



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

SC4407-2021

Radicación n° 11001-31-03-030-2016-00298-01

(Aprobado en sesión virtual de treinta de septiembre de dos mil veintiuno)

Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandante frente a la sentencia proferida el 8 de agosto de 2018, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso verbal promovido por Cablete Celular Ltda. contra Directv Colombia Ltda.

ANOTACIÓN PRELIMINAR

El cuerpo colegiado que resolvió la presente impugnación no estuvo integrado por la honorable magistrada Hilda González Neira, habida cuenta que en sesión de 30 de septiembre de 2021 manifestó estar impedida para intervenir en el asunto, con fundamento en la causal 2 del artículo 141 del Código General del Proceso, porque integró la Sala de Decisión que dictó la sentencia de segunda instancia criticada, aserción que fue aceptada por los demás integrantes de esta Corporación.

ANTECEDENTES

1. La accionante solicitó declarar que celebró con su convocada -anteriormente Sky Colombia S.A.- contrato de prestación de servicios con vigencia entre 1998 y el 17 de mayo de 2012, sin solución de continuidad por haber sido prorrogado en unas ocasiones y en otras renovado; que Directv Colombia impuso un convenio leonino, abusó de sus derechos y ejerció su posición dominante contractual en la celebración, ejecución y terminación anticipada, porque esta fue injusta, ilegal y rompió el equilibrio contractual, por lo cual debe declararse la invalidez o ineficacia del inciso final de la cláusula trigésima ya que no estaba contenido en el convenio inicial.

En consecuencia, deprecó se condene a la demandada al pago de los perjuicios causados en cuantía de \$713'886.280 por daño emergente y \$3.080'542.992 por lucro cesante, más los intereses moratorios comerciales desde la exigibilidad de la obligación o, en subsidio, los réditos de plazo bancarios o, en defecto de las anteriores, con indexación de las sumas reconocidas.

2. Tales pretensiones tuvieron como sustento fáctico, en resumen, el siguiente:

2.1. En el mes de diciembre de 1998 Sky Colombia S.A. y Cablete Celular Ltda. celebraron por escrito contrato de prestación de servicios, en virtud del cual de forma exclusiva a esta le fue encomendado por aquella la prestación para sus

clientes de la instalación, venta de equipos, accesorios, repuestos, manejo, administración de inventarios y servicios adicionales para la promoción, venta y distribución de los servicios proporcionados en desarrollo de su objeto social. Sin embargo, el monto de las comisiones, territorialidad para la ejecución del pacto y forma de pago se establecía año tras año según lo trazado por la contratante.

Y habida cuenta que la contratista se comprometió a ejecutar el contrato con su propia organización, Cablete Celular incurrió en los gastos propios de dicha empresa.

2.2. Desde el 1 de diciembre de 1998 hasta el 21 de febrero de 2012 la contratante anualmente renovó el acuerdo y en otras ocasiones lo prorrogó, a través de la remisión de escritos redactados por ella a los que la contratista debía adherirse, como en efecto ocurrió; situación que no varió con la fusión llevada a cabo entre Sky Colombia S.A. y Directv Colombia Ltda. en el año 2005 y a partir de la cual adquirió ésta razón social.

2.3. A pesar de la buena ejecución del convenio, al punto que ambas empresas crecieron durante años obteniendo cuantiosas ganancias, el 7 de abril de 2012 Directv Colombia comunicó a Cablete Celular su decisión de terminarlo unilateralmente y sin justa causa a partir del 7 de mayo siguiente, lo cual evidencia un actuar abusivo, de desequilibrio contractual y producto de una posición dominante, destinado a fragmentar el mercado y las

actividades de la contratista, con el fin de asignarlo a otros operarios.

Ante la oposición manifestada por la contratista, la contratante agregó que su proceder se ajusta al inciso final de la cláusula trigésima del último convenio suscrito entre ellas, a cuyo tenor cualquiera podía invocar la terminación unilateral sin esgrimir justa causa; además el acuerdo firmado en 1998 perdió vigencia por la suscripción de otros posteriores, de donde adujo inexistencia de vínculo de Cablete Celular con Directv Colombia para 1998.

Añadió la reclamante que ésta empresa también actuó de mala fe al intentar que, para poder recibir el saldo dinerario a su favor por los servicios prestados, Cablete Celular suscribiera contrato de transacción en el que renunciaba a cualquier reclamación.

2.4. Por último, la demandante señaló que la conducta de su contendiente le generó perjuicios por los frentes de operación que debió restringir y en los cuales había implementado su labor, con los gastos de rigor, los cuales describió.

