partes, pues de haber aplicado la Resolución 182113 de 2007 del Ministerio de Minas y Energía, habría visto que la falta de proyecciones y órdenes de compra no liberaban a Petrobras S.A., de suministrarle el carburante pedido a través del SICOM.

Al excluir esa legislación concluyó que Prodain S.A., tenía la calidad de consumidor y desdibujó la esencia del

contrato, pese a ser distribuidor mayorista de hidrocarburos, tanto que en lo sucesivo se fundó en las normas mercantiles generales y desconoció el numeral 2, artículo 15 del Decreto 4299 de 2005 sobre el deber de Petrobras S.A. de garantizarle la provisión regular y estable, lo que no aconteció, pues le entregó tarde algunos pedidos, sin mediar causa de Ecopetrol, lo que no la eximía de tener un almacenamiento del 30% de su capacidad comercial.

Cercenó el artículo 973 comercial que le impedía a Petrobras S.A., suspender la entrega del producto solicitado, sin avisarle, lo cual no se acreditó, pues la documental allegada, y no rebatida, deja ver que las interrupciones eran intempestivas y no se justificaban en desabastecimientos de Ecopetrol, pues la exclusividad impuesta por el núm. 8 del artículo 15 del Decreto 4299 le impedía a Prodain S.A., obtenerlo de otros proveedores.

Erró al interpretar la ley, y el contrato, ya que le exigió a Prodain S.A. hacer proyección de compras, a pesar de estar autorizada por el Ministerio de Minas y Energía para adquirir y distribuir combustibles, además que el retardo de Petrobras S.A., en su entrega prueba que el suministro fue discontinuo, en contravía del Decreto 4299 de 2005.

No aplicó un criterio de interpretación de las normas sobre suministro de combustibles e inadvirtió que Petrobras S.A., debía entregarle el carburante en forma continua por ser un servicio público esencial, pues se basó solo en el contrato e incumplió su rol de juez constitucional.

Interpretó mal las obligaciones legales de Petrobras S.A., pues justificó su mora y concluyó que fue generada por Prodain S.A., a quien tildó de consumidora, con lo que desdibujó la esencia del suministro y desnaturalizó los deberes legales de las partes, ya que no desentrañó su voluntad por separado, ni aplicó ningún método de interpretación del contrato, con lo que violó la ley sustancial que le imponía a la citada garantizar el abastecimiento continuo y eficiente del carburante (fls. 28 a 38).

CONSIDERACIONES

1.- Para resolver el problema jurídico que el cargo plantea, es preciso hacer algunas reflexiones sobre la responsabilidad civil contractual, el contrato de suministro y la regulación de la distribución y comercialización de combustibles derivados del petróleo, a fin de identificar el régimen jurídico aplicable y los débitos de las partes, lo cual es necesario para saber si se presentaron los defectos que denuncia la recurrente y su incidencia en el resultado.

1.1.- La responsabilidad civil contractual se asienta sobre la existencia y validez de un pacto ajustado entre dos o más sujetos de derecho, la desatención -total o parcial- de los compromisos adquiridos por uno de ellos o su ejecución defectuosa o tardía, así como la presencia de un detrimento, y el nexo causal entre tal omisión y su resultado.

Así sucede porque tales acuerdos son ley para las partes, quienes, desde el momento de su perfección, deben

honrar sus deberes y de no hacerlo tienen que salir a resarcir los daños que de su infracción unilateral deriven para quien sí los cumplió o, cuando menos, se acercó a atenderlos en la forma y términos pactados.

Precisamente, en CSJ SC5585-2019, se recordó que:

(...) la responsabilidad contractual está edificada sobre los siguientes pilares axiológicos: a) la preexistencia de un vínculo jurídico entre las partes; b) su incumplimiento relevante por quien es demandado; c) la generación de un perjuicio significativo para el actor; y d) la conexión causal entre la referida insatisfacción de los deberes convencionales y el correspondiente daño irrogado.

La figura *legis* se funda en los artículos 1602 a 1617 del Código Civil, consagradorios de la fuerza normativa de los contratos, así como en las estipulaciones convenidas por las partes en cada caso, sin perjuicio de las reglas imperativas, dispositivas y supletorias de la materia.

1.2. El contrato de suministro, según el artículo 968 del Código de Comercio, es aquel en virtud del cual *«una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios»*, por lo que es típico, bilateral, conmutativo, consensual, oneroso y de ejecución continuada.

A través de él se encuentran dos sujetos: el proveedor y el suministrado, quienes convergen en torno a prestaciones que uno asume en beneficio del otro y que deben ser cumplidas en forma extendida en el tiempo, siendo notas características su duración y la previsión

futura, con lo cual las partes evitan tener que celebrar diversos contratos de compraventa y garantizan la continuidad en la obtención de los bienes o servicios suministrados.

En otras palabras, en el suministro dos partes que persiguen intereses contrapuestos se obligan recíprocamente en aras de lograr su correlativa satisfacción, siendo esa necesidad la que los mueve a contratar sobre un producto o servicio que una debe entregar o prestar a la otra en forma continua o periódica, según lo convengan, a cambio de una contraprestación denominada precio.

Esa configuración exige que existan prestaciones continuas de productos o servicios, lo cual supone una pluralidad de obligaciones, que, en principio, son autónomas, pero ligadas entre sí, lo que no implica necesariamente que los compromisos deban ser iguales o simétricos, dado que se puede consentir un suministro indeterminado, pero determinable, como determinable puede ser también su duración.

Rasgo esencial de ese acto es la periodicidad o continuidad, lo que incide frente al momento de exigibilidad del precio y la entrega del bien o servicio, pues el artículo 971 *ibídem* prevé que «*si el suministro es de carácter periódico, el precio correspondiente se deberá por cada prestación y en proporción a su cuantía, y deberá pagarse en el acto, salvo acuerdo en contrario de las partes*» y agrega que si «*es de carácter continuo, el precio deberá*

pagarse de conformidad con la costumbre, si las partes nada acuerdan sobre el particular» con la advertencia de que «el suministro diario se tendrá por continuo» (se resalta).

El artículo 972 *ídem*, habilita a las partes para convenir el plazo de cada prestación o dejar su definición en poder de una de ellas; y el 973 *ibídem* consagra que, si una incumple el contrato, la otra podrá terminarlo cuando esa infracción le haya generado graves perjuicios o tenga cierta importancia capaz de reducir su confianza en la exactitud en que será hechos los suministros posteriores; empero, si es el proveedor quien decide extinguir el pacto deberá dar preaviso al suministrado.

Además, si la prestación contratada involucra bienes o servicios regulados por el Estado, el precio y las condiciones del contrato deberán ceñirse a los respectivos reglamentos (art. 978 *ejusdem*), al paso que las personas que presten servicios públicos o tengan un monopolio de hecho o de derecho no podrán suspender el abastecimiento a los consumidores que no estén en mora, ni aun con preaviso, sin autorización del gobierno (art. 979 *ib.*).

