



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena
Sala Civil - Familia

Proceso: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Demandante (s): JOSÉ JAVIER ROMERO ESCUDERO
Demandado (s): EFECTIVO LTDA.
Rad. No.: 13001-31-03-002-2020-00163-02

Cartagena de Indias D. T. y C., ocho de junio de dos mil veintidós
(Proyecto discutido y aprobado en sesión de siete de junio de 20-)

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de 3 de diciembre de 2021, dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena dentro del proceso de responsabilidad civil contractual adelantado por **JOSÉ JAVIER ROMERO ESCUDERO** contra la sociedad **EFECTIVO LTDA.**

I. DEMANDA

En la demanda, presentada el 27 de octubre de 2020, se narraron los siguientes hechos:

1. **JOSÉ JAVIER ROMERO ESCUDERO** construyó y adecuó, de acuerdo con las "especificaciones técnicas y de imagen" exigidas por **EFECTIVO LTDA.**, un establecimiento de comercio denominado punto de servicio "Efecty", ubicado en la Urbanización Villa Grande de Indias 2, Manzana 27 Lote 16 del municipio de Turbaco (Bolívar).

El anterior trabajo tuvo un costo de \$20'000.000, suma que fue pagada a Telémaco de Jesús Alcalá Castilla el 15 de mayo de 2014.

2. El 18 de junio de 2014, **JOSÉ JAVIER ROMERO ESCUDERO** suscribió con **EFECTIVO LTDA.** un contrato de "operación y apoyo para la prestación de servicios postales de pago y otros", para poner en marcha el referido punto de servicio "Efecty".
3. Finalmente, el punto de servicio "Efecty" No. 995444 empezó a operar el 22 de julio de 2014, recibiendo como pago por la ejecución de las operaciones contratadas, un promedio de \$2'926.809 mensuales, por "concepto de envío de giros, pagos de giros, servicios de recaudo con la empresa Efecty y comisiones por concepto de transporte y envío de mercancías con la empresa Servientrega".
4. El "punto de servicio Efecty" No. 995444 tenía un "tiempo de duración, funcionamiento y/o proyección comercial de mínimo 20 años, desde su creación".

5. En abril de 2016, **EFECTIVO LTDA.** abrió en el mismo barrio y a menos de 300 metros un punto de servicio DIMONEX, acto de *“competencia desleal”* contrario al compromiso manifestado por la empresa al momento de celebrar el contrato, en el sentido de no abrir otros puntos de servicio *“en la modalidad directa, indirecta y/o alianza en un rango de 2 kilómetros a la redonda o más”*.
6. DIMONEX fue *“creada por la misma compañía Efecty, entidad que le sirve a la demandada para contrarrestar a sus competidores directos y a su vez indirectamente a sus mismos colaboradores y/o contratistas (empresarios satélites)”*.
7. La apertura del punto de servicio DIMONEX le ocasionó a **JOSÉ JAVIER ROMERO ESCUDERO** pérdidas económicas por \$1'500.000 mensuales, situación que puso en conocimiento de **EFECTIVO LTDA.** mediante mensaje electrónico de 26 de abril de 2016, pero nunca obtuvo respuesta.
8. **JOSÉ JAVIER ROMERO ESCUDERO** ingresó en un grupo de “WhatsApp” creado por Rubén Darío Velásquez Agámez para reunir *“la mayor cantidad de contratistas posibles a nivel nacional, con el fin de... buscar que esta empresa demandada hiciera una repartición equitativa y justa de las ganancias, y asumiera en igual porcentaje los riesgos del negocio en caso de siniestros, por ser una actividad de alto riesgo”*.