3. Una vez vinculada al pleito, la enjuiciada se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones meritorias que denominó *«transacción y suscripción del convenio de terminación de mutuo acuerdo. (Existencia de declaración de paz y salvo por todo concepto a través de transacción suscrita entre las partes)», «cobro de lo no debido y oposición expresa a*

las sumas y cuantía determinadas en el juramento estimatorio», «inexistencia de posición dominante contractual», «preservación del pacta sunt servanda», «venire contra factum proprium», «renunciabilidad (sic) expresa a las demás indemnizaciones en libelo introductorio y oposición expresa a las sumas y cuantía determinadas en el juramento estimatorio», «inexistencia de mala fe en la liquidación del contrato de prestación de servicios y oposición expresa a las sumas y cuantía determinadas en el juramento estimatorio», «inexistencia de los perjuicios de orden material reclamados, en virtud de la independencia con que actúa el demandante y oposición expresa a las sumas y cuantía determinadas en el juramento estimatorio», «nadie está obligado a perpetuarse en una relación contractual inconveniente», «indemnización del daño futuro e incierto y oposición expresa a las sumas y cuantía determinadas en el juramento estimatorio» y «temeridad, mala fe y abuso del derecho a litigar del demandante».

4. El Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá, una vez agotadas las fases del juicio, con sentencia de 14 de diciembre de 2017 desestimó las pretensiones y condenó en costas a su proponente.

5. Al resolver la alzada interpuesta por la convocante, con proveído de 8 de agosto de 2018 el superior confirmó la determinación apelada.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El juzgador *ad-quem* inicialmente tuvo por satisfechos los presupuestos procesales, inexistente vicio de nulidad que impusiera invalidar el trámite y recordó que su competencia se limitaba a los puntos objeto de los reparos expuestos por la recurrente ante la falladora *a-quo*, conforme al artículo 328 del Código General del Proceso.

2. A continuación señaló que, con el fin de responder las inconformidades de la apelante, iniciaría por destacar que el libelo delimita el marco en el cual debía proferirse sentencia, en desarrollo del principio de congruencia, de allí que la apelación sería decidida atendiendo los parámetros de la demanda, en la cual se deprecó la declaratoria de existencia de un contrato de prestación de servicios, que fue impuesto un contrato leonino y con abuso del derecho, generando en especial la invalidez e ineficacia de la cláusula trigésima atinente a las causales de terminación de contrato, todo lo cual impone al Tribunal analizar la responsabilidad civil deprecada desde la perspectiva contractual, no la extracontractual esbozada en el recurso, máxime cuando este aspecto no fue explicado en la sustentación de la impugnación.

Además, Cablete Celular centró la controversia en el contrato de prestación de servicios que celebró con Directv Colombia, sobre lo cual se pronunció la funcionaria judicial de primera instancia sin que fuera necesario abordar la responsabilidad extracontractual.

3. En cuanto al reparo que califica de abusivo e ineficaz el último inciso de la cláusula trigésima del contrato de

prestación de servicios ajustado entre las partes y con base en el cual Directv Colombia terminó tal relación, razonó el fallo que siendo característica de esa tipología de pactos viciosos la falta de negociación al concebirlos, tras citar jurisprudencia, adujo que el último inciso de esa estipulación sí careció de discusión, porque así se desprende del interrogatorio absuelto por la representante legal de la demandante y el testimonio de Carmen Lucila Osorno Reyes -otrota representante de la enjuiciada-, al señalar que se trató de disposiciones estándar para todos los distribuidores, lo cual revela la satisfacción del primero de los presupuestos para calificar de abusiva la referida regla, como es que no haya sido consensuada.

Sin embargo, agregó, los demás requisitos de tal pretensión aparecen incumplidos porque no se quebrantó el principio de la buena fe, ni se generó un desequilibrio en los derechos y obligaciones de los partícipes, habida cuenta que la terminación unilateral no era privilegio exclusivo para la contratante, también para la contratista, de donde ambas podían ejercerlo. Y aunque la declarante Osorno Reyes manifestó que el contrato correspondía a un formato estándar, igualmente anotó que el aludido inciso de la cláusula trigésima sí fue consensuado.

A más de lo anterior, para que una estipulación sea leonina o abusiva una de las partes debe ejercer una posición dominante, lo cual no se acreditó en el *sub lite*, máxime si la aludida testigo refirió que las dos compañías iniciaron al tiempo su actividad en el negocio de la televisión por satélite

y ambas tuvieron aprendizajes así como ajustes paralelos. Por consecuencia, no existió dominio de una compañía sobre la otra, ni el desequilibrio alegado con ocasión de la estipulación examinada.

Igualmente, el testigo Diego Gutiérrez Mejía, quien ostentó el cargo de vicepresidente comercial de la encausada, refirió que los contratos eran elaborados por Directv Colombia y aceptados por los contratistas en cuanto a los aspectos generales, no de los particulares porque estos eran ajustados con cada contratista.

4. Finalmente, razonó el juzgador colegiado que las cláusulas de terminación unilateral son válidas en nuestro ordenamiento jurídico conforme la doctrina patria, siendo viable su empleo no sólo por el incumplimiento de uno de los obligados, también en hipótesis distintas; y que un contrato o una disposición sea de adhesión no implica que al tiempo se torne leonina o abusiva como lo expuso la reclamante.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO PRIMERO

Con base en la tercera causal de casación, prevista en el artículo 336 del Código General del Proceso, se acusa el fallo de incongruente porque al interponerse el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se alegó que el abuso del derecho es una especie de culpa aquiliana, citando un precedente sobre tal temática, de donde debieron

ser analizados los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual, como también fue solicitado en la sustentación de la alzada.