Así, es claro que los contratantes, sin desbordar los límites trazados en el ordenamiento jurídico, están habilitados para configurar, en cada caso, según sus expectativas y el fin que persigan con el contrato de suministro, la forma y los términos de la negociación, pudiendo, por ese camino, pactar diversos escenarios, de ahí que al momento de calificar su conducta deban tenerse

en cuenta las normas imperativas que regulan esa institución, junto con las prestaciones asumidas por cada parte en el acuerdo respectivo.

Al efecto, la jurisprudencia ha dicho que «[e]l negocio jurídico celebrado conforme con preceptos Jurídicos constituye "una ley para los contratantes" (1602 del C.C.): la forma de ejecución y demás cláusulas son, pues, "ley para los contratantes"; su verdadera voluntad determina el comportamiento que tiene que observar, la una frente a la otra».

1.3. La Constitución Política prevé que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común (art. 333), para su ejercicio nadie puede exigir permisos ni requisitos sin beneplácito de la ley; por ende, el Estado debe evitar que se obstruya o restrinja la libertad económica y controlar e impedir el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado.

Ello se explica porque el artículo 334 *ibídem*, dispone que la dirección general de la economía está a cargo del Estado, quien intervendrá por mandato de la ley, entre otras áreas, en la utilización y el consumo de los bienes y servicios (*públicos y privados*), con el objeto de racionalizar la economía y de contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, de lograr la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, así como la preservación de un ambiente sano.

Siguiendo esa orientación, el artículo 365 *ídem*, prevé que «[l]os servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado» y que es deber del Estado «asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional» y advierte que «estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares», pero que, en todo caso, «el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios (...)».

1.4.- El Código de Petróleos, Decreto Legislativo No. 1056 de 1953, prevé, en su artículo 212, que el transporte y la distribución del petróleo y sus derivados constituyen un servicio público y por ello «[...] las personas o entidades dedicadas a esa actividad deberán ejercitarla de conformidad con los reglamentos que dicte el Gobierno en guarda de los intereses generales», complementado por la Ley 39 de 1987¹ al disponer, en su artículo 1º, que «[l]a distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo es un servicio público que se prestará de acuerdo con la ley».

Igualmente, la Ley 26 de 1989² señala que «[e]n razón de la naturaleza del servicio público de la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, fijado por la Ley 39 de 1987, el Gobierno podrá determinar: horarios, precios, márgenes de comercialización, calidad, calibraciones, condiciones de seguridad, relaciones contractuales y demás

¹ por la cual se dictan disposiciones sobre la distribución del petróleo y sus derivados.

² por medio de la cual se adiciona la Ley 39 de 1987 y se dictan otras disposiciones sobre la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo.

condiciones que influyen en la mejor prestación de ese servicio público» (art. 1).

Por su parte, el artículo 61 de la Ley 812 de 2003³ establece que intervienen en esa actividad *«[l]os agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, con la excepción del gas licuado de petróleo, solamente serán el Refinador, el Importador, el Almacenador, el Distribuidor Mayorista, el transportador, el Distribuidor Minorista y el Gran Consumidor».*

Asimismo, el Decreto 4299 de 2005⁴ consagra, en su artículo 4, modificado por el artículo 2 del Decreto 1333 de 2007, que es distribuidor mayorista *«[t]oda persona natural o jurídica dedicada a ejercer la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, a través de una planta de abastecimiento, la cual entrega dichos productos con destino a la(s) planta(s) de otro(s) distribuidor(es) mayorista(s), a los distribuidores minoristas o al gran consumidor, conforme a lo señalado en el Capítulo V del presente decreto».*

Dentro de las obligaciones legales del distribuidor mayorista de combustibles está la del artículo 15, numeral 2° del Decreto 4299 de 2005, modificado por el artículo 14 del Decreto 1333 de 2007 consistente en *«[g]arantizar un suministro de carácter regular y estable de los combustibles a las personas con las que tenga un contrato o acuerdo comercial, salvo interrupción justificada del suministro».*

³ Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario, modificó el art. 2 de la Ley 39 de 1987.

⁴ Reglamento el art. 61 de la Ley 812 de 2003.

A su vez, el Decreto 4299, en artículo 26, modificado por el art. 21 del Decreto 1717 de 2008, advierte que los distribuidores mayoristas:

(...) deben disponer en todo momento de una capacidad mínima de almacenamiento correspondiente al 30% de su volumen mensual de ventas de cada planta de abastecimiento, calculado de acuerdo con el promedio de ventas mensuales de los últimos doce meses anteriores al cálculo del factor Ca definido en el artículo 27 del presente decreto. Esta disposición aplica para cada tipo de combustibles líquidos derivados del petróleo manejado en cada planta de abastecimiento.

Parágrafo 1°. Modificado por el art. 21, Decreto Nacional 1717 de 2008. Para el cumplimiento de la capacidad mínima de almacenamiento exigida, se tendrá en cuenta la capacidad nominal de cada uno de los tanques que el distribuidor mayorista posea en su planta de abastecimiento, así como la capacidad que pueda arrendar de otras plantas de abastecimiento siempre y cuando estas últimas cumplan la totalidad de los siguientes requisitos:

i) Que esté en capacidad de arrendar y recibirle, es decir, que tengan almacenamiento disponible por encima del mínimo señalado;

ii) Que esté conectado al sistema de transporte por poliductos, y

iii) Que se encuentre ubicado en la misma región geográfica de conformidad con la establecida en el parágrafo 2° del presente artículo.

(...)

Esas normas deben ser puestas en contexto, en cada caso, con las estipulaciones particulares que, sin desbordar el orden público y las sanas costumbres, hayan hecho las partes al regular en concreto sus intereses, pues solo así se podrá saber cuál fue su proceder al interior del acto en discusión, a fin de deducir o desvirtuar su responsabilidad civil.

Lo anterior, porque es a través de un contrato que las personas habilitadas para la «*distribución y comercialización de combustibles derivados del petróleo*» regulan la forma y términos en que una de ellas se obliga a proveer a la otra de cualquiera de esos productos en determinadas cantidades y de acuerdo a las condiciones pactadas entre sí; de lo que se sigue que cualquier controversia que se suscite debe ser analizada con base en ese pacto jurídico, siempre que no riña con las previsiones establecidas por el gobierno nacional, al tratarse de un mercado regulado.

2.- En este episodio, el tribunal confirmó el fallo desestimatorio de las pretensiones porque encontró que Prodain S.A., no acató en debida forma las obligaciones pactadas en el contrato de suministro celebrado con Petrobras S.A., lo cual le impide reclamar perjuicios.

3.- La censura denuncia el quebranto directo de los artículos 1 de la Ley 26 de 1989; 15, numeral segundo del Decreto 4299 de 2005, modificado por el Decreto 1333 de 2007 y por el 1777 de 2008; 973 y 979 del Código de Comercio; y 228 de la Constitución Política, todos por falta de aplicación.