El grupo se creó porque *“la empresa demandada Efecty, se queda con el 77% neto de las utilidades de cada punto, mientras el contratista se queda con el 23%, repartición de utilidades que no era equitativa y justa de acuerdo al riesgo, inversión, horario de atención, horario laboral, costos de operación etc.”*.
9. El 27 de septiembre de 2019 y como *“represalia”* por su ingreso al referido grupo, **EFECTIVO LTDA.** le notificó la decisión de terminar el contrato de manera unilateral y, en esa misma fecha, le *“bloque[ó] el sistema para evitar que el punto de servicio siguiera trabajando”*.
10. La demandada, además, *“decidió desleal y abusivamente cerrar varios puntos en la ciudad de Cartagena, Lorica - Córdoba, San Bernardo - Córdoba y Moñitos - Córdoba, entre otros municipios, entre esos puntos de servicio cerrados se incluyó el del... demandante, al igual que el de los compañeros RUBEN DARIO VELASQUEZ AGAMEZ, RAFAEL ERNESTO MORALES TORRES, JOSÉ GABRIEL GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, entre otros...”*.
11. La demandada *“en su carta de fecha 26 de septiembre del año 2019, manifestó que el contrato cesaba sus efectos jurídicos a partir del día 12 de octubre del año 2019, fecha que también de mala fe, desleal y abusivamente tampoco cumplió, ya que desde el día 27 de septiembre del año 2019, en las horas de la mañana, bloqueó de manera inmediata el sistema del punto de servicio del demandante, para que no siguiera trabajando y/o no atendiera a los clientes del punto de servicio”*.
12. A causa de esa decisión, **JOSÉ JAVIER ROMERO ESCUDERO** tuvo que despedir sin justa causa a la cajera del punto de servicio y pagarle la suma de \$1'980.000 como indemnización.
13. Además, el 3 de diciembre de 2019 **JOSÉ JAVIER ROMERO ESCUDERO** se vio obligado a desmontar toda la estructura y el mobiliario que tenía instalados en el local, tarea que fue realizada por el mismo Telémaco de Jesús Alcalá Castilla por un valor de \$1'500.000.

14. La terminación unilateral del contrato y el consecuente cierre de su punto de servicio se debió a una "cláusula abusiva" y "le quitó de manera abrupta al demandante los únicos ingresos fijos mensuales con que contaba para el sustento de su familia y el pago de sus deudas, lo que [lo] llevó a un grado de estrés y depresión alto, ocasionando comportamientos de congoja, sufrimiento, preocupación y dolor".
15. En febrero de 2020, en el mismo lugar donde estuvo ubicado su punto de servicio "Efecty", **EFECTIVO LTDA.** abrió el punto No. 907790 a nombre de SAÚL ALEJANDRO CHALA ÓRTEGA "para de esa manera lucrarse..., junto con el nuevo contratista, a costa de la inversión, acreditación, clientes [y] tiempo de servicio" del demandante.

Con fundamento en lo anterior, se elevaron las siguientes pretensiones:

- i) Declarar que entre el demandante y la empresa demandada existió, desde el 18 de junio de 2014 hasta el 27 de septiembre de 2019, un "contrato de operación y apoyo para la prestación de servicios postales de pago y otros".
- ii) Declarar "el incumplimiento contractual de la empresa demandada **EFECTIVO LTDA.**, quien, de manera ilegal, de mala fe y abusivamente terminó el contrato de manera unilateral sin causa legalmente justificada, siendo una decisión meramente caprichosa, represiva y vengativa".
- iii) En consecuencia, condenar a la demandada al pago de los siguientes perjuicios:
- a. **DAÑO EMERGENTE:**
- \$26'093.514 por la inversión hecha en el "montaje y adecuación del punto de servicio Efecty".
 - \$1'980.000 por el pago de la "indemnización por despido sin justa causa" de la cajera NEIRA VANESSA PIMIENTA VERGARA.
 - \$40'000.000 por concepto de la "pérdida de la acreditación y de la clientela del punto de servicio".
 - \$1'500.000 por el pago del "desmonte del punto de servicio".
- b. **LUCRO CESANTE:**
- \$35'414.472 por concepto de lucro cesante consolidado, por "las ganancias y/o utilidades futuras dejadas de percibir" desde el 27 de septiembre de 2019 hasta la presentación de la demanda.
 - La suma de \$752'557.528 por concepto de lucro cesante futuro, por "las ganancias y/o utilidades futuras dejadas de percibir por el cierre ilegal de [su] punto de servicio Efecty (15 años)".
- c. **INDEMNIZACIÓN POR COMPETENCIA DESLEAL:**
- La suma de \$61'500.000 por las pérdidas económicas ocasionadas al demandante al montar un punto de servicio DIMONEX a menos de 300 metros de su establecimiento de comercio.