No obstante, el Tribunal omitió resolver tal aspecto de la impugnación, bajo la consideración de que la acción era de tipo contractual, lo cual «*nunca fue planteado por la parte demandante*»; así como porque tal censura careció de explicación, lo que no es cierto.

Y como el juzgador *ad-quem* analizó el abuso en la consagración de la cláusula trigésima desde una perspectiva contractual, que era otra pretensión del libelo, dejó de resolver un punto concreto de la apelación incurriendo en el vicio de incongruencia.

CONSIDERACIONES

1. Es pertinente indicar que, por entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso a partir del 1° de enero de 2016, para desatar el presente remedio extraordinario resulta aplicable ya que consagró, en los artículos 624 y 625 numeral 5°, que los recursos, entre otras actuaciones, deberán surtirse bajo «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*», tal cual sucede con el que ahora ocupa la atención de la Sala, en razón a que fue radicado con posterioridad a la fecha citada.

2. El artículo 281 del Código General del Proceso, establece que «*la sentencia deberá estar en consonancia con*

los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta».

De allí se desprende que al juzgador le está vedado imponer una condena que supere las súplicas del reclamante, pronunciarse sobre un objeto distinto al delimitado por los contendores o por una causa diferente a la invocada por ellos, al paso que está obligado a resolver los que sí fueron expuestos; todo sin menoscabo del ejercicio de sus facultades oficiosas.

En relación con esto la Sala ha decantado:

(...) son los involucrados en el conflicto, con sus escritos, quienes delimitan el contorno del debate, fijando las pautas a tener en cuenta al momento de desatar la litis y restringiendo, por ende, la labor del funcionario encargado de resolverla. De esa forma, el desconocimiento del querer explicitado se constituye en una irregularidad en la producción del fallo, ya sea por referirse a puntos no sometidos a discusión, acceder a menos de lo pedido o desbordando los alcances esbozados (...) Al respecto la Sala en SC de 18 de diciembre de 2013, rad. 2000-01098-01, precisó que (...) validada la suficiencia del texto de la demanda, mediante su admisión, y concedida la oportunidad de contradecir a aquellos contra quienes se dirige, no puede el funcionario dirimir la disputa por fuera de los lineamientos que le imponen las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a las expectativas de éstas, al dejar de lado aspectos sometidos a su escrutinio o al resolver puntos que no han sido puestos a consideración, salvo cuando

procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley (...) Y en ese mismo pronunciamiento recordó como (...) La Corporación tiene dicho al respecto que '[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso'. (CSJ SC8410 de 2014, rad. 2005-00304).

Como regla de principio, no incurre en incongruencia el fallador cuando desestima totalmente las súplicas de la demanda, porque tal decisión repele cualquier exceso u omisión en la resolución del debate, habida cuenta que «(e)ste motivo de impugnación, en principio, es ajeno a los fallos completamente adversos a quien provoca el conflicto, en la medida que brindan una solución íntegra frente a lo requerido y sus alcances totalizadores no dejan campo para la duda o la ambivalencia. En otras palabras, se niega lo que se pide y, por ende, no puede decirse que exista una contradicción por el sólo hecho de que el reclamante insista en un propósito y el funcionario no encuentre soporte al mismo.» (CSJ SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098-01).

Sin embargo, excepcionalmente el juez puede incurrir en el vicio de incongruencia -a pesar de desestimar todo lo solicitado-, cuando toma un camino ajeno al debatido por los involucrados en la litis, es decir, desconoce abiertamente la situación de facto sometida a su conocimiento y lo pedido con base en esta.

Igual yerro comete el funcionario judicial si tiene por probadas defensas no esgrimidas en tiempo y que eran del resorte exclusivo de una de las partes, como la prescripción, la nulidad relativa y la compensación.

Así lo precisó la Corte al considerar:

(...) en el caso de que la decisión absolutoria sea el producto de un desvío considerable de los hechos consignados en el libelo o haciendo caso omiso a los alegatos oportunamente presentados por los intervinientes, desbordando los límites allí trazados al elaborar una interpretación personal del asunto, que dista del querer expreso de las partes, tal proceder constituye un defecto que puede ser objeto de revisión. Lo que también ocurre si se tienen por probadas, de oficio, las defensas que omitió plantear el opositor al apersonarse del proceso, estando a su exclusivo cargo, como sucede con la prescripción, la nulidad relativa y la compensación. (CSJ SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098).

Por lo tanto, para la prosperidad de la causal tercera prevista en el artículo 336 del Código General del Proceso, es menester que el recurrente demuestre un exabrupto palpable entre lo narrado y exigido en la demanda, así como lo planteado en las defensas del oponente, frente a lo que aparece consignado en el fallo, de tal manera que se note de bulto cómo lo decidido es extraño al debate.

3. Con base en tales premisas concluye la Corte que en el *sub judice* no se configura el vicio de incongruencia alegado en esta sede extraordinaria, en razón a que el juzgador de segunda instancia sí se pronunció acerca de la alegación expuesta en el recurso de apelación radicado por la peticionaria, señalando que como desde su libelo enmarcó la

pretensión de abuso del derecho bajo el marco de la responsabilidad civil contractual, a esto debería limitarse su pronunciamiento, so pena de incurrir en incongruencia.