Finca su reclamo, en estrictez, en que ese juzgador pasó por alto que, con independencia de cuál fuera el desempeño de Prodain S.A., lo cierto es que Petrobras S.A., no podía dejar de entregarle a tiempo el carburante requerido en cada pedido, pues, al tratarse de un servicio público, su provisión, por disposición de ley, debía ser

continua y eficiente, so pena de tener que indemnizarle los daños generados por el suministro tardío.

Empero, al desarrollar el ataque se inmiscuye en cuestiones fácticas y probatorias cuando expone que *«como se demostró a lo largo del plenario, no se desvirtuó la entrega tardía de algunos de dichos pedidos (...)»* aunado a que *«Petrobras ni siquiera realizaba las nominaciones con base en los volúmenes mínimos del contrato e igualmente queda demostrado que Petrobras debía mantener una capacidad de almacenamiento mínima, de tal manera que se garantizara el suministro regular de combustible, obligación que no cumplió la demandada, hecho este que no tuvo en cuenta el fallador de instancia»*, quien, según dice, interpretó indebidamente el contrato de suministro.

Ese hibridismo contradice el artículo 334, numeral segundo, literal a) del Código General del Proceso, según el cual *«[t]ratándose de violación directa, el cargo se circunscribe a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria»*; no obstante, por virtud del párrafo 2 del artículo 334 *ibídem*, todos esos reparos, atinentes a la prueba y los hechos, serán abordados en el cargo que se enfiló por la causal segunda de casación.

4. Fracasa el ataque porque el tribunal no incurrió en los yerros de diagnosis jurídica endilgados.

Al respecto, es necesario precisar que la actora le imputó a la convocada responsabilidad civil derivada del

presunto incumplimiento de un contrato de suministro con sustrato en que retardó, y sin causa justificada, la entrega de varios pedidos, circunstancia que, según expuso, la llevó a desatender los compromisos asumidos con sus clientes minoritarios a quienes no les pudo, en muchos casos, entregar a tiempo el combustible por ellos solicitado, lo que, según comentó, generó el rompimiento de muchos de esos contratos y la pérdida de la utilidad que de ellos esperaba obtener, a tal punto que no soportó más y, en ejercicio de la facultad unilateral conferida por el artículo 973 del Código de Comercio, le puso fin a la relación jurídica.

Así lo expuso en el libelo y reiteró a lo largo del proceso, por lo que era a partir de ese planteamiento que debía resolverse la contienda, como así se hizo, sin que por ello se pueda decir que se omitió la reglamentación pública existente sobre la materia, toda vez que las partes estaban vinculadas a través de un contrato de suministro y, como está visto, fue con base en él que se reprochó el proceder de la proveedora del combustible.

En otras palabras, si la acción resarcitoria se fincó en el presunto incumplimiento, unilateral e injustificado del vínculo jurídico que unía a las partes, de lo que no hay ninguna duda a estas alturas, es claro que la misma debía ser desenvuelta con base en ese contrato y las normas mercantiles que lo regulan, a fin de establecer si estaba o no configurada la falta contractual endilgada por la suministrada a la proveedora.

Queda, por tanto, desvirtuada la vulneración de las normas que regulan la comercialización de carburantes en el ámbito nacional y que definen esa labor como un servicio público esencial, al no ser ese el régimen a partir del cual se planteó la pendencia; también se descarta el supuesto desconocimiento de la calidad que las adversarias tenían en el mercado, pues el juzgador entendió que eran agentes mayoristas autorizadas para distribuir combustibles y así lo expresó en sus motivaciones.

Lo que pasó, en realidad, es que valoró el desempeño de esas agentes mayoristas a partir de la forma como ejecutaron las prestaciones asumidas en el negocio objeto del conflicto, sin que tal entendimiento haya sido equivocado, pues, al tratarse de una controversia contractual, ese cotejo era apenas necesario para deducir o desvirtuar la responsabilidad atribuida a la convocada.

Además, el hecho de que el contrato de suministro celebrado entre Petrobras, como proveedora, y Prodain S.A., como suministrada, haya envuelto un servicio público esencial como lo es la «*distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo*» (art. 1 Ley 39 de 1987) no quiere decir que estas estuvieran impedidas para establecer, por sí mismas, las condiciones y los términos en que habrían de cumplir sus compromisos particulares.

No sobra decir que la normatividad pública que echa de menos la recurrente alberga unas pautas genéricas tendientes a garantizar el interés general y asegurar la

prestación continúa y eficiente de la comercialización y distribución del combustibles derivados del petróleo; luego, no reemplaza, ni suprime las estipulaciones privadas hechas por los agentes mayoristas al regular sus relaciones en el mercado donde participan; de allí que el desarrollo de esos mandatos reglamentarios está sujeto a lo que acuerden en su esfera privada, los sujetos que ejerzan esa actividad, en cuanto no contravengan dicha legislación.

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que la regulación legal sobre distribución de combustibles tiende a proteger el interés general y, específicamente, a los consumidores, mientras el contrato privado, que es ley para las partes, regula el de quienes mediante él se vinculan.

Por tanto, aunque tales pautas públicas fijan unas directrices generales para la distribución y comercialización de combustibles derivados del petróleo, las cuales no pueden ser desconocidas por los agentes y demás sujetos autorizados para intervenir en ese mercado regulado, lo cierto es que en las relaciones comerciales que entre ellos se suscitan en el desempeño de dicha labor rige el principio de la autonomía dispositiva, en cuanto no contravenga ese ordenamiento, de ahí que si la partes regularon su conducta mediante un contrato de suministro, que es típico, esta debía ser evaluada a partir de lo que sobre él dispone el Código de Comercio y de las estipulaciones por ellas efectuadas, sobre todo porque fue con base en ese marco normativo que se enfiló la acción, conforme lo evidenció el tribunal.

En compendio, dados los contornos del litigio, particularmente en cuanto al sustento del reclamo indemnizatorio, no podía el tribunal resolverlo sin reparar en las prestaciones que las contrincantes asumieron en el negocio jurídico del que dimanaron, las que, en decir de la pretensora, incumplió la proveedora, con independencia de las adicionalmente impuestas por las normas reglamentarias de la comercialización de combustibles, toda vez que lo acordado era ley para ellas (art. 1602 C.C.) y, por tanto, debían acatarlo con rigor

Queda claro, entonces, que para valorar el desempeño de las partes frente al contrato de suministro era menester acudir, necesariamente, a las estipulaciones particulares en él efectuadas, conforme lo avizó la actora cuando le atribuyó a su contraparte la desatención de algunos de esos deberes y lo vislumbró el tribunal en su fallo, en el que valoró la conducta de Prodain S.A. y Petrobras S.A., con miramiento en las previsiones que estas hicieron para satisfacer sus intereses privados, pues, al respecto, expresó *«(...) es tema pacífico que entre las partes existió un contrato de suministro de combustibles celebrado el 2 de julio de 2010 y cuya primera entrega se realizó el 23 de mayo de 2011, data en la que comenzó a regir, el cual fue unilateralmente terminado por el suministrado»*.

