

República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

## **AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

Magistrado ponente

**SC3689-2021**

**Radicación n° 19142-31-89-001-2013-00032-01**

(Aprobado en sesión virtual de diez de junio de dos mil veintiuno)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por ambas partes frente a la sentencia de 21 de marzo de 2017 corregida el 28 de abril del mismo año, proferida por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el proceso ordinario que RS Asociados S.A.S. promovió contra Ingenio La Cabaña S.A.

### **ANTECEDENTES**

1. La accionante solicitó declarar que su convocada abusó de la posición preeminente que ostentaba en el contrato de transporte de caña de azúcar que sostuvieron, al suspenderlo de forma unilateral e injustificada; que lo incumplió gravemente y que faltó a su deber de ejecutarlo de buena fe, por lo que incurrió en responsabilidad contractual, quedando obligada al pago de los perjuicios causados

equivalentes a \$2.325'275.588 como daño emergente y \$6.000'000.000 por lucro cesante.

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

2.1. El 10 de octubre de 2006 Serviagrícola y Cía. Ltda. dirigió oferta a Ingenio La Cabaña S.A., que esta aceptó, configurándose un contrato para el transporte de caña de azúcar, a través del cual aquella se obligó a trasladar dicho producto desde los sitios que le fueran indicados y hasta la planta productora ubicada en el municipio de Caloto, recibiendo una contraprestación en función de la distancia y cantidad de toneladas transportadas, según tarifas previamente acordadas.

Ese convenio fue cedido por la transportista a RS Asociados S.A.S., con escrito de 6 de febrero de 2007 y autorización expresa del Ingenio, lo que dio lugar a que entre noviembre de 2006 y mayo de 2008 la demandante transportara entre 600 y 700 toneladas diarias de caña de azúcar, equivalentes aproximadamente a \$90'000.000 y \$120'000.000 mensuales.

2.2. En julio de 2008 Ingenio La Cabaña propuso a RS Asociados aumentar su capacidad logística para elevar el volumen de caña transportada, lo cual implicó, previa reunión entre las partes, terminar de mutuo acuerdo el pacto anterior, la presentación de una nueva oferta por la transportista de fecha 30 de julio de 2008 y su aceptación

por el Ingenio al día siguiente, dando lugar a una nueva alianza con plazo de ejecución de 4 años, que iniciaría el 1 de agosto de 2008 y que al vencimiento sería prorrogada de forma automática por periodos de un año.

Esta naciente convención señaló a la planta productora ubicada en el municipio de Guachené como lugar de destino de la caña de azúcar transportada; además fue convenida nueva tarifa de precios para cada viaje determinada en función de la distancia recorrida y el tonelaje trasladado; forma de ejecución del contrato y de pago; como causales de suspensión se consagraron la necesidad de hacer reparaciones en el Ingenio, inconvenientes en las relaciones de orden laboral con su personal y eventos de caso fortuito o fuerza mayor; al paso que RS Asociados se obligó a contar con más infraestructura que incluía vehículos (cabezotes de tractomula), canastas, equipos de comunicación, personal disponible las 24 horas, etc.; y adquirir tres pólizas con valores asegurados de \$50'000.000, \$300'000.000 y \$50'000.000 para garantizar el cumplimiento del contrato; responsabilidad civil que ampare daños a bienes del Ingenio, de terceros, lesiones y muerte; y obligaciones laborales así como prestaciones sociales; en su orden.

2.3. Iniciada la ejecución del actual contrato, así como cumplidas las demás exigencias, se incrementaron las toneladas de caña de azúcar transportada a un promedio de 900 a 1100 diarias, con una facturación mensual que oscilaba entre \$180'000.000 y \$220'000.000,

comportamiento que perduró hasta el mes de enero del año 2010.

2.4. El 4 de marzo de 2010 Ingenio La Cabaña abrió una licitación con el propósito de adjudicar el servicio de transporte que tenía contratado con RS Asociados, unas semanas después citó a esta empresa para informarle que la licitación fue adjudicada a Harold Garrido así como las nuevas y más económicas tarifas convenidas con este y le solicito que fueran acogidas por RS Asociados, lo que esta compañía rechazó, previo estudio financiero que determinó cómo el cambio pedido impondría una operación con costos superiores a las tasas ofrecidas.

2.5. La adjudicación de la aludida licitación, realizada a favor de dos nuevas empresas y sin aumentar la disponibilidad de tonelaje, generó la reducción del servicio prestado por RS Asociados y de sus consecuentes ingresos, lo cual fue expuesto al Ingenio La Cabaña, soportado con el estudio sobre costos de operación, en reunión que dio lugar a que, posteriormente, esta entidad solicitara a la demandante suscribir un otrosí al contrato que las ataba, insistiendo en reducir la tarifa acordada, lo que de nuevo fue rechazado por la transportista.

2.6. Finalmente, el 14 de mayo de 2010 Ingenio La Cabaña notificó a RS Asociados que no seguiría utilizando sus servicios, como en efecto ocurrió, a pesar de las misivas radicadas por aquella llamándola a la reflexión, que fueron contestadas con la manifestación de prescindencia de sus

servicios que obedecía a la ausencia de disponibilidad de caña de azúcar para ser transportada.

3. Una vez vinculada al pleito, Ingenio La Cabaña se opuso a las pretensiones de la siguiente manera:

3.1. Propuso las excepciones meritorias que denominó «*contrato no cumplido*», «*enriquecimiento sin causa*», «*ausencia de exclusividades a favor de la demandante, entregas mínimas de caña o en tiempos determinados (horas, días, semanas, o por mes, etc.) por parte de la demandada y a favor de la demandante*», «*compensación*» y «*ausencia de obligación indemnizatoria*».

3.2. Y radicó libelo de reconvención, que reformó, solicitando se declare que RS Asociados S.A. incumplió el contrato de transporte porque no adquirió las pólizas a las que se obligó y obró de mala fe al informar que sí lo hizo, e igualmente se le condene al pago de la cláusula penal pactada.

3.3. Como hechos fundantes de estas súplicas señaló la reconviniente, en síntesis, que las pólizas descritas en el libelo inicial revestían la mayor importancia y constituían una obligación que debía ser cumplida antes del inicio de la ejecución del pacto.

Agregó que, aplicando el principio de la buena fe contractual, el Ingenio aceptó la manifestación verbal de RS Asociados según la cual celebró los contratos de seguros, por

lo que no exigió prueba, y efectivamente fueron contratados; pero era necesario hacer lo propio para el momento de la prórroga del contrato de suministro de transporte, que ocurrió el 31 de julio de 2012, lo cual omitió porque en esta época las pólizas no fueron renovadas.

Por último, refirió que el Ingenio, mediante comunicación de 10 de agosto de 2012, informó a la transportista la terminación unilateral del contrato debido al incumplimiento citado; y que la reducción en la utilización del servicio de transporte se debió al volumen disponible de caña de azúcar para trasladar, por lo que en la práctica *«ni el demandante ni el demandado dieron terminación al contrato que se venía ejecutando, por lo cual nunca ha habido incumplimiento, simplemente al ser desde el principio un contrato de disponibilidad, las cantidades pueden variar dependiendo de la época»* (sic).

4. Frente al libelo de mutua petición la accionante inicial se mostró en desacuerdo y enarboló las defensas perentorias que denominó *«mala fe de Ingenio La Cabaña en la configuración de los elementos fácticos de la demanda de reconvencción», «inexistencia de la obligación de suministrar las pólizas, cuyo incumplimiento fue usado como fundamento de la reconvencción», «quien firmó por Ingenio La Cabaña la comunicación del 10 de agosto de 2012 no tenía la facultad para comprometer a esta sociedad con la prórroga y terminación del contrato», «las partes ejecutaron el contrato durante varios años, sin que el pago o suministro de las pólizas constituyera motivo que impidiera su ejecución»,*

«inexistencia de incumplimiento por parte de RS Asociados», «contrato no cumplido», «inexistencia de los perjuicios que se reclaman con la demanda», «Ingenio La Cabaña actúa en contra de sus propios actos/desconocimiento de actos propios» y «compensación».

5. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto, una vez agotadas las fases del juicio, con sentencia de 24 de junio de 2015 estimó las pretensiones del pliego inicial, condenó a Ingenio La Cabaña a pagar a la promotora \$4.796'374.500 por concepto de lucro cesante, negó el daño emergente pedido; además accedió a las súplicas del escrito de mutua petición, condenó a RS Asociados a pagar a su contendiente la cláusula penal acordada, declaró prósperas las excepciones de *compensación* radicadas frente a ambos libelos así como la de *enriquecimiento sin causa* propuesta contra la primigenia demanda, proclamó infundadas todas las demás excepciones propuestas en el trámite y condenó en un 70% de las costas del proceso a la accionada inicial.

6. Al resolver las alzadas interpuestas por las dos litigantes, con proveído de 21 de marzo de 2017 corregido el 28 de abril siguiente, el superior modificó la sentencia para desestimar las peticiones de reconvención, proclamar infundadas todas las excepciones propuestas contra el libelo inicial, condenar en la totalidad de las costas al Ingenio La Cabaña S.A., disminuir el lucro cesante reconocido a favor de RS Asociados S.A.S. a \$1.398'437.361, declarar infundada la objeción por error grave propuesta contra la pericia practicada en segunda instancia y, por último,

confirmó en lo demás la determinación apelada.

### **LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

1. El juzgador *ad-quem* inicialmente tuvo por satisfechos los presupuestos procesales, la legitimación de las intervinientes y recordó la regulación de la responsabilidad civil contractual.

2. A continuación concordó con el fallador *a-quo* en que Ingenio La Cabaña incurrió en las conductas irresponsables que le fueron endilgadas porque, según brota de la oferta que radicó RS Asociados, la orden de compra de 31 de julio de 2008 emanada de aquel, el interrogatorio absuelto por su representante legal y los testimonios de Rafael Ángel Ramírez Rovira y Yonny Armando Escobar Muñoz, sin justa causa se sustrajo de la ejecución del contrato al dejar de programar el servicio de transporte con la transportista, debido a que las tarifas acordadas le parecieron muy onerosas, mas no porque dejara de requerir sus servicios ante la inexistencia de caña para trasladar, como lo alegó.