Con otras palabras, el fallador *ad-quem* interpretó que el escrito introductor no se erigió en la responsabilidad aquiliana que sorpresivamente enarboló la promotora en su alzada, sólo en la contractual, al considerar:

Circunscrita la competencia de la Sala en los términos de los artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 de 2012 a los puntuales aspectos materia de reparo frente a la decisión de primer grado sustentados en esta audiencia, el pronunciamiento se concretará a establecer si le asiste o no razón al apelante único.

En primer lugar cabe recordar, para responder los argumentos de la parte impugnante y definir así el recurso, que dentro de los efectos procesales, jurídico-procesales de la demanda, se encuentra, entre otros, el que el líbelo (sic) demandatorio determina el contenido y alcance del debate judicial y por consiguiente el trámite por el cual se debe surtir.

De esa manera se garantiza el derecho de contradicción y defensa del demandado, se delimita igualmente la fase probatoria y para lo que debemos resaltar en este momento, fija el marco en el que ha de proferirse la sentencia, esto es, su congruencia, principio este que se haya consagrado en el artículo 281 de la ley 1564 de 2012, en similares términos a como lo concebía el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, sobre el que la jurisprudencia se ha pronunciado, insistiendo en que son las partes quienes están en posesión de los elementos de juicio necesarios para estimar la dimensión del agravio que padecen con el fin de que sobre esa premisa restringente intervenga el órgano jurisdiccional, a quien le está vedado por tanto sustituir en la víctima la definición de los contornos a los que ha de circunscribirse el reclamo y por tanto ceñirse la sentencia, salvo que la ley expresamente abra un espacio para la oficiosidad, y más adelante dice la corte que el principio de congruencia impide el desbordamiento de la

competencia del juez para resolver la contienda más allá de lo pedido por las partes, ultrapetita, o por asuntos ajenos a lo solicitado, extrapetita, o con olvido de los que ellas han planteado citrapetita, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 1º de julio de 2016 (...)

Lo anterior viene al caso para decir que corresponde definir el recurso de apelación atendiendo los parámetros planteados en la demanda, en la que se reclamó de la jurisdicción se declarara la existencia de un contrato de prestación de servicios entre demandante y demandada, se declarara que se impuso un contrato leonino y se incurrió en abuso del derecho; en especial, se declarara la invalidez o ineficacia de la cláusula 30 atinente a las causales de terminación del contrato.

Luego se abordará el estudio desde la perspectiva contractual y no al amparo de una responsabilidad civil extracontractual como se esbozó al formularse el recurso, tópico que por demás aquí no fue explicado.

Bien, Cablete Celular Ltda. persigue o planteó como pretensiones se hicieran declaraciones respecto de un contrato de prestación de servicios que celebró con la demandada, tema sobre el que se pronunció a profundidad la juez de primera instancia, sin que tuviera que referirse en ningún momento a responsabilidad extracontractual.
(Resaltado ajeno. Audiencia disco compacto cuaderno del Tribunal, lapso 34:02 a 38:31).

Tal cual se desprende de la anterior transcripción, el Tribunal entendió que la pretensión deprecada se enmarcaba dentro de los linderos de la responsabilidad contractual por abuso del derecho, mas no aludía a la extracontractual, en razón a que el pliego iniciador de la contienda fue claro en determinar que los hechos originadores del litigio puesto en conocimiento de la administración de justicia aludieron a la celebración, ejecución y terminación de un acuerdo de voluntades de prestación de servicios.

Brota diamantino, entonces, que no se configuró la incongruencia alegada, en tanto el juzgador de última instancia resolvió la alegación planteada en el recurso de apelación, tendiente a que fuera analizada la responsabilidad civil extracontractual de la convocada, para lo cual razonó era inviable ese estudio debido a que el *petitum* se encaminó por la vía de la responsabilidad contractual, lo que, de paso, también desvirtuaba la alegación de la inconforme a cuyo tenor planteó aquella pretensión en su libelo.

Por el contrario, el tribunal vislumbró que pronunciarse sobre una súplica de responsabilidad civil extracontractual iría en contravía del principio de congruencia, para lo cual citó jurisprudencia.

3. En suma, no hubo ausencia de consonancia, por lo que así se declarará.

CARGO SEGUNDO

1. Acusa al fallo de última instancia de vulnerar, por vía indirecta, los artículos 822, 830 del Código de Comercio, 1603, 1614 a 1615 del Código Civil, 8 de la ley 153 de 1887 y 16 de la ley 446 de 1998, por falta de aplicación debido a errores de hecho en la valoración del material probatorio.

2. Sustentó el cuestionamiento indicando que el tribunal se limitó a decidir que no podía considerarse abusiva la cláusula trigésima del contrato de prestación de servicios,

pero pretirió las demás pretensiones del libelo, pues no se pronunció sobre la existencia del contrato, tampoco si existió o no abuso del derecho o de la posición dominante de Directv Colombia.