Luego, no se le puede sindicarse de haberse desentendido del marco reglamentario de la actividad sobre la que versó ese negocio, pues, se reitera, si la *litis* se originó en un supuesto incumplimiento del contrato de

suministro, era apenas elemental que se resolviera con base en lo que en él dispusieron las partes, como, en efecto, así se hizo.

Todavía más si se tiene en cuenta que el tribunal aplicó las normas mercantiles del contrato de suministro y les dio el alcance y justificación que correspondía, acorde con los planteamientos de la acción esbozados por la actora y de las excepciones propuestas por la convocada, labor intelectual que, además de envolvente, desvirtúa los yerros de juicio jurídico que le son atribuidos.

Tampoco se percibe de qué forma pudo haber salido mal librado el artículo 228 superior, ya que la decisión confutada no impuso la forma sobre la sustancia, contrario a lo que de modo impreciso y abstracto alega la recurrente, ya que se basó en la regulación comercial del suministro y en las estipulaciones de las partes, al no ser estas contrarias al orden público ni las sanas costumbres.

No se vislumbra la falta de aplicación de los artículos 973 y 979 del Código de Comercio, pues, aunque el primero autoriza al cumplido a terminar el convenio cuando su contraparte desatienda sus deberes y le genere perjuicios graves que mermen su confianza en torno a la satisfacción de las prestaciones venideras, ello no lo exime de demostrar que su conducta estuvo acorde con los términos del negocio y que, por tanto, no fue quien propició la inejecución o el cumplimiento tardío del contrato, conforme lo advirtió el juzgador que, en ese sentido, ninguna pifia cometió.

Aunque el artículo 979 *ibidem* prohíbe a quienes presten servicios públicos suspender el abastecimiento a los consumidores, aun con preaviso, sin autorización del gobierno, salvo cuando haya mora, lo cierto es que Prodain S.A., no adujo como *causa petendi* que Petrobras S.A., le dejó de suministrar el combustible contratado, sino que en muchos casos demoró en entregárselo, lo que, según expuso, le acarreó perjuicios, situación que descarta el yerro de diagnosis jurídica que por falta de empleo de esa norma alega, pues, si no se invocó, ni demostró suspensión del suministro en vigencia del contrato, es claro que esa disposición ninguna incidencia tenía en la decisión.

En efecto, en ningún aparte del libelo Prodain S.A., expuso que Petrobras S.A., le suspendió el suministro del combustible en las cantidades mínimas pactadas; su prédica se fundó, en esencia, en que retardó sin causa la entrega de varios pedidos. Luego, si ese y no aquel fue el detonante de la supuesta infracción negocial, no pudo el *ad quem* errar en la hermenéutica del artículo 979 *idem*, pues el efecto que él consagra es extraño al que planteó la actora.

Aun si se aceptara la hipótesis de que el tribunal omitió las normas de distribución de combustibles entre agentes mayoristas, ello sería intrascendente porque el marco jurídico que seleccionó era el pertinente para zanjar la reyerta que se originó en la presunta infracción de un contrato de suministro, institución con la que fue resuelta por ese juzgador, sin que se vea de qué forma pudo haber roto el equilibrio contractual, agraviado la jurisprudencia o

suprimido el rol del juez constitucional, argumentos gaseosos que trajo a cuento la recurrente.

En tal sentido, en CSJ SC13097-2017, resuelto con base en el Código de Procedimiento Civil, pero que viene al caso mencionar, se recordó que:

(...) la vulneración de la ley sustancial puede denunciarse en casación por las vías directa o indirecta, contempladas en el numeral 1 del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil (art. 336, numerales 1 y 2, del nuevo Código General del Proceso), pero en ambos eventos el cuestionamiento debe ser trascendente, vale decir, conducir a la invalidación de la sentencia reprochada, por quedar demostrado que el desatino del juzgador llevó a una decisión distinta de la que debió haberse emitido frente a la contienda, de tal forma que de no haber incurrido en el traspié, otra debió haber sido la solución para el caso⁵.

De esa manera, nada gana el recurrente con mostrar la infracción de la ley, en sus modalidades de interpretación errónea, aplicación indebida o falta de aplicación, si al cabo la resolución tiene que ser igual, pues manda el precepto 375 del primer estatuto citado, que la Corte «no casará la sentencia por el solo hecho de hallarse erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho, pero hará la correspondiente rectificación doctrinaria».

Esa comprensión jurisprudencial acompasa con este evento en el que la falta de referencia por parte del tribunal a las normas públicas que regulan el mercado del combustible derivado del petróleo, no tiene la virtualidad de desmoronar su decisión, ya que esta tuvo asidero en las reglas comerciales del suministro y en las estipulaciones de las partes, siendo claro que unas y otras eran, en todo caso, pertinentes para la definición del litigio, que, valga reiterarlo, se planteó con base en ese marco jurídico.

⁵ Sobre la trascendencia en las vías directa e indirecta, pueden verse, entre otras sentencias: SC-30-05-2006 (Exp. 23001-31-03-002-1996-00076-01) y SC-28-05-2008 (Exp. 25151-3103-001-2003-00100-01).

5.- Por ende, no progresa la acusación.

CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta, alega el quebranto de los artículos 1602, 1603, 1618, 1620, 1621 Y 1622 del Código Civil, por interpretación errónea; 620, 717, 822, 830, 870, 871, 877, 882 y 973 del Código de Comercio, por indebida aplicación; 165, 167, 176 y 211 del Código General del Proceso; 212 del Código de Petróleos; Ley 39 de 1987 en sus artículos 1 y 8; Decreto 4299 de 2005 en su artículo 1º, párrafo 2º y artículo 26 párrafo 1º por errónea interpretación y error de hecho en la apreciación probatoria. Dice que el tribunal:

Dejó de apreciar el contrato de suministro según la normatividad civil al interpretar mal los artículos 1602, 1603, 1618, 1620, 1621 y 1622 del Código Civil, pues no vio que las partes acordaron las cantidades y características de los productos combustibles y pasó por alto que el párrafo 1º de la cláusula inicial contiene un elemento accidental y no esencial, lo que hizo que no fuera valorado conforme a la sana crítica, dado que se le atribuyó un efecto contrario a la realidad, por lo que distorsionó esa prueba.

Lo anterior porque del interrogatorio absuelto por el representante legal de Petrobras y de los *e-mails* allegados y aceptados por esa parte se infiere que ella no señaló una forma clara para entregar las proyecciones, tanto que Prodain S.A., siempre le informó verbalmente sobre el volumen del producto requerido, acorde con el mínimo

convenido y en cuanto lo excedía le remitía un *e-mail*, en el que le indicaba desde cuándo se incrementarían.

Tampoco vio que, según la cláusula cuarta del contrato, Petrobras S.A., estaba obligada a expedir las facturas de venta para que Prodain realizara su pago y se le entregara el producto, pues no se probó que aquella las expidiera e inadvirtió el procedimiento acordado en el caso de que los cheques fueran devueltos y que no desdibujaba el cumplimiento, ya que había una sanción por ello.