Añadió incomprensible la justificación de la primigenia convocada, según la cual su proceder tuvo lugar porque el contrato ajustado con su antagonista no implicaba exclusividad en el servicio de transporte sino la disponibilidad que determinara el Ingenio en cuanto a la cantidad de caña de azúcar a trasladar, en tanto la interpretación de ese acuerdo de voluntades con base en la aplicación práctica dada por sus suscriptores, incluso

teniendo en cuenta el anterior convenio inicialmente ajustado con Serviagrícola y cedido a RS, y a tono con lo manifestado por las partes al absolver los interrogatorios, evidencia que la razón para que la oferente del transporte adquiriera nuevos equipos asumiendo obligaciones con entidades financieras, era la certeza de la ejecución del nuevo contrato con la regularidad hasta ese momento desarrollada, en el cual no existía facultad de terminación unilateral sin justa causa.

De lo contrario, la transportista se hubiera abstenido de radicar la nueva oferta porque le implicaba mayores costos, al requerir disponibilidad de 24 horas en los términos pedidos por el Ingenio, pero sin seguridad de obtener contraprestación alguna.

Por ende, adicionó el juzgador colegiado, las obligaciones derivadas del pacto no eran meramente potestativas como lo alegó el Ingenio, sino de naturaleza permanente, de donde no importaba el volumen de caña de azúcar a transportar o la existencia de otro prestador del mismo servicio, muestra de lo cual es que regularon las causas para suspender el contrato.

Y si bien es cierto se convino la posibilidad de terminación del ligamen cuando existiera suspensión total de los servicios por parte del oferente, o rehusara variar la forma en que ejecutaba el transporte previa petición del Ingenio o incurriera en cesación de pagos, insolvencia o iliquidez, ninguno de estos eventos fue alegado por la contratante.

Adicionó que las precedentes conclusiones no sufrían mengua con base en el testimonio de Carlos Alberto Abadía Bonilla, pues este afirmó no tener muy presente el acuerdo celebrado entre las empresas litigantes, haberse retirado del Ingenio en momentos en los cuales RS Asociados seguía vinculada y conocer que aquel dejó de requerir los servicios de esta.

Por último, agregó el fallador de segunda instancia, no ser de recibo el argumento de la enjuiciada a cuyo tenor debe tenerse como el extremo débil de la relación, por estar ante un contrato de adhesión que debe interpretarse en contra de la transportista, pues en su celebración este no impuso su voluntad; por el contrario, fue producto del consenso logrado entre los intervinientes, según lo aceptó el Ingenio al contestar la demanda inicial.

3. En relación con las súplicas de la contrademanda tendientes al reconocimiento de la cláusula penal, tras tildar a RS Asociados como la parte incumplida -aspecto en que se erigieron las excepciones de la enjuiciada inicial-, concluyó el tribunal que erró el juzgado de primer grado al colegir que RS Asociados quebrantó su obligación de adquirir las pólizas, de un lado, porque tal razonamiento es contradictorio ya que el mismo funcionario judicial previamente había discernido que el Ingenio incumplió sus compromisos, lo cual trasciende al tema de la legitimación para deprecar indemnización de perjuicios; y de otro lado, porque RS sí contrató los seguros extrañados, lo cual aceptó con fuerza de confesión la

demandada primigenia al absolver su interrogatorio, a más de que las pólizas fueron aportadas al plenario.

Y como quiera que la aplicación de la cláusula penal, como estimación anticipada de perjuicios, requiere el incumplimiento antelado del sancionado, a él imputable, se colige inviable la condena que en tal sentido recayó contra RS Asociados, máxime si demostró que previo al vencimiento de las pólizas Ingenio La Cabaña S.A. incumplió sin justa causa el contrato de transporte de caña de azúcar.

4. Respecto de la tasación de los perjuicios causados a RS Asociados, el tribunal señaló:

4.1. El daño emergente fue desvirtuado, pues el dictamen pericial practicado determinó que la reclamante original no sufrió la pérdida de equipos, bienes o inversiones a raíz del incumplimiento del Ingenio, y tal prueba no muestra yerro, el que tampoco fue puesto de presente por los interesados.

4.2. Relativo al lucro cesante, el dictamen pericial acogido en primera instancia lo estableció promediando el valor que mensualmente facturaba RS Asociados, que multiplicó por el número de meses transcurridos entre mayo de 2010 y julio de 2012, por ser el periodo durante el cual el Ingenio prescindió de ejecutar el contrato de transporte, para un total de \$4.796'374.500.

Pero como este cálculo no restó los gastos asumidos por la demandante en la operación de traslado, fue necesaria la práctica de una nueva experticia decretada de oficio en segunda instancia, la cual tuvo en cuenta lo instruido por el tribunal acerca de la facultad que tenía el Ingenio para contratar otras empresas transportadoras sin desvirtuar la responsabilidad a él atribuida, al ser distinto utilizar el servicio de RS Asociados junto con otras empresas, que dejar de emplearlo íntegramente a pesar de existir caña de azúcar que requería traslado.

Este nuevo dictamen pericial determinó que el valor pagado por el Ingenio en el periodo citado producto del transporte de caña de azúcar ascendió a \$3.599'805.525, suma que contiene la indexación hasta el mes de abril del año 2016, de los cuales a RS Asociados S.A.S. habría correspondido \$1.369'229.302, que corregidos monetariamente hasta febrero de 2017 totalizan \$1.398'437.361.

Y aunque este peritaje fue objetado por error grave por la accionada inicial, tal censura es infructuosa porque aduce que el contrato no garantizaba a la transportista cantidades mínimas o máximas de caña de azúcar para trasladar, lo que equivale a afirmar que sólo tenía una expectativa, argumentación que escapa al ámbito de la objeción por error grave para centrarse en la responsabilidad de la contratante, ya analizada.

## **LAS DEMANDAS DE CASACIÓN**

Ambos extremos procesales censuraron la sentencia de última instancia, la demandada inicial planteó tres cargos mientras que la primigenia accionante uno, todos amparados en la causal segunda de casación prevista en el artículo 336 del Código General del Proceso.

La Corte analizará primeramente los reproches izados por Ingenio La Cabaña, habida cuenta que tienden a desvirtuar la responsabilidad que le fue imputada, y culminará con el embate propuesto por RS Asociados porque alude a la cuantificación de los perjuicios a esta reconocidos.

### **DEMANDA DE INGENIO LA CABAÑA S.A.**

#### **CARGO PRIMERO**

1. Acusa al fallo de última instancia de vulnerar, por vía indirecta, los artículos 1603 a 1604, 1613 a 1614, 1616, 1618 a 1622, 1624 del Código Civil, 822, 830, 870 a 871, 968 a 969, 973, 994 y 996 del Código de Comercio, debido a errores de hecho en la valoración del material probatorio.

2. Sustenta el cuestionamiento al indicar que el tribunal desvió el sentido del interrogatorio que absolvió la representante legal del Ingenio, en tanto esta afirmó que la disminución de toneladas de caña de azúcar transportadas por RS Asociados obedeció a que el contrato suscrito entre ellas no otorgaba exclusividad a la transportista, ni cantidades

mínimas de entrega en periodos determinados, de donde aquella se encontraba facultada para utilizar otras empresas transportadoras o sus propios equipos, de serle más favorable económicamente.

En consecuencia, agregó el Ingenio, la inexistencia de caña de azúcar para transportar equivale a la existencia pero con mejor tarifa ofrecida por terceros, al sentar que *«la falta de la caña de azúcar para transportarse ... no obedeció a un concepto cuantitativo y de existencia sino, también, que podía originarse de la permisión del transporte si se daban factores o circunstancias que hicieran efectiva la movilización, bien porque había cosecha de caña ora porque la requería favorablemente el suministrado, como sucedió cuando terceros transportadores ocuparon el puesto de movilizadores al ofrecer mejores condiciones en el transporte»*.

Tras aseverar que su acusación *«no consiste en un reclamo referido a la interpretación del contrato»*, la recurrente igualmente inculpó al juzgador *ad-quem* por no ver que en el interrogatorio absuelto por RS Asociados aceptó que la disponibilidad hacía referencia a que el Ingenio La Cabaña requiriera o no el transporte, lo que evidencia, aduce la recurrente, que se trataba de una potestad; así como que las obligaciones del Ingenio fueron corroboradas con el testimonio de Yonni Armando Escobar Muñoz, prueba respecto de la cual la sentencia tampoco reparó.

Así mismo, el testigo Carlos Alberto Abadía Bonilla, *«ignorado por completo en el fallo»*, declaró *«sobre la*

*disponibilidad de los equipos y de la caña, cercana a la circunstancia de la dependencia de esos momentos en la ejecución del contrato».*

Por último, señaló la inconforme que la sentencia erró al concluir que la ausencia de pacto de exclusividad en el contrato signado entre las partes implicaba responsabilidad del Ingenio, porque hace una distinción que no corresponde al contenido negocial, como es que era inviable suspender totalmente el uso del servicio prestado por la demandante inicial.

3. Así las cosas, Ingenio La Cabaña S.A. cumplió el acuerdo suscrito con su contendora y, por ende, no debió ser condenada en los términos dispuestos en el fallo atacado.

### **CONSIDERACIONES**

1. Es pertinente indicar que, por entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso a partir del 1º de enero de 2016, al *sub judice* resulta aplicable ya que consagró, en los artículos 624 y 625 numeral 5º, 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 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 (...)*»

Sobre el error de hecho, en sentencia de 21 de febrero de 2012, rad. n° 2004-00649, reiterada el 24 de julio siguiente, rad. n° 2005-00595-01, 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 yerro 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 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).*

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 asumiría el rol de un juez de instancia y suplantaría al censor<sup>1</sup>.

3. Realizadas las anteriores precisiones encuentra esta Sala que el cargo bajo estudio no satisface las exigencias formales indicadas, en razón a que luce contradictorio

---

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

porque argumenta, de un lado, que la acusación «*no consiste en un reclamo referido a la interpretación del contrato*».