Dicho olvido, agregó, fue originado por invertir el orden en que fueron propuestas las súplicas en el pliego introductorio, pues fue pedida la declaratoria de existencia del contrato, de actos abusivos y ejercicio de la posición dominante y, a consecuencia de estos, la invalidez de la cláusula en mención, no al revés; de donde el Tribunal pudo avalar esta estipulación pero colegir probado el abuso del derecho y el ejercicio de la posición dominante.

3. De otro lado, añadió la inconforme que el contrato de prestación de servicios fue mal interpretado en su cláusula trigésima, porque con una hermenéutica semántica la sentencia extractó que al alcance de los dos extremos negociales estaba culminar la relación, no obstante que la terminación unilateral por el contratista no generaba perjuicios a la contratante al poder conseguir inmediatamente nuevos instaladores de sus servicios, mientras que el proceder contrario sí generaría daños a aquella, por dejar de percibir ingresos para cubrir los gastos que asumió en el año 2012 a raíz de la suscripción del acuerdo.

Y fue tergiversado el testimonio de Carmen Lucila Osorno Reyes, quien afirmó que a raíz de la fusión entre Sky Colombia y Directv Colombia se acordó, entre estas

compañías, la nueva redacción de la cláusula trigésima de los contratos suscritos con los distribuidores, pero el juzgador interpretó que dicho consenso se dio entre las partes de este proceso.

4. Finalmente, señaló la recurrente que los testimonios de Diego Gutiérrez Mejía, Jorge Virgilio Medellín Santana, Jaime Bravo y Daniel Hernán Vega Bohórquez muestran que Directv no usó de manera normal su facultad de terminar el contrato de prestación de servicios. Por el contrario procedió de forma desviada, desorbitada, anormal y con la deliberada intención de perjudicar a una empresa que le sirvió cabal y de forma comprometida por 12 o 13 años, máxime si meses antes a la terminación le exigió cuantiosas inversiones para cumplir un nuevo plan estratégico de ventas; actuar que tuvo el único propósito de mostrar su poderío ante todas las compañías contratistas.

En efecto, fueron ignorados los testimonios de: Diego Gutiérrez Mejía, quien informó que Directv redactaba los acuerdos suscritos con sus instaladores, estos no tenían margen de discusión y les era impuesta su propia estructura interna, que en el año 2012 incrementaron las ventas para superar el millón de usuarios generando crecimiento físico, de personal y que la terminación de la relación con Cablete Celular fue para dejar un precedente a los demás contratistas; Jorge Virgilio Medellín Santana, ex trabajador de la demandada, quien relató que fue decisión de la presidencia y vicepresidencia de su empleadora terminar el acuerdo con la accionante, la cual fue escogida por ser una

de las contratistas más antiguas y con poco margen de defensa si se finalizaba el pacto, que el fin sí era mostrar la facultad de Directv de culminar los contratos, y que a Cablete Celular se le exigió contratar más personal y ampliar varias sedes en el año 2012; Jaime Bravo, ex funcionario de la enjuiciada, reiteró la versión precedente y también declaró que la convocante conseguía entre 500 y 550 ventas mensuales, las cuales se dispararon con la adquisición por Directv de los derechos de transmisión de fútbol colombiano, lo que significó la necesidad de contratar más instaladores, que el gerente regional se empeñó en asignarle a un cuñado este negocio y que no había razón para expulsar del negocio a Cablete Celular pues siempre cumplió sus obligaciones; y Daniel Hernán Vega Bohórquez, en su condición de ex colaborador de la reclamante manifestó que en el año 2012 esta empresa amplió su planta de personal de 75 a 200 personas aproximadamente, para cumplir las exigencias de Directv, y que fue Alberto Mora -funcionario de esta- el que intentó que la representante de Cablete Celular firmara un documento renunciando a cualquier reclamación judicial, lo cual hizo soterradamente valiéndose de la entrega de varios cheques con los que saldaría las sumas debidas.

Y como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se enmarca el abuso del derecho como una forma de responsabilidad extracontractual, precisó que se configura por la desviación o distorsión que infirma el derecho mismo, realizada con el fin de causar daño, por la inexistencia de interés actual y propio o por imprudencia o negligencia, debe colegirse su ocurrencia en el *sub examine*.

CONSIDERACIONES

1. El numeral 2 del artículo 344 del Código General del Proceso consagra que el escrito con que se promueve la casación debe contener *«[l]a formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa y con sujeción a las siguientes reglas (...)»*

Y es que este recurso, por su naturaleza extraordinaria, impone al censor el respeto de unas reglas técnicas orientadas a facilitar la comprensión de los argumentos con que pretende rebatir los sustentos del proveído atacado. De ello se deriva la aplicación del principio dispositivo, en cuya virtud esta Corporación no puede subsanar las deficiencias observadas en la demanda de casación.

Así lo tiene advertido la Sala al exigir que *«[s]in distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos»* (CSJ AC, 16 ago. 2012, rad. 2009-00466, reiterado CSJ AC, 12 jul. 2013, rad. 2006-00622-01).

No podría ser de otra forma, pues el recurso se encuentra en manos del recurrente, quien establece los motivos y las razones que pueden dar lugar a la casación, sin

que el órgano de conocimiento pueda sustituir al legitimado para su interposición, ya que de lo contrario asumiría el rol de un juez de instancia y suplantaría al censor¹.