Apreció mal la declaración del contador de Petrobras y de Martha Méndez, que dieron cuenta del pago total del combustible en vigencia del contrato, tanto que el perito que hizo el dictamen de esa entidad dijo que los cheques nunca fueron devueltos al librador, que lo relevante del suministro era la entrega del producto no la proyección de ventas, según la naturaleza del servicio público y que su tardía provisión se debió a que Petrobras carecía de inventario, tanto que 1.872 entregas fueron extemporáneas.

En fin, distorsionó la prueba documental, pues no vio la real intención de las partes, la cual fue reiterada por vía testimonial y con los interrogatorios de ambas partes.

Alteró el contenido de la carta de terminación del contrato que corrobora los desabastecimientos y la intermitencia en las entregas; además que evidenció la desinformación de los empleados de Petrobras, pues, aunque ese medio acredita su incumplimiento y descarta

las infracciones atribuidas a Prodain S.A., fue relegado.

Pretirió los reportes del Sistema de Información de Combustibles (SICOM) que evidencian la entrega tardía del carburante, que, en algunos casos, perduró 35 días, lo que demostraba el incumplimiento de Petrobras S.A., y desconoció los *e-mails* en los que consta el desabastecimiento por la no entrega oportuna del combustible, sin ser atribuible a Prodain S.A., según lo expuso Juan Pablo Luengas, empleado de Petrobras S.A.

Le dio valor probatorio a los libros de contabilidad de Petrobras S.A., a pesar de ser inoperantes, y sin advertir que Fredy Alba, supervisor de Tesorería de ese ente indicó que Prodain S.A., había cubierto todo el valor de los cheques que resultaron impagados y no había saldo pendiente, lo que coincide con lo admitido por el representante legal de Petrobras, sin que ese ente justificara los continuos retrasos en la entrega del combustible, lo que desvirtúa la conclusión del fallador en ese sentido.

Omitió el interrogatorio del representante legal de Prodain S.A., que refirió aspectos cruciales de la negociación y los continuos incumplimientos de Petrobras S.A., que le produjeron problemas de flujo de caja e hizo que en muchos casos no tuviera el dinero para que los cheques fueran descargados en tiempo, y desechó su confesión en cuanto a que Prodain S.A., informaba con tiempo a Petrobras S.A., sobre los volúmenes de producto que iba a consumir dentro de los meses siguientes.

Pretirió el interrogatorio de parte del representante legal de Petrobras S.A., y extrajo de él la conclusión consistente en que cuando se había desabastecimiento «*era en ocasiones eventuales, eran retardos de 24 horas y no más*» afirmación que no fue hecha por dicho directivo, desconociendo lo que realmente dijo cuando confesó que hubo eventos que él no llamaría desabastecimientos.

Dejó de lado los testimonios de Catalina González, Jaime Franco, Juan Pablo Luengas y Jerry Deaza, a pesar que probaron el incumplimiento de Petrobras S.A., por entregar tarde el combustible pedido, así como la pérdida de confianza que ello generó en los clientes minoritarios de Prodain S.A., al no poderles cumplir con los suministros a que se había obligado, la ruptura de varios contratos y la falta de utilidad al fraguarse el negocio con Movilgas.

Cercenó el dictamen pericial que allegó Prodain S.A., para acreditar los perjuicios reclamados, a pesar que no fue objetado por su contraparte, y no apreció acorde con la sana crítica el peritaje de Petrobras S.A., al cual le atribuyó mérito, a pesar que carecía de los requisitos del artículo 232 del Código General del Proceso, al haber sido objetado por falta de claridad en torno al contrato de compra y venta de combustibles, ya que se limitó a demostrar que las facturas entregadas se habían pagado.

Tampoco advirtió que se parcializó pues no tuvo acceso a la información del SICOM; desconoció que los pagos no fueron eventuales ni por una cuantía mínima e

inadvirtió que fueron más de 4.791 pedidos de combustible y que la cuantía de estos supera enormemente el valor de los cheques que no fueron descargados oportunamente (fl.38 a 53).

CONSIDERACIONES

1.- La recurrente denuncia que el tribunal se equivocó, de forma ostensible y trascendente, al valorar las pruebas por preterir unas y tergiversar otras, desaciertos que lo condujeron a desvirtuar el sustento fáctico del reclamo indemnizatorio.

2.- No sale avante la acusación porque al hacer el cotejo entre lo expuesto por el tribunal y aquello que se le reprocha, se descartan los yerros de *facto*.

Al respecto, carece de asidero el reparo consistente en que dicho fallador no interpretó el contrato de suministro según la regulación pública y la naturaleza de la actividad en él regulada, pues las razones que dio para confirmar el fallo estuvieron en armonía con los planteamientos de acción y de excepción expuestos por las partes; sin que, como se vio al despachar el cargo anterior, haya desconocido las normas que regulan la distribución de combustibles derivados del petróleo, en tanto que tales disposiciones debían ser puestas en contexto con la regulación particular que hicieron las involucradas en el vínculo jurídico respecto del cual giró la controversia.

Al efecto, si las cláusulas de ese negocio permitían entender con claridad cuál fue la intención de las partes y el alcance de lo estipulado, no era menester acudir a las pautas interpretativas por las que aboga la censora, pues, al margen de que los diversos compromisos pactados fueran un elemento esencial o accidental del negocio, eran ley para las partes y no ofrecían incertidumbre, de ahí que estas debían empeñarse en respetarlo y acatarlo con rigor (art. 1602 C.C.).

El tribunal no le dio un efecto contrario al parágrafo 1° de la cláusula primera del contrato, pues, al estar relacionada con los deberes de la actora, tal estipulación era parámetro de juzgamiento y debía ser apreciada en contexto con las demás previsiones a fin de comprender su función y alcance, como lo hizo el fallador cuando entendió que las proyecciones de compra eran necesarias siempre que Prodain S.A., requiriera combustible en cantidades superiores a las mínimas pactadas.

Además, esa disposición no arrojaba duda en torno a cuándo debía hacerse tal solicitud, pues había total claridad en cuanto a que Prodain S.A., debía avisar a Petrobras S.A., sobre las proyecciones de compra antes del 31 de cada mes para el siguiente segundo mes, ya que la cláusula era del siguiente tenor:

Parágrafo 1: Prodain enviará la proyección de compras por cada producto mensualmente antes del día 31 de cada mes para el siguiente segundo mes. En el evento en que el consumo del mes baje en un 15% sobre el mínimo volumen pactado, Prodain reconocerá a Petrobras, a título de

compensación, el 30% del margen mayorista establecido por el Ministerio de Minas y Energía sobre las cantidades de producto no compradas.

Ello desvirtúa la desfiguración de esa regla contractual, pues la conclusión que de ella extrajo el sentenciador, en cuanto a que era deber de Prodain S.A., en los casos en que requiriera mayores cantidades del combustible del mínimo contratado, enviarle a Petrobras las proyecciones de compra «*con una anticipación de dos meses*», armoniza con su contenido y no ofrece discusión.