d. DAÑO MORAL:

La suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por los daños morales ocasionados al demandante por la afectación de “su proyecto de vida, negocio y/o empresa”.

iv) Finalmente, pidió Indexar las anteriores condenas, condenar a la demandada por los valores que el juez considere de manera “*infra, extra y ultrapetita*” e imponerle el pago de las costas del proceso.

II. CONTESTACIÓN

La demanda se admitió por auto de 3 de diciembre de 2020.

Tras ser notificada de esa providencia, la demandada se opuso a las pretensiones, aduciendo que el contrato de “*Contrato de Operación y Apoyo para la prestación de Servicios Postales de Pago y otros celebrado entre las partes el 18 de junio de 2014*” terminó el 18 de octubre de 2019.

Manifestó que la “*única exigencia del contrato para la apertura del punto de atención*” era “*tener un computador con ciertas especificaciones del hardware y una caja fuerte para guardar el dinero, conforme lo establecido en Anexo 3, numeral 3, 4, 7 y 8 del contrato y 9, numeral 1, requisitos tecnológico y 2 requisitos de disponibilidad en punto de atención*”, por lo que “*cualquier adecuación adicional que no se encontrare contenida en el documento contractual y en la que incurriere el empresario, responde a una inversión completamente voluntaria del colaborador*”.

Indicó que el “*el pago de la participación pactada durante la prestación del servicio con EFECTIVO LTDA. se liquidaba conforme a la operación mensual de los servicios realizados por el Punto de Atención al Público PAP.*”.

Sostuvo que en virtud de la Cláusula Cuarta del referido contrato “*no existía obligación de un período de tiempo expresamente determinado*”.

Resaltó que “*registró las marcas DIMONEX y EFECTY para la explotación económica de estas para la prestación de los servicios postales de pago, debidamente autorizada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones MINTIC...*”.

Adujo que “*no tenía prohibición alguna para la apertura de PAP operados de forma directa e indirecta dentro de una distancia determinada*”. De hecho, dijo que “*al momento del cierre del Punto de Atención del Sr. JOSÉ ROMERO, el punto más cercano marca DIMONEX era el PAP 998343 Villa Grande 1, ubicado a 500 metros de distancia del Puntos de Atención al Público PAP del Sr. JOSÉ ROMERO, cuya apertura se efectuó el 29 de enero de 2016*”.

Finalmente, refirió que “*actualmente cursa requerimiento ante la Superintendencia de Industria y Comercio, para dirimir el conflicto de declaratoria de competencia desleal afirmado por el demandante*”, dentro del cual, a la fecha, no existe decisión alguna.

Asimismo, formuló las siguientes excepciones de mérito:

i) “Autonomía de la voluntad privada”, porque “*las partes estuvieron siempre de acuerdo con los términos y condiciones establecidos en el contrato de operación y apoyo para la prestación de servicios postales y otros*”, razón por la cual no hay lugar

a que, 5 años después de haberse iniciado el vínculo contractual, el demandante alegue que la terminación obedeció a una supuesta cláusula abusiva, contraria a derecho y a las buenas costumbres comerciales.

ii) **“Inexistencia de la obligación”**, porque **EFECTIVO LTDA.** no incumplió el contrato, ni incurrió en *“los comportamientos comerciales prohibidos por la Ley 256 de 1996”*.