En cuanto atañe a los supuestos para que prospere la causal segunda de casación consagrada en el artículo 336 del Código General del Proceso, fundada en la existencia de error de hecho, anteriormente 1ª del canon 368 del Código de Procedimiento Civil, indicó la Corte que:

[E]l error de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo, numeral primero, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error 'atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho' (G. J., T. LXXVIII, página 313) (...) Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (...) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el error fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del

¹ Jorge Nieva Fenoll. *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas*, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía' (G. J., T. CCXXXI, página 644). (CSJ sentencia de 21 feb. 2012, rad. 2004-00649, reiterada sentencia 24 jul. 2012, rad. 2005-00595-01).

Sin embargo, en la protesta bajo estudio inicialmente la inconforme ofreció un argumento encaminado a acreditar un vicio *in procedendo* que atribuye al juez colegiado, toda vez que su queja radica en afirmar que no fueron resueltas por el Tribunal en su totalidad las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, este pasaje inicial del reproche dista de corresponder con la causal casacional alegada, porque no se dirigió a exponer que lo probado en el juicio fuera diverso a lo establecido en el fallo, sino a expresar una discordancia entre lo pedido y lo resuelto, esto es, una relación evidente de incongruencia.

Es que necesario resulta que el error de hecho invocado como conculcador de la ley sustancial sea consecuencia del entendimiento que el administrador de justicia le dio a la demanda, a su contestación o a los medios de prueba, hipótesis en las cuales la falencia es *in iudicando* y, por tanto, susceptible de denunciarse por la causal segunda de casación bajo la modalidad de yerro fáctico.

En otros términos, en la formulación de una crítica por

error de hecho el censor no puede comparar lo plasmado en la pretensión, las excepciones propuestas o las que deben ser reconocidas oficiosamente, los hechos que soportan las primeras y las segundas frente a lo resuelto por el juez colegiado, sino que debe apoyarse en errores de juicio en que hubiere podido incurrir el sentenciador, lo cual no fue cumplido en la parte inicial del presente reproche.

La recurrente por esta vía extraordinaria incurrió en la indicada falencia técnica, toda vez que en el desarrollo inicial de su ataque no cuestionó la errada valoración de medios de convicción que evidenciaran una determinación judicial alejada de lo realmente demostrado en el plenario, sino que puso de presente la falta de correspondencia entre lo pedido y lo resuelto, reparo cuyo planteamiento procedía efectuar con invocación del numeral 3° del artículo 336 del Código General del Proceso, es decir, escogió la vía inadecuada para plantear un vicio de incongruencia.

Como lo tiene sentado esta Corporación:

La incongruencia (que como se ha visto es un defecto in procedendo) no puede confundirse con el error de hecho que, por indebida valoración de la demanda, trasgrede indirectamente disposiciones sustanciales (equivocación in iudicando), pues la primera se constata por medio de una comparación objetiva entre el contenido de las pretensiones y el resuelve del fallo, mientras que el segundo se verifica estableciendo si la interpretación que el fallador hizo del libelo es contraevidente... (CSJ AC3346 de 2020, rad. 2017-00597).

2. En la parte final del cargo Cablete Celular critica que Directv no usó de manera legal su facultad de terminar el contrato de prestación de servicios, según se desprende de la valoración de los testimonios de Diego Gutiérrez Mejía, Jorge Virgilio Medellín Santana, Jaime Bravo y Daniel Hernán Vega Bohórquez.

Sin embargo, la propia empresa recurrente fue clara en precisar en su reproche casacional que esa pretensión careció de resolución por el Tribunal, porque *«[a]l apelar el fallo de primer grado, uno de los motivos de inconformidad que planteó la promotora del pleito consistió en reprochar al Juez a quo por no concluir que Directv incurrió en abuso del derecho al dar por terminado el negocio jurídico que la vinculaba con mi representada. 4. Al resolverse el recurso de apelación se desdeñó tal motivo de apelación y el Tribunal de Bogotá se limitó a examinar, en forma exclusiva, si la cláusula trigésima del contrato podía considerarse o no una estipulación abusiva, dejando de lado el análisis de las demás pretensiones elevadas en el pliego introductor.»*

Si ello es así, como en efecto lo es, nítido resulta que, como lo adujo la compañía casacionista, el juzgador de segunda instancia no se pronunció acerca de la pretensión de declaratoria de abuso del derecho en que incurrió Directv Colombia al terminar unilateralmente el contrato.

Por lo tanto, si omitió estudiar tal aspecto de la contienda tampoco pudo incurrir en error de hecho, puesto que -itérase- esta falencia ocurre cuando el funcionario

judicial, tras el análisis del acervo probatorio, da por acreditados hechos que realmente no lo están, no tiene por sentados los que sí aparecen probados, o los tergiversa.

Ninguna de tales eventualidades se generó en el *sub lite* en la medida en que el juzgador colegiado ni siquiera se pronunció acerca de la forma en que Directv Colombia usó su facultad de terminar el contrato de prestación de servicios suscrito con Cablete Celular.