En ese contexto, no se vislumbra el yerro interpretativo del negocio jurídico, ni los demás desfases que a partir de esa premisa alega la recurrente, al margen de la solvencia que pudiera tener la tesis que en sentido contrario al tribunal busca imponer, pues para derrumbar la exégesis de aquel debía demostrar que es contraevidente, lo que no hizo, *máxime* cuando las conclusiones de esa colegiatura concuerdan con el contenido y alcance de ese vínculo jurídico.

Frente al tema, en SC 25 jun. 2012, rad. 2005-00595-01, esta Corte expresó:

(...) debe ser notoria la falta endilgada al juzgador, cuando la disconformidad radica en la interpretación que se le dio en el fallo a un acuerdo de voluntades, como ocurre en este caso, por cuanto “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” (sentencia 162 de 11

de julio de 2005, reiterada en SC 21 feb. 2012, exp. 7725 y 2004-00649).

Además, con independencia de la forma en que debían hacerse las proyecciones de compra a cargo de Prodain S.A., lo cierto es que el *ad quem* estableció que no se arrimó prueba de haber sido efectuadas.

Así, tras estudiar las obligaciones que asumió cada extremo, y, en torno a la época en que debían ser satisfechas, dicho juzgador encontró que:

(...) al margen de que en el contrato base de la reparación pecuniaria no se estableció un plazo para la entrega del carburante, lo que permite pensar que la prestación debía cumplirse de manera inmediata, ha de tenerse en cuenta que los contratantes convinieron que para ese abastecimiento debía mediar el previo envío la orden de compra y una proyección de las mismas con una anticipación de dos meses, dualidad reglamentaria que podría lucir como contradictoria, pues, de una parte daría a entender que bastaba la expedición de la orden de adquisición, y de otra, que se requería la proyección mensual de compras, aparente equivocidad que el tribunal despeja bajo el entendimiento de que esas dos gestiones responden a momentos diferentes, pues, de un lado, se requería la proyección para cada mensualidad realizada con dos periodos de anticipación y aparte la orden de compra que debía emitir para cada pedido dentro de esa mensualidad, lo cual pone de presente que es insostenible el argumento expuesto por el demandante en la medida que tal orden no supe la proyección mensual, de cuya materialización no hay prueba en el expediente, de donde se desgaja que no puede predicarse que existiera contravención de la demandada por el retardo en la entrega, pues este débito está condicionado o ceñido al agotamiento de aquel, razón por la cual, a pesar que Petrobras reconoció en la contestación de la demanda que existieron algunas demoras en algunos pedidos y existen documentales no controvertidas sobre unos problemas de abastecimiento, con independencia de la causa para que esto se hubiere producido, no hay lugar a declarar el incumplimiento de la demandada, pues, en estrictez, el actor no había satisfecho el débito que corría por su cuenta.

Fue así como constató que Prodain S.A., en calidad de suministrada, no satisfizo ni probó haber estado presta a atender sus compromisos, ya que obró al margen de la cláusula primera del contrato, pues dejó de enviarle a Petrobras S.A., las proyecciones de compra requeridas para que hiciera la provisión de las mayores cantidades de combustible pedidas y se lo entregara a tiempo.

Pero no fue ese el único argumento sobre el que edificó su resolución, pues también reparó en el no pago tempestivo del precio que, según observó, debía ser cubierto antes de la entrega de cada pedido, debido a que, conforme constató, en diversas ocasiones, 19 en concreto, los cheques entregados para cubrir ese débito fueron devueltos por el banco librado acusando falta de fondos; y destacó que a pesar de haber sido posteriormente descargados, ello no desvirtuó el incumplimiento, toda vez que la cancelación con esos medios llevaba implícita la condición resolutoria del pago si eran rechazados por el banco librado, sobre todo porque las partes no convinieron un efecto novatorio que extinguiera automáticamente el precio.

Sobre este aspecto, señaló:

(...) no hay discusión en torno a que el artículo 882 mercantil regula los efectos que produce la emisión o transferencia de un título valor de contenido crediticio respecto del negocio causal que constituye su origen, disposición que en claridad meridiana expresa que la entrega vale como pago de la obligación existente, pero sometida, claro está, a la condición de que efectivamente el calcular sea honrado, lo cual significa que el libramiento del título valor no comporta extinción automática del negocio originario, salvo que las partes, de manera expresa, establezcan efectos novatorios a la comentada emisión.

Y, seguidamente, relievó:

No obstante el consenso sobre los efectos jurídicos acabados de evocar, en criterio del tribunal ellos son intrascendentes en aras de obtener una decisión con orientación diferente, por cuanto está probado que en varias oportunidades el actor pagó con cheques que el banco no descargó por ausencia de fondos, lo cual constituye un incumplimiento en el pago oportuno, falta negocial que no desaparece porque se hubiera convenido que ante ese cuadro fáctico el demandado podía cobrar réditos, pues, al ser estos punitivos, precisamente, explican y justifican su cobro ante la previa desatención de lo captado, es decir, expresado en palabras simples, porque ese pago irrespetaba lo convenido.

En coherencia con ese escrutinio, encontró que:

(...) el pago tardío de esos cheques, desde la perspectiva jurídica encarna, en puridad, una solución extemporánea, que si bien tiene el poder de enervar la operancia de la condición resolutoria prevista en la norma en estudio, y que el acreedor no puede ejercer la acción cambiaria o la causal derivada del contrato para obtener el pago de esas prestaciones, acciones que el demandado no ha osado promover pues su presencia en este contradictorio se explica porque fue convocado por el actor, lo cierto es que ese ulterior pago no elimina el retardo referido a la fecha en que éste se debía realizar, lo cual permite concluir que no hubo cumplimiento cabal de este débito del que también pendía la entrega de los pedidos, circunstancia que impide que al emplazado se le pueda calificar como contratante incumplido, pues las prestaciones que corrían de su parte estaban condicionadas al pago previo de los encargos, desenlace que se fundamenta en el contrato y en las pruebas recaudadas.

Aduce la censora que del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de Petrobras S.A., y de los correos cruzados entre las partes se podía ver que había vacilación respecto a la forma de hacer las proyecciones de compra; empero, aun si ello fuera así, tal circunstancia sería intrascendente dado que tales proyecciones debían ser hechas con la antelación pactada, como lo vio el tribunal, sin que la reclamante haya acreditado haber honrado ese

deber, tanto así que los registros del SICOM no dan cuenta de tal hecho, pues solo relacionan las órdenes de compra.

En tal sentido, el fallador explicó que si bien Prodain S.A., sostuvo que, en mayo, septiembre y octubre de 2011, febrero y marzo de 2012, presentó desabastecimientos documentados en los correos electrónicos que cruzaron las partes, lo cierto es que:

(...) no está probado que para esos específicos pedidos precediera la proyección de compras y el pago cabal del precio; en sentido contrario, respecto del pedido efectuado el 30 de septiembre de 2011, para esa data existía un saldo sin pagar y, sin embargo, Petrobras remitió el combustible. En el mes de octubre hay constancia de devolución de los cartulares los días 5, 10, 18 y 25, incumplimientos que por igual se reflejan en las operaciones de febrero 12 y 13 del año 2012, atestaciones que tienen respaldo en el dictamen pericial presentado por la parte demandada, los cuales no sufren mengua demostrativa con el reporte del SICOM, pues en este no se explica el estado de pago de los pedidos y, por el contrario, en algunos apartes consta que existían saldos por pagar, a lo que se adiciona que tampoco se determina si existía la previa proyección de compras.