Refirió que *“...no existió incumplimiento del contrato arriba indicado, en la medida en que la terminación de este operó conforme a las determinaciones contenidas en la cláusula 5°, numeral 10°, del capítulo 2° del contrato referenciado, es decir, bajo las estrictas facultades discrecionales en cabeza de mi mandante. Aunado a lo anterior, el preaviso de terminación se efectuó en el término contractual correspondiente, siendo el documento en mención puesto en conocimiento al demandante el 27 de septiembre de 2019 y operando la cesación de los efectos de vínculo jurídico el 12 de octubre de 2019, esto es, 15 días después de notificado el preaviso de terminación. Ahora bien, como consecuencia de la decisión tomada por mi representada, se procedió a inhabilitar el usuario del Sr. **ROMERO** el 18 de octubre de 2019”*.

iii) **“Cobro de lo no debido”**, puesto que *“no existe sustento fáctico ni jurídico”* que establezca que la firma demandada es deudora de los dineros pretendidos por el demandante.

iv) **“Inexistencia de la relación de causalidad”**, porque *“el demandante no probó de ninguna manera el nexo de causalidad entre el eventual hecho dañoso y el perjuicio deprecado, de manera que no le es posible a Juzgador endilgar culpa alguna en cabeza”* de **EFECTIVO LTDA.**

v) **“Inexistencia de elemento idóneo de comprobación”**, pues no se aportó ninguna prueba de que la Superintendencia de Industria y Comercio haya declarado que la empresa cometió alguna conducta de competencia desleal, *“situación de la [que] se desprende la imposibilidad de imputar ningún tipo de responsabilidad o exigir rubro indemnizatorio alguno derivado de una conducta que no solo no se prueba, sino que no ha sido declarada por la autoridad competente”*.

vi) **“Excepción genérica”**, esto es, cualquiera que resulte probada.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. El a quo desestimó las excepciones propuestas por la parte demandada.

En sustento de su decisión, explicó que si bien se colocó un punto de servicio DIMONEX cerca del local comercial del demandante, ello por sí solo no daba cuenta de que se trató de un acto de desviación de la clientela, ni mucho menos de que **EFECTIVO LTDA.** tuvo la intención de cometer actos de competencia desleal.

No obstante, sostuvo que los testigos Rubén Darío Velázquez Agámez y José Gabriel González Fernández, ambos contratistas de la demandada, dejaron ver que el acuerdo suscrito entre las partes el 18 de junio de 2014, fue un contrato *“forma”*, en el cual el demandante *“no tuvo la oportunidad real de intervenir en la redacción del instrumento, ni debatir su clausulado”*.

Refirió que la cláusula de terminación unilateral prevista en el contrato, es *“abiertamente abusiva”*, pues sólo dependía de la voluntad de **EFECTIVO LTDA.**, lo cual generó un desequilibrio contractual entre las partes.

Señaló que, además, **EFECTIVO LTDA.** no realizó el preaviso de terminación estipulado en el contrato, pues si bien dijo que el punto de servicios del demandante se inhabilitó el 18 de octubre de 2019, de lo narrado por la testigo Neira Vanessa Pimienta Vergara se pudo concluir que desde el mismo 27 de septiembre de 2019 *“fue deshabilitado el sistema sin que fuera posible seguir atendiendo a los usuarios”*, lo cual coincide con la forma de actuar de la demandada, tal y como fue corroborado por el testigo Rubén Darío Velázquez Agámez.

En ese sentido, declaró que *“los numeral 10 y 11 de la cláusula quinta del contrato suscrito entre las partes”*, relativa a la facultad de terminarlo unilateralmente, *“es abusiva, por lo anterior, existe la obligación del demandado de resarcir los daños causados con su aplicación, abusando del derecho propio, faltando al principio de la buena fe contractual y abusando de su posición dominante”*.

En consecuencia, condenó a **EFECTIVO LTDA.** a pagar la suma de \$20'000.000 por concepto de *“daño emergente”*, puesto que tanto el *“comprobante de egreso”* allegado con la demanda, como el testimonio de Telémaco de Jesús Alcalá Castilla, demostraban que el demandante sufragó ese valor al adecuar el punto de servicio.