Recuérdese, porque viene al caso, que cuando un estrado judicial de segunda instancia omite pronunciarse acerca de los aspectos sometidos a su conocimiento o los desborda, incurre en el vicio de incongruencia y no en vulneración de la ley sustancial por vía indirecta, como lo propuso la inconforme.

Así lo tiene doctrinado la Sala, aludiendo a la causal segunda de casación regulada en el Código de Procedimiento Civil, que hoy corresponde a la tercera consagrada en el Código General del Proceso:

Al efecto, el reparo atinente a que el fallador no resolvió uno de los puntos de la apelación atañe a una cuestión de la mecánica del proceso y, por tanto, debió ser encasillado en la causal segunda de casación, relacionada con la incongruencia de la sentencia y no con el error de facto, como se planteó, lo que releva a la Sala de su

estudio, al no haber sido enmarcado por la senda que correspondía.

Sobre el punto, en CSJ SC14427-2016 se expresó que:

En efecto, el artículo 305 del estatuto procesal señala que «la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley».

Luego, la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido.

Eso mismo se reiteró en CSJ SC3251-2020, al decir que «[d]e todas maneras, si se entendiera que lo que extraña la opugnadora es que no fue tratado por el juzgador de segundo grado un tema específico al que se extendía la apelación (...), lo indicado era dirigir el embate por vicio de incongruencia y no por la vía indirecta». (CSJ SC5142 de 2020, rad. 2010-00197).

En suma, la demandante escogió la vía inadecuada para exponer esta censura.

3. También padece deficiencia técnica la reprobación casacional en los acápites en los cuales aduce que el fallador de última instancia cometió error fáctico, cuando coligió impróspera la declaratoria de ineficacia del último inciso de la cláusula trigésima del contrato de prestación de servicios, al valorar este acuerdo suscrito por los contendientes y el testimonio de Carmen Lucila Osorno Reyes, en razón a que el cargo luce incompleto, valga anotar, que no toca la

totalidad de los argumentos en que se cimentó el proveído de segundo grado.

En efecto, en aras de desechar tal pretensión la sentencia recriminada señaló que, además del primer requisito para estimar tal solicitud según el cual la estipulación no debía ser producto del consenso, *«los restantes presupuestos para calificar de abusiva la cláusula en entredicho no se configuran en el presente caso, pues no se quebrantó el postulado de la buena fe y mucho menos se generó un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, lo que se concluye, en primer lugar, de la simple lectura de la referida cláusula, pues resulta evidente que está redactada de tal forma que no resulta un privilegio exclusivo a favor de DIRECTV, sino que fue concebida como una facultad para cualquiera de las partes; de allí que no pueda pregonarse que de tal prerrogativa emergiera un desequilibrio contractual de tal intensidad que solo fuera en detrimento de CABLETE CELULAR LIMITADA, cuando ésta, en idénticos términos, podía dar por terminado el contrato de manera unilateral con el simple aviso a su contraparte en el término establecido. Además debe tenerse en cuenta que si bien la señora Osorno Reyes refirió que el contrato era estándar, aseguró respecto a la creación del inciso de que se viene hablando, que estoy segura fue consensuado, explicando que no fue impuesto a la demandante, lo que no es descabellado intuir partiendo de que se concibió bajo las expresiones cualquiera de las partes.»*

Por último, adujo el veredicto, *«para que una cláusula sea leonina o abusiva una de las partes debe ejercer una*

posición dominante pues no de otra forma podría conferirse abusó de ésta, pero en el asunto que se analiza brilla por su ausencia elemento de convicción de qué del que (sic) pueda colegirse esta posición en cabeza de la demandada. Nótese como la señora Osorno Reyes aclaró de forma coherente, sustentada y lógica la forma como ambas compañías iniciaron al tiempo en el negocio de la televisión por satélite, como las dos partes aprendieron y crecieron en forma conjunta. (...) declaración a partir de la cual se concluye que no hubo dominio de una compañía sobre la otra y no se rompió el equilibrio contractual al prever en el contrato una cláusula de terminación unilateral con el simple preaviso.»

Este argumento final del fallo no fue combatido en el embate expuesto por la recurrente, pues limitó su censura a la valoración del contrato de prestación de servicios y el testimonio de Carmen Lucila Osorno Reyes –evocados por el juzgador *ad-quem* en relación con el cumplimiento del postulado de la buena fe y la inexistencia de desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes-, sin hacer alusión al razonamiento según el cual Directv Colombia no ejerció posición dominante frente a Cablete Celular.

Por ende, de afirmarse que el fallador colegiado incurrió en los yerros probatorios a él endilgados respecto a la estimación del contrato de prestación de servicios y del testimonio de Carmen Lucila Osorno Reyes, la decisión atacada se mantendría por cuanto esas supuestas falencias no desvirtúan el último argumento del Tribunal, que bastaba

para desestimar la pretensión de ineficacia del inciso final de la cláusula trigésima del aludido pacto.