Ahora, para el juzgador, la provisión regular y estable del carburante, que, según aduce la recurrente, era una prestación legal impuesta por el numeral segundo, artículo 15 del Decreto 4299 de 2005, modificado por el artículo 14 del Decreto 1333 de 2007, dependía de que la suministrada desplegara unas conductas positivas previas, como lo eran, según lo infirió al tenor de la cláusula primera del «*contrato de suministro*», las de enviar antes del 31 de cada mes la orden de compra a Petrobras S.A., por las cantidades mínimas convenidas y la proyección de compras con debida antelación si requería un mayor volumen, sin perjuicio de pagar, y de forma anticipada, el precio de cada pedido.

Con esa inferencia, destacó que para poder reclamar perjuicios, Prodain S.A., debía acreditar que atendió o estuvo presta a cumplir sus compromisos, lo que echó de menos tras observar que no probó haber remitido a Petrobras S.A., la proyección de compras de mayores cantidades ni pagado a tiempo el precio de algunos pedidos, a pesar que, según relievó, de ello dependía la exigibilidad de los deberes de esta última, por lo que halló que fue la actora quien, con su actuar, propició los retardos en la entrega del carburante.

Ello desvirtúa los yerros aducidos por la censora, pues, según el contrato de suministro, -cuyo clausulado no riñe con la regulación pública existente sobre la materia-, la realización de las prestaciones que obraban a cargo de Petrobras S.A., estaba sujeta a que Prodain S.A., desplegara previamente unos comportamientos positivos tendientes a lograr la concreción de sus derechos.

Ahora, que el pago del combustible debiera estar precedido de la expedición de las facturas por parte de Petrobras S.A., como consta en el parágrafo segundo del contrato, no quiere decir que Prodain S.A., estuviera eximida de enviar las órdenes de pedido y las proyecciones de mayores cantidades en forma oportuna, ni de pagar a tiempo el carburante, pues así brota del contenido de las cláusulas primera y cuarta del contrato de suministro, tanto así que el fallador constató que no fue una, sino varias las veces en que el banco librado dejó de descargar

los cheques entregados para cubrir esa prestación por falta de fondos, hecho que no fue desvirtuado por la censora.

Tampoco fue desafortunada la deducción del juzgador consistente en que el pago de una penalidad del 3% sobre el importe de cada cheque rechazado no desvirtuaba la infracción del contrato en razón a que el cobro de esa sanción suponía incumplimiento del pago, con independencia de los remedios que las partes hubieran acordado para resolver tal situación y de la cancelación posterior de los saldos existentes, pues tal raciocinio se sustenta en el artículo 882 del Código de Comercio que condiciona tal forma de extinción de las obligaciones a que el cartular sea redimido en tiempo.

Como se recordó en CSJ SC 23 jun. 2000, rad. C-4823:

(...) si un título valor de contenido crediticio entregado como pago de una obligación anterior es “rechazado” o no es “descargado de cualquier manera”, la condición resolutoria del pago coloca al deudor “en posición de incumplimiento”, en relación con la obligación originaria, caso en el cual el contratante cumplido o que se allanó a cumplir puede demandar alternativamente la ejecución o la resolución del contrato, siempre que devuelva el título o garantice el pago de los perjuicios que con su no devolución pueda acarrear (CSJ SC 30 jul. 1992 G.J. Tomo CCXIX, pág. 224-232)

El tribunal no tergiversó la carta de terminación del contrato de suministro que Prodain S.A., le remitió a Petrobras S.A., ni cercenó los reportes del Sistema de Información de Combustibles (SICOM) ni los correos cruzados entre las partes, sino que los apreció acorde con

su contenido, tanto que encontró demostrado el desabastecimiento de Prodain S.A., en diversas ocasiones, solo que coligió que fue generado por ella misma al dejar de noticiar a la proveedora, dentro del lapso convenido, sobre las mayores cantidades requeridas.

También estableció que los retardos, en varios pedidos, obedeció a la devolución de algunos cheques y enfatizó que el reporte del SICOM hecho con base en la Resolución 182113 de 2007 del Ministerio de Minas y Energía, no explica el estado de pago de los pedidos, pues, en algunos apartes, deja entrever que existían saldos del precio y no prueba ni descarta la realización de las proyecciones de compra en cada pedido, hallazgo que no luce contraevidente al analizar dichas piezas.

El reparo atinente a que el tribunal no podía darle valor a los libros de contabilidad de Petrobras S.A., parte de un supuesto equivocado según el cual el representante legal de Prodain S.A., confesó haber pagado todo el precio del combustible, ya que la confesión se produce cuando una parte acepta un hecho que le perjudica, no que le favorece (núm. 2°, art. 195 C.P.C., hoy 191 C.G.P); además, la falta de pago oportuno que halló el juzgador fue respecto de varios pedidos, lo que resultó relevante porque toda entrega debía estar precedida del pago del precio; luego, carece de incidencia que ambas partes admitieran que todo el producto fue cancelado y que así haya sido relatado por el contador de Petrobras S.A., y por Martha Méndez, en coincidencia con los peritajes, pues lo importante para

valorar la conducta de Prodain S.A., era saber en qué momento se hacían efectivos dichos pagos.

Se descarta también la preterición del interrogatorio absuelto por el representante legal de Prodain S.A., pues el fallador sí lo ponderó, solo que evidenció contradicción con el absuelto por el emisario de Petrobras S.A., dado que cada uno mostró posiciones antagónicas tendientes a mantener las tesis expresadas en el libelo y su contestación. Además, el primero reconoció que algunos cheques fueron impagados y para justificar ese hecho adujo que fue porque Petrobras S.A., le entregaba tarde el carburante, avocándola a concederle periodos de gracia a sus clientes minoritas para mantener su confianza afectando su flujo de caja.

No es cierto que el juzgador haya omitido la confesión del representante legal de Prodain S.A., atinente a que esa entidad sí informaba de forma anticipada a Petrobras sobre las proyecciones de compra de las cantidades que iba a requerir en periodos futuros, ya que de la exposición que en tal sentido hizo el absolvente no emergió ese efecto legal, pues la confesión se da cuando se admite un hecho perjudicial (núm. 2. art. 191 CGP) no uno favorable. Luego, si confesión no emergió del dicho del aludido directivo, de ninguna manera pudo el juez haberla desconocido.

Tampoco se omitió la confesión del representante legal de Petrobras S.A., en torno a los desabastecimientos, ya que de su exposición no surgió ese reconocimiento, pues lo admitido fue que en varias ocasiones hubo retardos en las

entregas y, tras justificar el porqué, adujo que él no llamaría a eso «desabastecimientos».