Sin embargo, se abstuvo de reconocer los demás montos pedidos por el demandante, por concepto de *“daño emergente”*, puesto que los testimonios de Telémaco de Jesús Alcalá Castilla y Neira Vanessa Pimienta Vergara no fueron lo suficientemente contundentes para demostrar las demás erogaciones alegadas.

De igual forma, no reconoció suma alguna por concepto de lucro cesante, porque no obra prueba en el expediente que demuestre que el negocio tenía una *“vocación de permanencia por más de 5 años”*.

Por el contrario, el *a quo* anotó que en el año 2016 existían fuertes *“tensiones”* entre las partes, debido a que el demandante mostraba descontento con el porcentaje de utilidades, lo cual, incluso, llevó a que éste tuviera la intención de cerrar su negocio e irse para la *“competencia”*.

En todo caso, adujo que el demandante tampoco allegó una *“experticia”* para acreditar la *“tasación”* de tales valores cobrados.

En igual sentido, señaló que el demandante no logró demostrar que la terminación del contrato le ocasionó algún menoscabo en su fuero interno, a efecto de entender que se causó un perjuicio de índole moral que mereciera ser resarcido.

Finalmente, condenó en costas a la parte demandada y fijó como agencias en derecho el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Contra la anterior determinación ambas partes interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos en su oportunidad.

IV. LA APELACIÓN

En la audiencia de 3 de diciembre de 2021 y posteriormente en escrito presentado ante el *a quo* el 7 de ese mismo mes y año, la apoderada de **EFECTIVO LTDA.** cuestionó el fallo de primer grado con base en los siguientes argumentos:

a. **“No existe responsabilidad atribuible a EFECTIVO LTDA.”**, porque no incumplió ninguna de las obligaciones a su cargo, así que *“el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de indemnización alguna, toda vez que la terminación del*

contrato corresponde a una causal de terminación convenida por las partes”, amén de que el 27 de septiembre de 2019 se le dio el preaviso estipulado y contó con acceso a la plataforma y a los servicios de **EFECTIVO LTDA.** hasta el 18 de octubre de ese mismo año.

Por el contrario, refirió que la demandada consideró que resultaba “conveniente terminar el contrato celebrado con la parte demandada (sic) por motivos de gestión de los riesgos asociados a la operación con independencia de que tales hechos lleguen, o no, a constituir un incumplimiento contractual, tales como, indebidos y/o reiterados manejos de la liquidez de los puntos de atención, amenazas a la operación, mal servicio, entre otros”.

b. “La cláusula que le permitía a EFECTIVO LTDA. terminar el contrato de manera unilateral no es abusiva”, pues no existe norma que la prohíba, fue pactada de “manera libre y voluntaria” por las partes, en ejercicio pleno de su “autonomía de la voluntad”, y está justificada, porque “es el operador postal quien debe asumir la responsabilidad por todo el dinero de la operación y la garantía de la continuidad del servicio, así como acreditar los capitales regulatorios y soportes de garantías ante el Estado y, ante todo, la integridad de la operación”.

Indicó que “no hay lugar a que el actor manifieste que las condiciones contractuales obedecen a supuestas cláusulas abusivas, contrarias a derecho y a las buenas costumbres comerciales, cinco años después de estar vigente el vínculo contractual entre las partes, de tal forma que la permanencia del demandante en el acto jurídico celebrado con **EFECTIVO LTDA.**, demuestra el consenso existente entre los extremos de la relación contractual”.

c. “En lo que respecta al comprobante de egreso de fecha 15 de mayo de 2014 por valor de \$20'000.000”, señaló que no era idóneo para determinar la condena por “daño emergente”, porque éste “no cumple con los requisitos determinados en los artículos 123 y siguientes del Decreto 2649 de 1993, por medio del cual se reglamenta la contabilidad en general” y tampoco ofrece certeza de la persona que lo elaboró, motivo por el cual no se le puede atribuir valor probatorio.