Sin embargo, toda su exposición tiende a mostrar cómo el tribunal se equivocó en la valoración de las pruebas con base en las cuales, conforme a la aplicación práctica que las partes dieron al contrato, extrajo la intención de estas al suscribirlo, lo que traduce, ni más ni menos, un ataque a la hermenéutica que acogió el juzgador de cara al acuerdo de voluntades.

Por tanto, el cuestionamiento es contradictorio, aspecto sobre el cual ha sido enfática la Corte en señalar que:

*... las acusaciones imprecisas o las ayunas de claridad –v.gr. las totalmente desenfocadas, las alambicadas, farragosas o las etéreas–; los reproches que, por situarse en la periferia o, en el mejor de los casos, en el umbral del raciocinio judicial pertinente, no permean la almendra de la providencia que emana del fallador; o las glosas que, por generales, vagas o panorámicas, no descienden cabal y puntualmente a la médula de la decisión del Tribunal o al análisis de la prueba respectiva, no están en consonancia con las reglas que, de marras, estereotipan la casación... (CSJ SC003, 5 feb. 2001, reiterada en AC6986, 27 nov. 2015, rad. n° 2009-00218-01).*

En tal orden de ideas, el primer reproche no es de recibo, pues no se formuló guardando la técnica debida.

4. No obstante lo anterior y partiendo de que el reproche sí censura la interpretación dada por el fallador *ad-quem* al contrato de que se trata, como en efecto debía plantearse pues de allí extractó las obligaciones que recaían en el

Ingenio La Cabaña y su incumplimiento, la Sala concluye que el yerro fáctico atribuido a tal fallador de última instancia es irreal, habida cuenta que no se equivocó al apreciar materialmente los medios de convicción, porque no supuso uno inexistente, tampoco pretermitió el que sí obraba, ni tergiversó el que acertadamente encontró.

Efectivamente, el Tribunal no tergiversó el interrogatorio absuelto por la representante legal del Ingenio La Cabaña, pues de él resaltó la explicación relativa al sentido de las cláusulas convenidas y el propósito buscado por los contratantes, señalando que relató cómo *«el transporte de caña de azúcar se solicita en el momento en que se corte la caña para transportarla a su planta procesadora, mientras no haya caña que transportar no se requiere este servicio por lo (sic) eventos manifestados anteriormente y como lo estipula la oferta mercantil presentada por RS a Ingenio La Cabaña, quiero decir que este contrato se maneja de acuerdo con la necesidad de transporte que el Ingenio requiera para sus cañas.»*

Sin embargo, esa Corporación igualmente extractó de esa versión que la suspensión del contrato suscrito con RS Asociados no se debió a la falta de caña para transportar, sino al transporte con terceros, como lo expuso tal prueba, porque su *«costo era más beneficioso para el Ingenio La Cabaña y bajo su política de reducción de costos se solicitó el servicio a otros contratistas adicionalmente el Ingenio adquirió vehículos propios»*.

Tampoco fue omitido el interrogatorio absuelto por RS Asociados, en el cual aceptó que la disponibilidad refería a que el Ingenio requiriera o no el transporte, porque el tribunal señaló respecto a dicho medio de convicción que *«[e]sta situación corrobora lo expresado en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de RS Asociados S.A.S., quien si bien aceptó no haberse pactado la exclusividad del servicio, como lo alega la sociedad demandada, lo cierto es que ‘si un ingenio te pide tener un número de maquinaria a su disposición porque la necesita por la práctica y por la moral uno sabe que esa maquinaria será utilizada por el Ingenio. Jamás uno como contratista espera que después de haber invertido prestado servicio por años satisfactoriamente un ingenio abruptamente en un abuso de poder y posición le deje a uno de adjudicar caña.»*

Menos aparecen pretermitidos los testimonios de Yonni Armando Escobar Muñoz y Carlos Alberto Abadía Bonilla, como lo aduce el cargo. Contrariamente, respecto del primero la sentencia consideró que *«si bien el señor YONNI ARMANDO ESCOBAR MUÑOZ (...), Jefe de Cosecha del INGENIO LA CABAÑA S.A., afirmó que entre los meses de mayo de 2010 y agosto de 2012, se continuó teniendo en cuenta en la programación de la empresa la disponibilidad de los equipos que para el transporte de caña le ofrecía RS ASOCIADOS S.A.S., nada dijo, ni refirió prueba alguna, de que efectivamente estos se hayan utilizado durante ese lapso, contrario a ello, aceptó que la política de ‘optimizar los costos de la compañía’ le implicaba servirse de ‘otros contratistas con tarifas más bajas...’ para el desarrollo del objeto del contrato.»*

Y en relación con el segundo expuso que «*en torno a la declaración vertida por el señor CARLOS ALBERTO ABADIA BONILLA (...) en su calidad de Director de Cosecha del Ingenio, encuentra la Sala que tal testimonio en nada justifica modificar el fallo en torno al incumplimiento del contrato. Indicó expresamente no tener muy presente lo acordado por RS ASOCIADOS S.A.S. y el INGENIO LA CABAÑA S.A., dado que dejó de trabajar para este último desde hace '4 años dos meses'; además, frente a la no utilización de los servicios contratados dijo que '...si sabe y le consta que el Ingenio La Cabaña dejó de requerir los servicios de RS ASOCIADOS para el transporte de caña de azúcar', agregando que 'hasta el momento que estuve laborando con el Ingenio RS ASOCIADOS estaba en la compañía por lo tanto de allí para adelante no puedo responder porque desconozco lo que haya pasado'.*».

En este orden, se tiene que el juzgador de segunda instancia sí valoró las pruebas que la recurrente alega omitidas, y no tergiversó el interrogatorio absuelto por la representante legal de la enjuiciada, del cual extrajo confesión acerca de la verdadera intención que existió para prescindir de los servicios de RS Asociados, como fue disminuir costos de transporte, lo que traduce que no se configuraron los errores de hecho alegados en el cargo.

Distinto es que, con base en ese acervo probatorio, analizado en conjunto con otros elementos de prueba no discutidos en casación (la oferta de 31 de julio de 2008 emanada de RS Asociados, la orden la orden de compra de

31 de julio de 2008 expedida por el Ingenio, el testimonio de Rafael Ángel Ramírez Rovira y otras manifestaciones de las partes acerca de la forma en que se ejecutó el contrato suscrito inicialmente con Serviagrícola), haya desechado la justificación que a lo largo del juicio enarboló el Ingenio La Cabaña S.A. para apartarse del pacto suscrito con RS Asociados S.A.S.

Efectivamente, el tribunal decantó que, según el desenvolvimiento contractual de las partes respecto del primer pacto ejecutado *ab-initio* por Serviagrícola y no obstante la ausencia de cláusula de exclusividad en la segunda alianza suscrita entre las litigantes, si bien es cierto el Ingenio La Cabaña tenía la potestad de trasladar la caña de azúcar con otras empresas transportadoras, esto no podía traducirse en una «suspensión» total de los servicios de RS, porque proceder en este sentido implicaba realmente la terminación del acuerdo sin una causa justificada.

Conclusión esta que, a la sazón, equivale a desechar la interpretación que del contrato de suministro de servicios de transporte realizó el Ingenio, según el cual la existencia de caña para transportar con mejor tarifa ofrecida por otras empresas equivalía a la inexistencia de la misma caña para RS Asociados.

En suma, aunque Ingenio La Cabaña intentó rehusarlo, lo cierto es que su embate alude a la hermenéutica dada por el fallador colegiado al acuerdo de voluntades que la ató con su contrincante, interpretación que no denota error de hecho

en la determinación cuestionada en casación, menos uno con entidad protuberante, y recuérdese que dicho yerro, susceptible de invocación por vía de casación, es aquel ostensible, que no requiere mayores disquisiciones, sino que refulge notoriamente.

Ciertamente, sobre este aspecto la Sala doctrinó que:

*...es claro que cuando quiera que surja un litigio en torno al entendimiento que ha de darse a un contrato, a su cumplimiento o a su incumplimiento conforme a aquel, la apreciación que haga el sentenciador al respecto es una cuestión fáctica, que el legislador confía a la autonomía del juzgador, razón ésta por la cual la interpretación que éste haga respecto de los contratos "no es susceptible de modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia", ya sea porque el fallador "supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya porque sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradice la evidencia que ellas demuestran", hipótesis en las cuales "el yerro del fallador lo conduce a la violación de normas de derecho sustancial por aplicación indebida, pues dirime el conflicto con base en preceptos que no regulan la especie litigada, o por falta de aplicación a ella de las disposiciones pertinentes", tal como lo precisó la Corte en sentencia de 15 de junio de 1972 (G.J. T. CXLII, págs. 218 y 219). (CSJ SC 022 de 1996, rad. 4714).*

Se tiene, entonces, que lo expuesto en el reproche es una disparidad de criterios sobre la estimación del pacto de marras, no la preterición o tergiversación de ese medio de convicción; menos que esto hubiere ocurrido de forma contraevidente, como lo exige el mecanismo de defensa al que acudió la primigenia demandada.

Con otras palabras, el ataque no demostró el yerro invocado porque se limitó a exponer un punto de vista

distinto al del fallador, cuando debió precisar que se generó la omisión o alteración de la prueba; que a causa de esto las consideraciones del juzgador se tornaron contraevidentes e insostenibles de cara a lo que revela el material suasorio; y que la decisión planteada en la censura era la única viable.

Al respecto, la Sala ha señalado:

*Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro 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 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'. (CSJ SC de 21 feb. 2012, rad. n° 2004-00649, reiterada SC 24 jul. 2012, rad. n° 2005-00595-01).*

5. A lo anterior agrega la Corte que, si el querer de la suministrada al ajustar el pacto con RS Asociados era el expuesto en el presente litigio y reiterado en el cargo bajo estudio, queda al descubierto cómo se trataría de un clausulado desmedido.