En tal orden de ideas, como el reproche casacional no reprueba todos los soportes del fallo criticado, está llamado al fracaso, cuestión frente a la cual la Corte ha indicado, en relación con el recurso de que se trata, que:

Sobre el particular esta Sala tiene dicho que ‘...el recurso de casación debe contar con la fundamentación adecuada para lograr los propósitos que en concreto le son inherentes y, por disponerlo así la ley, es a la propia parte recurrente a la que le toca demostrar el cabal cumplimiento de este requisito, lo que supone, además de la concurrencia de un gravamen a ella ocasionado por la providencia en cuestión, acreditar que tal perjuicio se produjo por efecto de alguno de los motivos específicos que la ley expresa, no por otros, y que entre el vicio denunciado en la censura y aquella providencia se da una precisa relación de causalidad, teniendo en cuenta que, cual lo ha reiterado con ahínco la doctrina científica, si la declaración del vicio de contenido o de forma sometido a la consideración del Tribunal de Casación no tiene injerencia esencial en la resolución jurisdiccional y ésta pudiera apoyarse en premisas no censuradas eficazmente, el recurso interpuesto carecerá entonces de la necesaria consistencia infirmatoria y tendrá que ser desechado’ (...) En la misma providencia, se añadió que ‘...para cumplir con la exigencia de suficiente sustentación de la que se viene hablando, el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa’. Ello significa que el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental

contenida en aquel proveído... (CSJ AC7629 de 2016, rad. n° 2013-00093-01. Destacó la Sala).

En estas condiciones el cargo formulado no se aviene a las exigencias formales del artículo 344 del Código General del Proceso, lo cual es motivo suficiente para declararlo infundado.

4. Con todo, en el evento de que la Sala pasara por alto las referidas falencias técnicas e igualmente asumiera que la decisión del Tribunal -según la cual el último inciso de la cláusula trigésima del contrato de prestación de servicios es válido y traduce que era viable la terminación unilateral de ese acuerdo de voluntades sin justa causa-, lo cierto es que el cargo tampoco tendría vocación de prosperidad.

Por supuesto que los hechos mostrados por los medios de prueba relacionados en el reproche casacional carecerían de trascendencia, pues colegir factible la terminación sin justa causa del pacto tornaba innecesario el análisis de la justificación extrañada por la demandante.

Sobre el tema, la Sala ha expresado que:

A tono con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, tiene establecido la jurisprudencia vernácula de la Corte que dicho medio de impugnación, no obstante habilitarse frente a aquellas sentencias que, como resultado de errores en la apreciación probatoria, resultan infringiendo la ley sustancial, no constituye una instancia más en la que pueda intentarse una aproximación al litigio, de suerte que, tratándose de la causal primera y cuando se acusa al fallador de haber incurrido en ese tipo de yerros, será necesario que el recurrente demuestre, si de error de hecho se

trata, no sólo que la equivocación es manifiesta, abultada o evidente, es decir, que “puede detectarse a simple golpe de vista, tanto que para descubrirlo no se exigen mayores esfuerzos o razonamientos, bastando el cotejo de las conclusiones de hecho a que llega el sentenciador y lo que las pruebas muestren” (cas. civ. de 2001; exp. 6347), sino que también es trascendente, “esto es, influyente o determinante de la decisión ilegal o contraria a derecho; lo cual, descarta, entonces, según lo tienen entendido jurisprudencia y doctrina, aquellos errores inocuos o que no influyen de manera determinante en lo dispositivo de la sentencia, porque su reconocimiento ningún efecto práctico produciría” (cas. civ. de octubre 20 de 2000; exp: 5509), por lo menos frente al cometido de la Corte de proveer a la realización del derecho objetivo que, en esa hipótesis, no se vería lesionado. (CSJ S-158 de 2001, rad. n° 5993).

En otros términos, era forzoso que el embate reprochara la tesis del juzgador *ad-quem*, a cuyo tenor se ajusta al ordenamiento la terminación unilateral de un acuerdo de voluntades sin justa causa, determinación que careció de censura por esta vía extraordinaria y deja ver, de nuevo, que el cargo es incompleto, lo que impide el pronunciamiento de la Sala en tanto vulneraría el derecho de defensa del extremo contrario, por no haber tenido oportunidad de pronunciarse.

5. De lo analizado emerge la frustración de la impugnación extraordinaria expuesta por la demandante, por lo que así se declarará, con imposición de costas según lo previsto en el inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso y el señalamiento de agencias en derecho como lo dispone el precepto 365 *ibídem*, para lo cual se tendrá en cuenta que la parte opositora replicó la demanda de casación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 8 de agosto de 2018 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio verbal incoado por Cablete Celular Ltda. contra Directv Colombia Ltda.

Se condena en costas a la recurrente en casación. En la liquidación concentrada que realizará el juzgado de primera instancia inclúyanse \$6'000.000, como agencias en derecho.

Se reconoce al abogado Luis Enrique Ladino como apoderado judicial de la demandante en los términos del poder a él conferido.

En firme este proveído devuélvase la actuación surtida al Tribunal de origen.

Notifíquese,

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de la Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Alvaro Fernando Garcia Restrepo

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

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: EF0B8A266A7BB18D1D2222B20D9BE764639942B7896069F6C73EE6623191D087

Documento generado en 2021-10-22