A pesar que los testigos Catalina González, Jaime Franco, Juan Pablo Luengas y Jerry Deaza se refirieron a las demoras de Petrobras S.A., en entregar diversos pedidos y sobre los efectos que ello produjo frente a Prodain S.A., así como al detrimento que ese ente sufrió, con esos medios no fueron desvirtuadas las infracciones que halló el tribunal respecto de los débitos de la suministrada, particularmente frente a la falta de prueba de las proyecciones de mayores cantidades y del no pago oportuno de algunos pedidos.

Las críticas respecto de la valoración de los peritajes allegados por la actora para justificar su pérdida y por la convocada para demostrar su conducta, no permiten entrever en qué consistió el error del fallador, pues, además de que reprochan la valoración que sobre ellos hizo el *a quo*, y no el tribunal, ofrecen una perspectiva particular sobre el mérito que tenía la primera de esas pruebas y del que, en opinión de la censora, carecía la segunda, siendo que debía mostrar el error colosal en torno a lo que de tales piezas extrajo o dejó de ver el tribunal, lo que no hizo.

Como se dijo en CSJ SC 25 ene. 2005, rad. 7881:

(...) son los argumentos del ad quem los que deben constituir el objetivo del recurrente, para así combatirlos de manera que el ataque demuestre con suficiencia, los yerros que en grado de colosales, evidentes y trascendentes, cometió el juzgador en camino de dirimir la controversia.

Es por ello que el laborio en casación no puede desviarse hacia

construir una visión paralela de las pruebas, por más ingeniosa y aguda que parezca; debe en su lugar, presentarla como la única lectura posible de los hechos y las pruebas a fin de obtener el quiebre de la sentencia de instancia. En este sentido, ha precisado la Corte que la demostración idónea de un cargo planteado por la vía indirecta, presupone la presentación de “argumentos tan concluyentes que la sola exposición del recurrente haga rodar por el piso la labor probatoria del Tribunal” (sent. cas. civ. de 23 de febrero de 2000, Exp. No. 5371), para lo cual es indispensable “cotejar lo expuesto en el fallo con lo representado por la prueba, a fin de que de esa confrontación brote el desacierto del sentenciador, de manera clara y evidente” (sent. cas. civ. de 29 de febrero de 2000, Exp. No. 6184).

Además, el peritaje que allegó Prodain S.A., fue hecho para tasar perjuicios, según lo indicó la profesional que lo elaboró cuando, al ser interrogada, expresó: *«El objeto del dictamen era determinar unos perjuicios, no entrar a analizar por qué PETROBRAS no le cumplió a PRODAIN»*, por lo que su valoración dependía de que la acción prosperara, lo que el tribunal descartó. Luego, en ese contexto, no había razón para que se detuviera a analizarlo.

Es intrascendente la acusación relacionada con la diferencia entre los pedidos y el valor de los cheques que no fueron descargados a tiempo, ya que la deducción del tribunal en cuanto a que Prodain S.A., dejó de satisfacer oportunamente sus débitos negociales, no luce desfasada, toda vez que, en ese contexto, fácil era advertir que la devolución de tales medios generó incumplimiento, o, en el mejor de los casos, ejecución tardía del pago, tanto más si se tiene en cuenta que, según el contrato, de la materialización de ese compromiso dependía la entrega del carburante.

Decae el reparo según el cual el tribunal inadvirtió que el artículo 26 del Decreto 4299 de 2005, modificado por el art. 21 del Decreto 1717 de 2008, contempla que los distribuidores mayoristas deben disponer «*en todo momento de una capacidad mínima de almacenamiento correspondiente al 30% de su volumen mensual de ventas de cada planta de abastecimiento, calculado de acuerdo con el promedio de ventas mensuales de los últimos doce meses anteriores al cálculo del factor Ca definido en el artículo 27 del presente decreto*», pues, como aquel lo dedujo, la entrega de las cantidades mínimas convenidas o de las que por encima de ese volumen llegara a requerir Prodain S.A., dependía de unas obligaciones previas de su parte, consistentes en remitirle a Petrobras S.A., la orden de pedido y, de ser el caso, la proyección de los futuros galones requeridos, dentro del plazo convenido, sin perjuicio de hacer, en cada solicitud, el pago previo del producto, según lo acordado.

En últimas, el raciocinio del *ad quem* no fue equivocado porque al otear el contrato de suministro se constata que la desatención o el cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones que obraban por cuenta de Prodain S.A., incidía en la ejecución de los asumidos por Petrobras S.A., pues su desempeño dependía del de aquella.

Al tenor de esas estipulaciones particulares, es claro que a Prodain S.A., no le bastaba demostrar que Petrobras S.A., se obligó a entregarle cada mes un mínimo de (392.000 galones de gasolina corriente promedio mes, 8.000

galones de gasolina extra promedio mes y 400.000 galones de Diesel promedio mes), sino que debía probar que había hecho, cada mes, una orden de pedido y cancelado a tiempo el precio; sin perjuicio de hacer ver que las solicitudes que incluían un mayor volumen fueron precedidas todas, y con la antelación acordada, de las proyecciones de compra, lo que concuerda con el razonamiento que en tal sentido hizo el tribunal, quedando sin peso los reparos de la censora.

3.- Por ende, naufraga el cargo.

4.- Conforme a los artículos 349 *in fine* y 365 del Código General del Proceso, se impondrá a la impugnante el pago de las costas procesales en el trámite de esta senda extraordinaria y para tasar las agencias en derecho se tendrá en cuenta que hubo réplica (fls. 60 a 79).

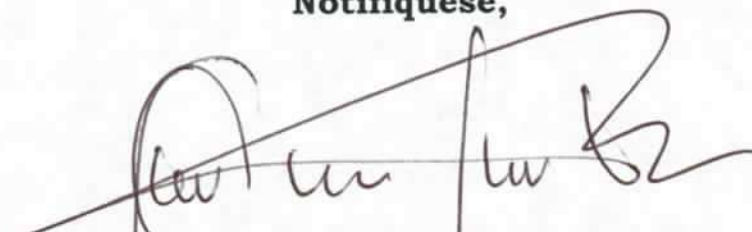
DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 4 de octubre de 2017, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso verbal que Prodain S.A., hoy Octano de Colombia S.A., en reestructuración, adelantó contra Petrobras de Colombia S.A.


Costas a cargo de la recurrente a favor de la accionada. Inclúyase \$6'000.000 como agencias en derecho.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la
Corporación de origen.

Notifíquese,



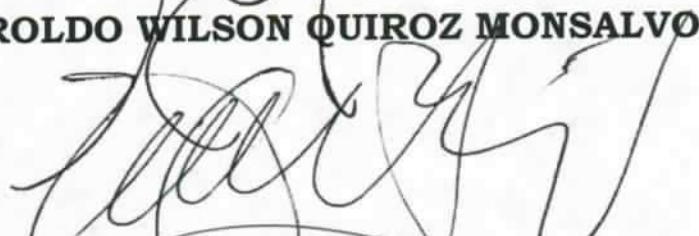
LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO




AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Handwritten signature or initials, possibly "J. R. D."