Sobre este aspecto valga memorar que, aludiendo a los requisitos para considerar como ineficaz una estipulación, por evidenciar un desequilibrio contractual, la Corte precisó que:

*(...) son 'características arquetípicas de las cláusulas abusivas – primordialmente-: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe comercial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe, probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes'. (CSJ SC de 13 dic. 2002, rad. n° 6462).*

Es que la obligación interpretativa en el juzgamiento de las convenciones es de orden constitucional, comoquiera que la Carta Política, como lo expuso esta Corte en pretérita oportunidad, (SC de 2 feb. 2001, rad. N.º 5670), previó como deber del Estado evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional (art. 333, inc. 4º), que fue, precisamente, lo establecido por el juzgador *ad-quem* cuando partió de la ejecución práctica que las contendientes dieron al pacto que las ató, a efectos de auscultar si era viable que el Ingenio La Cabaña se apartara de él, amparado en la inexistencia de cláusula de exclusividad en la prestación del servicio que prestaría RS Asociados.

Memórese que «*la recta interpretación de los actos jurídicos impone, necesariamente, que ella se realice en forma armónica y coordinada, es decir, de manera tal que el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto se prefiera a aquel en que no pueda producir ninguno, así como el entendimiento de las distintas estipulaciones del contrato de manera tal que a sus distintas cláusulas se les dé el sentido que mejor convenga al contrato considerado como un todo, para lo cual habrá de tenerse en cuenta, además, la aplicación*

*práctica que de ellas hayan hecho las partes, o una de ellas con la aprobación de la otra parte, tal cual se desprende de los artículos 1620, 1621 y 1622 del Código Civil.» (CSJ SC 022 de 1996, rad. 4714).*

Ciertamente, del caso sometido al escrutinio de la Corte se extracta que la postura de la empresa inicialmente convocada se torna abiertamente abusiva, pues pretender promulgar que es acorde a los postulados de la buena fe vincular a una empresa de transportes mediante un acuerdo de voluntades en el cual esta se obliga, por un lapso determinado, a desplegar una serie de bienes y personal, con los connaturales costos que esto representa, para que a la postre la contratante no utilice sus servicios, resulta todo un despropósito y riñe con la lógica.

Por supuesto que ninguna persona, menos una calificada como comerciante, se conmina a desplegar toda su actividad logística si, a lo sumo, no se le garantiza que será empleado su servicio.

Por lo dicho, interpretar la referida convención en la forma sugerida por la demandada inicial tornaría vejatoria la alianza, porque generaría la imposición de una carga exagerada para la transportista y evidenciaría un desequilibrio contractual, en la medida en que el fin para el cual prestó su voluntad terminaría frustrado.

En este orden, la inexistencia de una cláusula de exclusividad no justifica que la contratante se abstenga de

ejecutar el contrato, porque una cosa es que la contratista pueda compartir la prestación para la cual fue buscada y otra abiertamente distinta es ignorarla por completo, aun cuando la relación haya sido producto de una oferta expuesta por esta y aceptada por aquella.

6. Total, los errores de hecho endilgados al juzgador de última instancia no ocurrieron, lo cual desemboca en la desestimación del cuestionamiento.

## **SEGUNDO CARGO**

1. Aduce la conculcación, por vía indirecta, de los cánones 1546, 1592, 1598 a 1599, 1603 a 1604, 1606, 1609 a 1610, 1613 a 1614, 1616 a 1617 del Código Civil, 822, 830, 870 a 871, 968 a 969, 973, 994 y 996 del Código de Comercio, por yerros fácticos en la estimación del acervo persuasivo.

2. En apoyo de la censura aseveró la recurrente que el juzgador colegiado declaró infundada la excepción de contrato no cumplido que radicó frente al libelo inicial, porque no observó que RS Asociados desacató el pacto de suministro de servicios de transporte, al abstenerse de adquirir y entregar oportunamente las pólizas al momento de la renovación o prórroga de tal acuerdo de voluntades.

Igualmente afirmó la recurrente que las pólizas iniciales no le fueron entregadas al Ingenio una vez expedidas, como debió ocurrir, pues sólo vino a conocerlas cuando fueron

incorporadas al presente expediente, las que, de cualquier forma, tenían vencimiento programado para el 1 de agosto de 2012, circunstancias frente a las cuales no formula reparo.

Sin embargo, «... si el contrato se renovó o prorrogó, como en efecto sucedió sin discusión, debió RS ASOCIADOS mantener las pólizas vigentes con la prórroga del contrato o suscribir unas nuevas que comprendieran el tiempo mismo de la ampliación temporal», omisión que implica el incumplimiento de la relación y desembocaba en la prosperidad de la excepción de contrato no cumplido.

Por ende, incurrió en error de hecho el tribunal al valorar las pólizas y el interrogatorio que absolvió el Ingenio, a través de su representante legal, porque extractó que fueron contratados los seguros no obstante que la defensa de la reconviniendo también se edificó en la omisión de RS de prorrogarlos, no sólo en la expedición de las pólizas iniciales, que fue lo aceptado en la audiencia mencionada.

Finalmente, expuso la censura improcedente la interpretación esbozada por el fallador de primera instancia, según la cual la omisión de RS no tenía la entidad suficiente para impedir la ejecución del contrato, pues, añadió la quejosa, debió tener en cuenta los propósitos perseguidos con esas garantías.

### **CARGO TERCERO**

Imputa la transgresión, por vía indirecta, de los preceptos 1592, 1599, 1603 a 1604, 1606, 1609 a 1610, 1613 a 1617 del Código Civil, 822, 830, 870 a 871, 968 a 969, 973, 994 y 996 del Código de Comercio, producto de los mismos errores de hecho señalados en el reclamo inmediatamente anterior, que generaron la desestimación de las pretensiones del libelo de reconvención, no obstante estar acreditado el incumplimiento de RS Asociados S.A.S.

Y enfatizó que la omisión de la reclamante primigenia tenía la entidad suficiente para impedir la ejecución del contrato, por ser obligación de índole principal, pues su función era garantizar la obligación de indemnizar perjuicios, eventuales prestaciones o comportamientos del transportador o del transportado, es decir, riesgos relevantes en el desarrollo del pacto.

### **CONSIDERACIONES**

1. Los cargos segundo y tercero de la demanda de casación presentada por Ingenio La Cabaña serán estudiados conjuntamente, habida cuenta que ambos endilgan al tribunal idénticos errores de hecho y, por ende, en su estudio la Corte se valdrá de iguales consideraciones.

2. Los embistes critican al tribunal por colegir, con base en las pólizas y el interrogatorio que absolvió el Ingenio La Cabaña, que RS Asociados acató la obligación de contratar los seguros a que aludía el contrato de suministro de servicios de transporte, para el periodo comprendido entre el

1 de agosto de 2008 y el 31 de julio de 2012, así como respecto de las renovaciones que de esa pólizas a partir del 1 de agosto de 2012; no obstante que, añade las censuras, de estas prórrogas no dan cuentas los aludidos elementos suasorios, y como las defensas de la inicial convocada así como su pretensión reconviniente también se fundaron en el incumplimiento de esta obligación, debieron ser declaradas prósperas.

Sin embargo, la Corte advierte que el error de valoración probatoria achacado a ese operador judicial es inexistente, en tanto no concluyó que las renovaciones de las pólizas hubiesen sido satisfechas, de donde los referidos medios de prueba tampoco sirvieron de soporte para consideración en tal sentido.

Ciertamente, una lectura reposada de la providencia de última instancia deja al descubierto que el pilar argumentativo dirigido a enervar la alegación de la primigenia convocada fue otro, en razón a que ese fallador, después de concluir que las pólizas iniciales fueron adquiridas por RS, según se evidencia de la prueba documental y el interrogatorio absuelto por la representante del Ingenio, refirió acerca de su renovación, el incumplimiento endilgado a RS y la exigibilidad de la cláusula penal deprecada, que *«demostrado como quedó, que fue el INGENIO LA CABAÑA S.A., quien previo a su vencimiento inicial, incumplió con el contrato de transporte de caña sin una justa causa, mal hizo al penalizar a RS ASOCIADOS S.A.S. por no haber suscrito las*

*pólizas para amparar los riesgos generados **ante eventuales prórrogas del contrato**, ...» (Páginas 36 y 37 del fallo, folios 178 vto. y 179, cuaderno 2 del tribunal. Resaltado ajeno).*

Esta consideración final del fallador colegiado traduce, sin más, que estimó innecesaria la renovación de las pólizas que durante la vigencia inicial del contrato de suministro de servicios de transporte adquirió RS Asociados, porque previamente a la exigibilidad de aquella obligación el Ingenio La Cabaña había desacato sus compromisos, lo cual, a su vez, hacía inviable el reconocimiento de la cláusula penal pedida, a voces del inciso inicial del artículo 1595 del Código Civil, a cuyo tenor *«[h]áyase o no estipulado un término dentro el cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva»*, instituto respecto del cual tiene sentado esta Corte que:

*Si los contratos legalmente celebrados “son una ley para los contratantes” (art. 1602 C.C.) y, por consiguiente, “deben ejecutarse de buena fe” y “obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella” (art. 1603 ib.), lógico resulta que su incumplimiento injustificado esté sancionado por la ley misma y que tal comportamiento, por ende, habilite al contratante inocente para solicitar, por una parte, se ordene su cumplimiento forzado o se disponga su resolución y, por otra, cuando la infracción le ha ocasionado un daño, que se le indemnice, reparación que puede reclamar en forma accesoria a la petición de cumplimiento o resolución o en forma directa, si lo anterior no es posible, como cuando el contrato ya ha sido ejecutado, tal y como acontece en el caso sub lite.*

(...)

*Ahora bien, respecto de contratos bilaterales, por sobre todo de aquellos en que las obligaciones que surgen para los*

*contratantes son múltiples, sucesivas e intercaladas, como ocurre con la convención fuente de esta controversia, gran importancia tiene el mandato del artículo 1609 del Código Civil, conforme el cual “ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”. Al respecto, la Corte en la sentencia atrás citada puntualizó: “Los efectos del incumplimiento son unos, los de la mora son otros. En consecuencia, lo que el artículo 1609 dice es que en los contratos bilaterales si ambos han incumplido, de ninguno se podrán predicar los efectos que surgen de la mora, únicamente se les pueden aplicar los efectos propios del incumplimiento. ¿Cuáles son los efectos de la mora? Tres, a saber: 1) Permite cobrar perjuicios (artículos 1610 y 1615 del Código Civil). 2) Hace exigible la cláusula penal (arts. 1594 y 1595 del Código Civil). Y 3) Invierte el fenómeno de la carga del riesgo sobreviniente respecto de la cosa debida (arts. 1731 y 1733). (CSJ SC032 de 2001, rad. 5659).*

Con otros términos, el Tribunal consideró innecesaria la renovación de las pólizas en la medida en que, previamente, el Ingenio había faltado a sus débitos contractuales.

Entonces, para efectos de justificar la desatención de RS Asociados alusiva a la obligación de renovar los citados contratos de seguro, el juzgador *ad-quem* no se fundó en las pruebas relacionadas en los cargos y, por ende, menos pudo incurrir en los errores de hecho endilgados por el Ingenio La Cabaña.

En este orden, como se anunció, son inexistentes los errores de hecho atribuidos al fallo cuestionado.

3. Lo expuesto en precedencia, de paso, deja al descubierto que los dos reproches casacionales bajo estudio

padecen de una falencia técnica, esto es, fueron desenfocados.

Como ya se anotó en este proveído, el recurso de casación ostenta naturaleza extraordinaria, lo cual impone a quien de él se vale el acatamiento de pautas técnicas que tienden a posibilitar la asunción de los alegatos a través de los que se pretende desvirtuar las consideraciones de la decisión judicial cuestionada. Por ende, se rige por el principio dispositivo, que impide a la Corte remediar las deficiencias del escrito que lo sustenta.

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 AC7250 de 2016, rad. 2012-00419-01).

No podría ser de otra forma, pues la impugnación está en manos del recurrente, quien establece los motivos y las razones que en, su sentir, pueden dar lugar a la casación, sin que el órgano de conocimiento pueda sustituir al legitimado en su argumentación, ya que asumiría el rol de un juez de instancia y suplantaría al censor<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Jorge Nieva Fenoll. *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas*, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

Pues bien, vistos los cuestionamientos de que se trata concluye esta Corporación que padecen de exigencias formales que son imperativas para la casación, en tanto ambos lucen desenfocados, en la medida en que es de rigor para quien acude a este mecanismo de defensa orientar acertadamente sus críticas, lo que implica que debe atacar las razones, sean jurídicas o fácticas, de la sentencia cuestionada.

De allí que si para tales efectos son aducidas consideraciones ajenas a tal decisión, por una incorrecta o incompleta asunción de lo realmente plasmado en ella, la recriminación no deba ser acogida, por no estar dirigida hacia los pilares de la providencia del funcionario *ad-quem*.

Sobre tal tema esta Corporación tiene establecido lo siguiente:

*(...) 'la Corte ha señalado que [d]e manera, pues, que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar' (...) o que 'resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el ad quem para negar las pretensiones (...) Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte.'* (CSJ AC 23 nov. 2012, rad. 2006-00061-01).

De tal falencia padecen los cargos de marras, porque la recurrente censura la decisión del Tribunal de tener por cumplida la obligación de renovar los contratos de seguro

que recaía en RS Asociados, con base en las pólizas allegadas y el interrogatorio absuelto por la convocada.

Sin embargo, esta conclusión no fue expuesta en la sentencia de última instancia, pues el juzgador precisó, contrariamente a lo aducido en los reproches, que el acatamiento de este deber era innecesario ya que previamente el Ingenio La Cabaña había desatendido sus cargas contractuales.

Se itera que, en relación con la mentada renovación de los acuerdos aseguradores, el juzgador *ad-quem* consideró que «...demostrado como quedó, que fue el INGENIO LA CABAÑA S.A., quien **previo a su vencimiento inicial, incumplió con el contrato de transporte de caña sin una justa causa, mal hizo (el a-quo) al penalizar a RS ASOCIADOS S.A.S. por no haber suscrito las pólizas para amparar los riesgos generados ante eventuales prórrogas del contrato**» (páginas 36 y 37 del fallo, folios 178 vto. y 179, cuaderno 2 del tribunal, resaltado ajeno); siendo impropio el reconocimiento de la cláusula penal pedida, a voces del inciso inicial del artículo 1595 del Código Civil.

Entonces, la consideración contenida en el fallo criticado fue disímil a la esbozada en los cargos.

Consecuentemente, se concluye que los agravios bajo estudio fueron asimétricos, por estar dirigidos a enjuiciar consideraciones del fallo del Tribunal que en verdad no están contenidas en él, lo cual desemboca en su desestimación.

4. Igual falencia está contenida en la parte final de ambos reproches, al imputar la conculcación del ordenamiento sustancial al juzgado de primera instancia. Tales censuras califican de desacertada la interpretación de este funcionario según la cual la omisión de RS Asociados de renovar las pólizas carecía de entidad suficiente para impedir la ejecución del contrato de suministro de transporte, pues, aduce la recurrente, eran de índole principal al estar destinadas a garantizar la obligación de indemnizar perjuicios, eventuales prestaciones o comportamientos del transportador o del transportado, es decir, riesgos relevantes en el desarrollo del convenio.

Por supuesto que, como se anotó, las inconformidades expuestas por vía de casación deben corresponder con las consideraciones del fallador de última instancia, no del de primer grado, toda vez que el recurso extraordinario no constituye instancia adicional del litigio.

Lo dicho traduce, por ende, que de nuevo los cargos revelaron separación del hilo argumentativo del proveído de segunda instancia, en razón a que las recurrentes reprochan una determinación esbozada por el fallador de primera instancia.

En esas condiciones, los cargos formulados carecen de las exigencias formales reguladas en el precepto 344 del Código General del Proceso, lo cual, incluso, basta para su desestimación.

5. En suma, los cargos finales de la reclamante por vía de reconvención son infructuosos, de un lado, porque los errores de hecho atribuidos al tribunal de última instancia son inexistentes; y de otro, porque los embates lucen desenfocados.

### **DEMANDA DE RS ASOCIADOS S.A.S.**

#### **CARGO ÚNICO**

1. Le atribuye a la providencia del juzgador *ad-quem* la conculcación, por la senda indirecta, de los artículos 1546 inciso 2, 1602 a 1603, 1613 a 1614, 1618 a 1620, 1622, 1626 a 1627, 1649 inciso 2 del Código Civil, 283 *in fine* del Código General del Proceso, 822, 830, 835, 870 a 871 del Código de Comercio, 16 de la ley 446 de 1998 y 8 de la ley 153 de 1887, debido a equivocaciones fácticas en la valuación de los elementos de convicción que utilizó para tasar los perjuicios reconocidos a la demandante inicial.

Soporta el reclamo arguyendo que la reparación de los perjuicios deprecados no fue íntegra, por cuanto en su tasación fueron omitidos varios elementos de prueba, al paso que otros quedaron tergiversados, no obstante que el ordenamiento citado prevé la obligación del juez de reparar en toda su dimensión los daños causados a la víctima, lo que no ocurrió en el *sub judice* a pesar de haber colegido que el Ingenio La Cabaña desacató el acuerdo de voluntades que laató con RS Asociados.

2. En cuanto al daño emergente pedido, anotó que su desestimación se dio porque:

2.1. Fue alterado el dictamen pericial evacuado en la primera instancia del proceso, pues el fallador centró su atención en la manifestación del auxiliar de la justicia según la cual no encontró acreditada esa modalidad de perjuicio, no obstante que el perito, previo estudio de los anexos que incorporó a su experticia, también mencionó la adquisición por RS Asociados de nuevos bienes y el mantenimiento de los ya existentes a través de créditos otorgados por diversas entidades financieras; anotó que para garantizar estas deudas RS Asociados constituyó un patrimonio autónomo al cual vinculó el flujo de ingresos que le generaría la ejecución del contrato ajustado con Ingenio La Cabaña, gravó con prenda sin tenencia varios bienes que adquirió y otorgó un aval con el Fondo Nacional de Garantías; y que RS Asociados S.A.S. sufrió una pérdida reflejada contablemente en septiembre de 2010 por 3.574,7 millones de pesos, al quedarse sin equipos para realizar su actividad económica, pues con estos amortizó la totalidad de los diferidos registrados.

Por lo tanto, añadió la reclamante inicial, el dictamen pericial sí contiene una estimación del daño emergente solicitado, en cuantía de \$3.547'700.000, lo cual no apreció el juzgador de segunda instancia, máxime si en acápite independiente valoró el lucro cesante en \$4.709'374.500, por lo que tampoco había lugar a confundir los dos rubros.

2.2. Adicionó que la sentencia también pretirió los soportes de la experticia, que fueron enumerados en los libros de comercio que el perito tuvo a la vista, como declaraciones de renta, estados financieros de los años 2008 a 2010, facturas de venta, contratos de compra, leasing, fiducia mercantil, constancias de las deudas adquiridas por RS como extractos de créditos, certificados de cartera, saldos e intereses, comunicaciones derivadas de estos acuerdos de voluntades como aquellas en las cuales se pidió incluir a varios deudores como beneficiarios del patrimonio autónomo citado y ofreció en dación en pago los bienes pignorados.

Y señaló que la ausencia de objeción por error grave frente al referido elemento suasorio no relevaba al fallador de estudiarlo íntegramente, así como su fundamentación.

3. En relación con el lucro cesante decantó que fue indebidamente calculado, en detrimento de la demandante inicial, porque:

3.1. El tribunal tergiversó el dictamen pericial practicado en segunda instancia pues el auxiliar de la justicia lo realizó siguiendo el derrotero que le fue impuesto en el auto que decretó la prueba, según el cual debía tener en cuenta la distancia, cantidad de toneladas transportadas y tarifas acordadas entre las partes y que, en caso de no ser posible aplicar estos factores, podría acudir a la información suministrada por el Ingenio La Cabaña respecto de la

cantidad que le fue trasladada y los valores que pagó a otras empresas transportadoras.

Por ese camino, complementó la inconforme, el peritaje practicado en segunda instancia estableció el lucro cesante en cuantía de \$3.599'805.525 como ganancias dejadas de recibir por RS Asociados durante los meses en los cuales el Ingenio no acató su alianza, suma de la cual el tribunal coligió que la demandante sólo dejó de recibir \$1.369'229.302, en razón a que era forzoso dividir aquella cantidad, habida cuenta de la ausencia de cláusula de exclusividad ya citada.

Este fraccionamiento caprichoso, agregó la recurrente, denota palmaria deformación del dictamen pericial, en tanto el perito señaló que los \$3.599'805.525 corresponderían a RS Asociados, una vez descontados sus costos de operación, basado en la certificación que le fue expedida por el Ingenio La Cabaña y en la que consta lo pagado por concepto del transporte de caña de azúcar durante los meses que dejó de cumplir el contrato celebrado con RS.

Y si bien es cierto que el perito posteriormente realizó la segmentación que acogió el tribunal, no fue de manera voluntaria sino producto de la imposición de dicho juzgador, pues una vez rindió su trabajo pericial el tribunal lo conminó a «adicionarlo» para dividir el valor de \$3.599'805.525 de forma proporcional entre todas las empresas transportadoras que prestaron servicios de transporte al Ingenio La Cabaña, frente a lo que el auxiliar de la justicia

replicó que, al margen de la ausencia de cláusula de exclusividad en el contrato, esa suma correspondía a RS en su totalidad, porque guardaba relación con el promedio de caña que venía trasladándole al Ingenio hasta la fecha de su desvinculación, promedio que seguramente hubiera seguido acarreado.

Ante esta negativa del perito, añadió la inconforme, el sentenciador *ad-quem* de nuevo lo requirió bajo la amenaza de que se haría «acrededor a las sanciones legales correspondientes» de no proceder en la forma solicitada, por lo que aquél modificó el dictamen para realizar la aludida parcelación, no sin antes dejar constancia que este proceder no se ajustaba a su criterio profesional.

3.2. Igualmente argumentó que el fallo redujo la indemnización que realmente correspondía por concepto de lucro cesante, incurriendo en error de hecho, pues a pesar de que extractó acertadamente que La Cabaña incumplió el acuerdo de voluntades ajustado con RS, al valorar este contrato con el interrogatorio absuelto por la representante legal del Ingenio, los testimonios de Rafael Ángel Ramírez Rovira, Yonni Armando Escobar Muñoz y Carlos Alberto Abadía Bonilla, afirmó de manera contradictoria que por la inexistencia de cláusula de exclusividad, RS debía compartir con las otras transportadoras contratadas por el Ingenio las ganancias que esperaba obtener.

3.3. Complementó señalando que así mismo el fallo omitió pruebas documentales allegadas con las experticias

practicadas y que les sirvieron de base, como los soportes provenientes del Ingenio acerca de las labores ejecutadas durante la alianza por RS, que dieron lugar a las facturas creadas por esta con cargo a aquel, como son las facturas 039 de 16 de enero de 2008 con su id control 900120141-2008-02 por \$65'272.824, 040 de 2008 con su id control 900120141-2008-05 por \$89'360.154, 041 de 16 de febrero de 2008 con su id control 900120141-2008-07 por \$56'923.383, 042 de 29 de febrero de 2008 con su id control 900120141-2008-09 por \$53'290.163, 045 de 15 de marzo de 2008 por \$75'438.748, 046 de 31 de marzo de 2008 por \$91'138.714, 048 de 2008 con su id control 900120141-2008-16 por \$74'555.232, 050 de 13 de abril de 2008 por \$78'708.391, 051 de 31 de mayo de 2008 con su id control 900120141-2008-22 por \$83'946.464, 052 de 15 de junio de 2008 con su id control 900120141-2008-24 por \$66'964.060, 053 de 30 de junio de 2008 con su id control 900120141-2008-26 por \$77'788.196, 054 de 15 de julio de 2008 con su id control 900120141-2008-29 por \$93'976.661, 055 de 31 de julio de 2008 con su id control 900120141-2008-31 por \$128'418.862, 056 de 17 de agosto de 2008 con su id control 900120141-2008-33 por \$90'298.482, 057 de 3 de agosto de 2008 con su id control 900120141-2008-35 por \$121'418.964, 058 de 13 de septiembre de 2008 con su id control 900120141-2008-37 por \$93'666.965, 060 de 5 de octubre de 2008 con su id control 900120141-2008-40 por \$88'550.165, 061 de 15 de octubre de 2008 con su id control 900120141-2008-42 por \$91'041.473, 062 de 31 de octubre de 2008 con su id control 900120141-2008-44 por \$107'656.525, 063 de 24 de

noviembre de 2008 con su id control 900120141-2008-48 por \$104'550.821, 064 de 1 de diciembre de 2008 con su id control 900120141-2008-49 por \$98'572.658, 066 de 15 de diciembre de 2008 con su id control 900120141-2008-51 por \$100'651.652, 068 de 30 de diciembre de 2008 con su id control 900120141-2008-53 por \$88'120.960, 069 de 15 de enero de 2009 con su id control 900120141-2009-03 por \$36'597.783, 070 de 1 de febrero de 2009 con su id control 900120141-2009-05 por \$109'834.789, 076 de 15 de febrero de 2009 con su id control 900120141-2009-07 por \$122'720.820, 082 de 28 de febrero de 2009 con su id control 900120141-2009-09 por \$76'397.990, 086 de 15 de marzo de 2009 con su id control 900120141-2009-11 por \$103'897.035, 091 de 2 de abril de 2009 con su id control 900120141-2009-14 por \$87'167.820, 094 de 16 de abril de 2009 con su id control 900120141-2009-16 por \$97'156.963, 0102 de 17 de mayo de 2009 con su id control 900120141-2009-20 por \$68'366.242, 0105 de 31 de mayo de 2009 con su id control 900120141-2009-22 por \$103'759.746, 0108 de 15 de junio de 2009 con su id control 900120141-2009-24 por \$122'724.182, 0114 de 3 de julio de 2009 con su id control 900120141-2009-27 por \$108'559.001, 0115 de 15 de julio de 2009 con su id control 900120141-2009-29 por \$100'885.888, 0119 de 2 de agosto de 2009 con su id control 900120141-2009-31 por \$110'496.458, 0122 de 15 de agosto de 2009 con su id control 900120141-2009-33 por \$96'718.921, 0126 de 1 de septiembre de 2009 con su id control 900120141-2009-36 por \$123'076.807, 0130 de 16 de septiembre de 2009 con su id control 900120141-2009-38 por \$91'206.836, 0135 de 1

de octubre de 2009 con su id control 900120141-2009-40 por \$80'116.170, 0138 de 15 de octubre de 2009 con su id control 900120141-2009-42 por \$93'308.305, 0143 de 31 de octubre de 2009 con su id control 900120141-2009-44 por \$91'411.982, 0146 de 15 de noviembre de 2009 con su id control 900120141-2009-46 por \$81'792.934, 0152 de 1 de diciembre de 2009 con su id control 900120141-2009-49 por \$74'922.860, 0156 de 16 de diciembre de 2009 con su id control 900120141-2009-51 por \$101'659.086, 0160 de 17 de enero de 2010 con su id control 900120141-2009-53 por \$74'864.777, 0164 de 17 de enero de 2010 con su id control 900120141-2010-02 por \$74'198.276, 0167 de 31 de enero de 2010 con su id control 900120141-2010-04 por \$133'226.245, 0171 de 17 de febrero de 2010 con su id control 900120141-2010-07 por \$86'234.744, 0174 de 28 de febrero de 2010 con su id control 900120141-2010-08 por \$70'166.652, 0177 de 7 de marzo de 2010 con su id control 900120141-2010-09 por \$6'098.073, 0178 de 16 de marzo de 2010 con su id control 900120141-2010-11 por \$84'451.937, 0187 de 4 de abril de 2010 con su id control 900120141-2010-13 por \$69'002.097, 0188 de 16 de abril de 2010 con su id control 900120141-2010-15 por \$46'207.502, y 0191 de 2 de junio de 2010 con su id control 900120141-2010-17 por \$38'266.515.

Estos documentos denotaron las toneladas de caña de azúcar que venía transportando RS Asociados, incluso desde el primer vínculo que sostuvo con el Ingenio gracias a la cesión que le hizo Serviagrícola, sus valores, el descenso a raíz del incumplimiento de la encausada y, por ende,

sirvieron de base para la liquidación pericial del lucro cesante solicitado, pues la primera experticia concluyó que el promedio de toneladas mensuales transportadas por RS durante la ejecución del contrato materia del presente litigio ascendió a 21.781,42 por valor total de \$2.131'722.000 para un promedio mensual durante el último año de \$177'643.500; y de allí coligió que para el periodo de incumplimiento (de mayo de 2010 a julio de 2012) el lucro cesante dejado de percibir por la transportista ascendía a \$4.796'374.500.

Utilizando el mismo método comparativo y los soportes, el segundo trabajo pericial se cimentó en la certificación entregada por el Ingenio acerca de los pagos que realizó desde mayo de 2010 a julio de 2012 a las empresas transportistas que reemplazaron a RS, en cuantía total de \$10.310'040.906, de allí extractó el promedio mensual pagado a cada transportista y ultimó que por corresponder ese promedio al histórico que venía transportando RS Asociados, el lucro cesante ascendió a \$6.050'752.943, cantidad a la que debía restársele los costos operacionales e indexarse a la fecha de la pericia, para totalizar \$3.559'805.525,26.

Por lo tanto, debió ser acogido el peritaje primigenio pues, aunque los dos evacuados utilizaron el método de evaluación por comparación, el primero partió del promedio de caña de azúcar transportada entre las partes en el último año de ejecución del contrato, en tanto el segundo se basó en lo que la demandada pagó a las demás sociedades transportadoras que sustituyeron a la reclamante.

## CONSIDERACIONES

1. En relación con el daño emergente pedido por RS y desestimado por el juzgador de última instancia, cuestión liminar es memorar que el artículo 1614 del Código Civil lo define como *«el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento»*.

Con base en tal premisa esta Corporación deduce la inexistencia de los errores de hecho atribuidos al tribunal, en razón a que, si bien es cierto el dictamen pericial practicado en primera instancia relacionó bienes adquiridos por RS con los cuales cumplía la labor acordada con el Ingenio La Cabaña, así como otros que entregó para saldar deudas con posterioridad al incumplimiento de la convención, esta enajenación no denota la configuración del daño emergente alegado por la recurrente.

Lo anterior en tanto que la entrega de varios de esos bienes con el propósito de saldar deudas adquiridas para su adquisición o para el cumplimiento del objeto social de la compañía demandante, no configura una pérdida producida por el incumplimiento del Ingenio.

En este orden, pretender el reconocimiento del valor de los bienes a que alude la censura denota el rompimiento del nexo causal entre ese supuesto daño padecido por la demandante y su motivo, en tanto el incumplimiento de la

convocada realmente no fue el productor de la entrega de bienes, como quiera que esta derivó de la existencia de diversas deudas.

Se trató, sin más, del pago de créditos adquiridos por la accionante, lo cual resultaba forzoso, aun al margen del desenvolvimiento contractual relativo al suministro de transporte de caña de azúcar. Y que dicha satisfacción haya sido realizada con los bienes relacionados en la pericia, no mengua la anterior conclusión.

En otros términos, la entrega de los bienes de marras para saldar obligaciones crediticias no deriva del incumplimiento de la demandada, sino de su adquisición a crédito, sistema naturalmente válido en el ordenamiento jurídico pero que desvirtúa calificar tal proceder como daño emergente.

Ni siquiera la constitución de un patrimonio autónomo a título de fideicomiso y la entrega a sus beneficiarios de los bienes a él integrados configura el daño emergente alegado, por cuanto esta modalidad contractual, en el preciso asunto de marras, fue creada con el propósito de garantizar a los acreedores de RS Asociados el pago de sus créditos, lo cual reitera la conclusión inmediatamente anterior, a cuyo tenor la satisfacción de esos débitos no puede tildarse como una pérdida producida por el incumplimiento del Ingenio La Cabaña.

Con otras palabras, de no existir la deuda tampoco existiría la necesidad de cubrirla -con independencia de que lo hubiera sido a través de daciones en pago o entrega anticipada de bienes-, de donde se extrae que esta satisfacción resulta ajena al incumplimiento de la enjuiciada.

A la sazón, el reclamo de la convocante deja al descubierto que la indemnización suplicada por vía de daño emergente, bien vistas las cosas, constituiría lucro cesante toda vez que, en últimas, excusada en que debió entregar bienes para cubrir sus deudas, lo verdaderamente deprecado es el resarcimiento de su flujo de caja, paralizado a raíz del desacato contractual de la enjuiciada.

Tal estancamiento dinerario sería, entonces, lo que pretende resarcir, no la entrega aludida de bienes, y como quiera que de forma independiente este cesamiento económico fue reparado por el tribunal, brota evidente la imposibilidad de un nuevo reconocimiento, bajo la errada convicción de estar cubriendo daños emergentes.

2. Ahora bien, en cuanto atañe al lucro cesante, definido como *«la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento»* (art. 1614 C.C.), colige la Sala que ocurrió el primero de los yerros fácticos endilgados al tribunal, como quiera que, tal cual lo relata el cargo, el auxiliar de la justicia que rindió la segunda pericia practicada conceptuó que los ingresos adquiridos por las tres empresas transportadoras que reemplazaron a RS

Asociados en el traslado de la caña de azúcar del Ingenio La Cabaña, hubiera correspondido en su totalidad a la demandante si su enjuiciada hubiera acatado cabalmente la alianza.

Ante esta mención, el *ad-quem* conminó al auxiliar de la justicia para que adicionara la experticia ya que respecto del valor obtenido «omitió dividirlo y sacar en forma proporcional el que le hubiere correspondido a RS», habida cuenta que el convenio celebrado por esta con el Ingenio carecía de cláusula de exclusividad; mandato judicial frente al cual el experto dispuso dividir en tres partes la cantidad de utilidad neta que inicialmente había extractado.

Así las cosas, el yerro fáctico ocurrió al acoger la división tripartita que el perito realizó sin justificación válida, no cuando el fallador colegiado dispuso la división proporcional de la utilidad neta establecida en el peritaje, como pasa a verse:

2.1. En efecto, el fraccionamiento decretado por el operador judicial realmente se mostraba necesario, por cuanto la ejecución del contrato de suministro celebrado entre RS Asociados y el Ingenio La Cabaña no contenía cláusula de exclusividad, por ende, el suministrado conservaba la facultad de celebrar acuerdos similares con otras transportadoras, siempre y cuando no afectara aquella primera relación.

Ese fue el entendimiento que el propio tribunal dio al pacto, de allí que concluyó, al establecer el incumplimiento del Ingenio, que tal infracción ocurrió porque dejó de utilizar de manera **total** el servicio de transporte contratado con RS, mas no porque el traslado de caña lo tuviera que realizar únicamente con esta sociedad.

Y es que existía una eventualidad que posibilitaba la contratación múltiple referida -subsistencia paralela del contrato de suministrado ajustado entre el Ingenio y RS con otros convenios de igual tenor celebrados por aquel con más empresas transportadoras-, como sería la producción de caña en cantidades elevadas que desbordaran la capacidad de transporte no solo de RS Asociados, incluso la de cualquiera compañía transportadora vista de forma solitaria.

Esto fue, precisamente, lo que ocurrió en el caso de autos, pues la pericia evacuada en la primera instancia del litigio precisó que RS Asociados transportó en promedio 21.781,42 toneladas de caña de azúcar mensuales hasta el mes de mayo de 2010, periodo durante el cual la relación con el Ingenio no mostró desavenencias (folio 486, cuaderno 2), cálculo que concuerda con el segundo dictamen, fundado además en certificación expedida por la demandante, según la cual el promedio mensual de toneladas de caña transportadas en el año 2008 fue de 24.73, en el año 2009 fue de 23.345 y en el año 2010 de 22.151 (folios 160, 162 a 164, cuaderno del tribunal n° 1).

Sin embargo, la primera experticia también señaló que *«[e]n base (sic) a la información proporcionada por el Departamento de cosecha dl (sic) Ingenio La Cabaña, en el periodo febrero 2010 a Agosto (sic) de 2012, fueron registradas como cosechadas 3.752.870,85 toneladas de caña, de las cuales no hay registro de las distancias que fueron transportadas, ya que según cuenta el informante gran parte del transporte se realizo (sic) con vehículos de la empresa (Ingenio La Cabaña), y tan solo una pequeña cantidad de dicho tonelaje se movió por vehículos particulares de los contratistas»* (folio 740, cuaderno 2), y más adelante complementó que durante el mismo periodo *«1. Sociedad Cat de Occidente transportó un total de 150.747,14 toneladas de caña. 2. Serviagrícola y Cía. Ltda. (Servicat del Sur) y R.S. Asociados S.A.S. (...) transportaron un total de 747.947,87 toneladas de caña. 3. El Ingenio La Cabaña S.A., con vehículos de su propiedad y afiliados a su grupo empresarial transportaron 2.854.175,84 toneladas de caña de azúcar (...) volumen este contabilizado por fuera de las ofertas o disponibilidad habida para los contratistas.»* (Folios 740 a 741, cuaderno 2).

Así las cosas, debe otorgársele acierto al tribunal al disponer que el segundo dictamen no podía asumir que toda la utilidad neta producida por el transporte de la caña realizado por las demás contratistas del Ingenio, en el lapso corrido entre mayo de 2010 y julio de 2012, hubiera correspondido exclusivamente a RS Asociados; por ende, era forzoso dividirlo, pues, como se vio en precedencia, a esta le hubiera resultado imposible transportar toda la caña de

azúcar cosechada, que ascendió a 3.752.870,85 toneladas entre febrero de 2010 y agosto de 2012, así como toda la trasladada por las demás contratistas que promedió 28.990 mensuales, cantidad que RS no alcanzó a acarrear en ninguno de los meses transcurridos con anterioridad a mayo de 2010, según se desprende de la certificación expedida por la propia demandante acerca de su promedio mensual de toneladas de caña transportadas en los años 2008 a 2010 (folios 162 a 164, cuaderno del tribunal n° 1).

2.2. Esta conclusión igualmente permite desvirtuar otros reparos de la casacionista, en los que alega errada valoración probatoria del tribunal respecto del contrato ajustado entre las partes, el interrogatorio absuelto por la representante legal del Ingenio, los testimonios de Rafael Ángel Ramírez Rovira, Yonni Armando Escobar Muñoz y Carlos Alberto Abadía Bonilla.

Ciertamente, la inexistencia de cláusula de exclusividad en el pacto celebrado entre RS y el Ingenio La Cabaña no muestra contradicción en la responsabilidad achacada a este, de cara a la mensura del lucro cesante que le hubiera correspondido a aquel si no se hubiera prescindido de sus servicios.

Por supuesto que si RS Asociados debía compartir el traslado de la caña de azúcar del Ingenio La Cabaña con las otras transportadoras contratadas por este, habida cuenta que la cosecha desbordaba su capacidad de traslado, la utilidad neta que la accionante pretendía obtener no podría

corresponder con la totalidad del transporte ejecutado por todas las contratistas.

Por lo tanto, itérase, acertó el operador judicial al concluir, de un lado, que el cálculo del lucro cesante deprecado no podía dejar de lado la inexistencia de cláusula de exclusividad para el transporte convenido entre el Ingenio y RS, así como que este procedimiento liquidador no desvirtuaba la responsabilidad previamente establecida para el Ingenio, por dejar de emplear, **en su totalidad**, los servicios de RS a pesar de existir un acuerdo de voluntades de por medio.

2.3. Entonces, el único yerro del tribunal se configuró al acoger la segunda experticia practicada para valorar el lucro cesante, pues tras basarse en la caña de azúcar trasladada por todas las empresas transportadoras contratadas por el Ingenio, ese trabajo terminó dividiendo el resultado en tres porciones.

Efectivamente, tal distribución se muestra caprichosa, pues se fundamentó, sin más, en la cantidad de empresas transportistas contratadas por el Ingenio, como si este las utilizara matemáticamente de idéntica manera, lo cual aparece desvirtuado con la experticia inicial, que da cuenta de que «1. *Sociedad Cat de Occidente transportó un total de 150.747,14 toneladas de caña.* 2. *Serviagrícola y Cía. Ltda. (Servicat del Sur) y R.S. Asociados SAS (...) transportaron un total de 747.947,87 toneladas de caña.*» (Folios 740 a 741, cuaderno 2).

Por contera, la conclusión de la pericia carece de fundamentación porque debió tener en cuenta, para establecer el lucro cesante que a RS Asociados hubiera correspondido, factores como su capacidad logística así como la de las demás transportistas, la distancia entre el lugar de acopio de la caña y su destino, las tarifas pactadas entre las partes conforme a la distancia a recorrer, habida cuenta que el Ingenio convino tasas superiores por cada tonelada si el traslado requería mayor distancia, según lo evidenció no sólo el contrato ajustado entre las litigantes sino también el celebrado con las demás contratistas.

Recuérdese, porque viene al caso, que de antaño la Corte tiene dicho que el dictamen pericial, como medio de prueba, es susceptible de ser valorado, pues aun cuando se trata de una prueba técnica no es de obligatoria aceptación para el funcionario judicial. Por el contrario, este elemento de convicción es de libre apreciación para él, quien puede argumentar por qué no le merece la suficiente credibilidad al adolecer de deficiencias en sus fundamentaciones o de lógica en sus conclusiones. (CSJ SC de 29 abr. 1942, 11 dic. 1945, 3 sep. 1954, 17 jun. 1970, 15 dic. 1973, entre otras).

Entre los requisitos para la eficacia probatoria del dictamen pericial, se encuentran: a) que sea un medio conducente respecto del hecho por probar; b) que el perito sea competente para el desempeño de su encargo; c) que no exista motivo serio para dudar de su imparcialidad o sinceridad; d) que esté debidamente fundamentado; e) que

sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos; y f) que del trabajo se haya dado traslado a las partes; correspondiendo al juez el análisis de tales requisitos para establecer la eficacia probatoria del dictamen.

La prueba pericial, por ende, no es camisa de fuerza para el juez, sino medio probatorio que, a pesar de tener carácter especial por su calificación técnica, no impone a tal funcionario la obligación de acogerlo, puesto que, al igual que los demás materiales de convicción, está sometido a las reglas de la sana crítica (art. 176 CGP).

Con otras palabras, al valorar la experticia debe tenerse en cuenta la firmeza, precisión, claridad, exhaustividad y calidad de sus fundamentos (art. 232 CGP), lo cual, para el preciso caso de autos, dejaba al descubierto que la pericia practicada en segunda instancia no revestía la suficiente fundamentación, como quiera que, en últimas, el lucro cesante establecido por el auxiliar de la justicia que la rindió fue producto de un cálculo antojadizo, según ya se anotó.

En consecuencia, era notoria la inconsistencia de tal dictamen, toda vez que no tuvo la debida fundamentación que lo dotara de eficacia; de tal suerte, que su desestimación se imponía.

2.4. Sin embargo, el error de hecho anotado del tribunal no impone la prosperidad del reclamo extraordinario, habida cuenta que tal falencia carece de trascendencia para abrirle

paso a la casación, por cuanto ese dictamen pericial y sus anexos, carecen de la debida fundamentación para acoger la mensura del lucro cesante pretendida por RS Asociados.

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).*

Efectivamente, en el supuesto de casarse el fallo del Tribunal y de que la Corte, situada en sede de instancia, tuviera que dictar la sentencia de reemplazo, no podría acoger la aludida experticia -como lo pretende la recurrente- en razón a su errada fundamentación, pues como se consideró tal dictamen erró en la determinación del lucro cesante que hubiera correspondido a RS si el Ingenio hubiera ejecutado el contrato rubricado entre tales empresas.

Esta descalificación obedece, principalmente, a que el auxiliar de la justicia tuvo en cuenta para la mensura citada la totalidad de la caña de azúcar que transportaron las demás compañías contratadas por el Ingenio entre marzo de 2010 y julio de 2012, fundado en que las toneladas transportadas por estas correspondían al promedio que RS venía trasladando durante el lapso en el cual fue empleada por el Ingenio, no obstante que dicho argumento aparece desvirtuado en el *sub-lite*.

De acuerdo con la certificación expedida por la demandante, su promedio mensual de toneladas de caña transportadas en el año 2008 fue de 24.73, en el año 2009 fue de 23.345 y en el año 2010 de 22.151 (folios 162 a 164, cuaderno del tribunal n° 1).

Y conforme al primer dictamen pericial evacuado en el trámite, «*en el periodo febrero 2010 a Agosto (sic) de 2012 (...) Sociedad Cat de Occidente transportó un total de 150.747,14 toneladas de caña. 2. Serviagrícola y Cía. Ltda. (Servicat del Sur) y R.S. Asociados SAS (...) transportaron un total de 747.947,87 toneladas de caña.*», lo cual arroja un promedio mensual de 28.990 toneladas trasladadas por todas las demás contratistas.

Al comparar los promedios de RS con los ejecutados por las demás transportadoras, queda desvirtuado el argumento de la pericia practicada en segunda instancia según el cual

toda la caña acarreada por estas entidades lo hubiera sido exclusivamente por RS.

Como se anotó en el numeral inmediatamente anterior de estas consideraciones, es notoria la inconsistencia del segundo dictamen evacuado en autos, toda vez que no tuvo la debida fundamentación que lo dotara de eficacia, en tanto para establecer el lucro cesante auscultado debió tener en cuenta factores como la capacidad logística de RS Asociados, la distancia entre el lugar de acopio de la caña y su destino, y las tarifas pactadas entre las partes conforme a la distancia a recorrer, porque el Ingenio pagaba fletes superiores por tonelada dependiendo de la distancia que debiera ser recorrida por el transportista.

2.5. Tampoco sería viable acoger la inicial experticia, ni sus soportes, a efectos de establecer el lucro cesante investigado, como al final del cargo lo implora la recurrente, en la medida en que, de un lado, el tribunal desechó tal peritaje porque para calcular el promedio de toneladas transportadas por RS durante la ejecución del contrato en 21.781,42 mensuales -por valor total de \$2.131'722.000 para un promedio mensual durante el último año de \$177'643.500-, no descontó los costos operacionales en que incurrió tal empresa.

Argumentación que no aparece atacada en el escrito casacional, evidenciando que en tal aspecto este reproche luce incompleto, ya que no abordó todos los fundamentos

que tuvo el fallador *ad-quem* para descartar esos elementos suasorios.

Por ende, de afirmarse que el fallador colegiado incurrió en el yerro probatorio a él endilgado en lo que respecta a la aludida pericia, según el cual no observó sus soportes, la decisión desestimatoria de esa probanza se mantendría como quiera que esta supuesta falencia no desvirtúa el argumento del Tribunal, cuestión frente a la cual la Corte ha indicado, en relación con el recurso de que se trata, 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. Subrayó la Sala).

Y de otro lado, porque la falla detectada por el tribunal se torna relevante pues traduce que el lucro cesante colegido no fue representado en términos netos sino brutos, lo cual impide estimar tal peritaje al adolecer, en dicho acápite, igual que la anterior experticia, de la suficiente fundamentación.

2.6. En suma, la censura estudiada fracasa porque todos los errores de hecho atribuidos al tribunal no existieron, sólo uno de ellos se configuró, el cual resulta intrascendente a efectos de casar la providencia criticada.

### **CONCLUSIONES**

De lo analizado emerge la frustración de las impugnaciones extraordinarias expuestas por las dos partes, por lo que ambas ostentan la condición de vencidas en este trámite casacional lo que impide imposición de costas, según lo previsto en el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso.

### **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 21 de marzo de 2017 y corregida el 28 de abril del mismo año, por la Sala Civil - Familia del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el proceso ordinario que RS Asociados S.A.S. promovió contra Ingenio La Cabaña S.A.

Sin costas para ninguna de las partes.

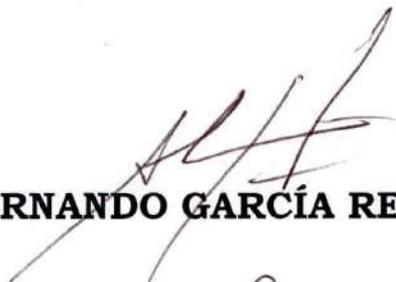
En firme este proveído devuélvase la actuación surtida al Tribunal de origen.

**Notifíquese,**

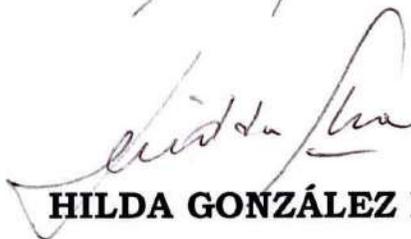


**FRANCISCO JOSÉ TERNERA BARRIOS**

Presidente de la Sala



**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**



**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**



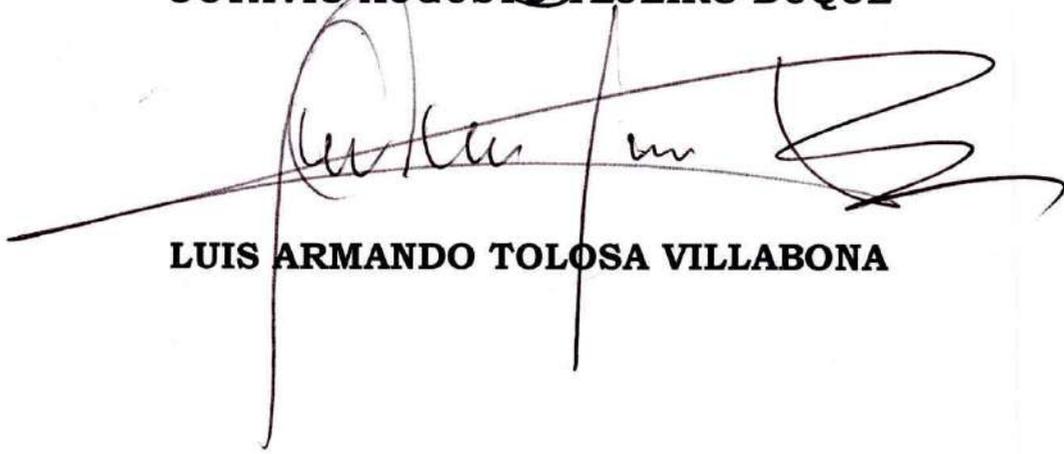
**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**



**LUIS ALONSO RICO PUERTA**



**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**



**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**