e. “Los testimonios están parcializados”, porque fueron rendidos por “personas que tuvieron un vínculo contractual con **EFECTIVO LTDA.** y que, por lo tanto, las resultas de este proceso les servirían como antecedentes para los de ellos”.

f. “Frente a la condena en costas”, porque “no existen fundamentos legales que soporten las pretensiones de la demanda, por lo tanto, no hay lugar a la imposición de una condena en costas” o de agencias en derecho a cargo de **EFECTIVO LTDA.**

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1. A través de auto de 15 de diciembre de 2021, y conforme prevé el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se admitieron los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y se les concedió a éstas el término de 5 días para que sustentaran la alzada.

2. Durante el referido término, **JOSÉ JAVIER ROMERO ESCUDERO** indicó que debió accederse a la condena por lucro cesante pasado y futuro, pues a diferencia de lo expuesto por el a quo, sí existen pruebas que permitan liquidar este perjuicio.

Manifestó que ambas partes aportaron documentos que demostraban cuáles fueron los ingresos mensuales del demandante durante su relación contractual con la

sociedad demandada, documentos que no fueron controvertidos, ni tachados de falsos.

Precisamente, sostuvo que en el expediente reposan unos "certificados de ingresos mensuales" del demandante y una "relación de pagos mensuales", a través de los cuales se podría determinar el lucro cesante, previa "operación aritmética".

Además, refirió que el *a quo* cometió un "error gravísimo" al indicar en la sentencia recurrida que "solamente se pueden tasar los perjuicios materiales por intermedio de un dictamen pericial y/o una contabilidad, como prueba necesariamente que debía ser aportada por el accionante, pasando por alto, que esta prueba también puede ser decretada de oficio, por parte de este operador de justicia...".

Incluso, expresó que existía la "posibilidad subsidiaria de aplicar una presunción jurisprudencial", pues en sentencias de 18 de julio de 2019 dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado (Exp. 44.572) y de 29 de noviembre de 2016 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (SC15966-2016) se estableció que "en caso de probarse el ejercicio de la actividad comercial..., pero no la remuneración obtenida, se presumirá que [la persona] devenga el salario mínimo legal mensual vigente, más las prestaciones sociales en un 25% adicional".

3. **EFECTIVO LTDA.** guardó silencio durante el término para sustentar la alzada. Sin embargo, por auto de 2 de febrero de 2022 y con fundamento en la sentencia de tutela STC9175-2021 de la Corte Suprema de Justicia, se tuvo por sustentado el recurso de apelación interpuesto por **EFECTIVO LTDA.** a partir de los argumentos expuestos en la audiencia de 3 de diciembre de 2021 y en el escrito allegado el 7 de diciembre de 2021.

4. Durante el traslado de la sustentación presentada por la parte demandada, **JOSÉ JAVIER ROMERO ESCUDERO** pidió que no se accediera a los planteamientos de aquella por ser "temerari[o]s y de mala fe".

EFECTIVO LTDA., por su parte, nada dijo frente a la sustentación presentada por la parte demandante

VI. CONSIDERACIONES

1. En principio, es importante señalar que, a la luz del artículo 328 del C. G. del P., la competencia del *ad quem* se circunscribe únicamente a desatar los reparos expuestos por los recurrentes, pues es sobre ellos que se abre la posibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo.

2. En la sentencia de 30 de agosto de 2011, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de referirse al principio de la autonomía de la voluntad privada, de cara a las cláusulas de terminación unilateral del contrato, así:

"La posibilidad de disponer o no disponer de los intereses, contratar o no contratar, es la máxima expresión de la autonomía privada y no resulta contradicha por sus crecientes restricciones.

Tal es la inteligencia genuina de la autonomía privada, o sea, la libertad y poder atribuido por el ordenamiento al sujeto iuris para celebrar el contrato, cuyo efecto cardinal, primario o existencial es su vinculatoriedad, atadura u obligación legal de cumplirlo, sin que, en línea de principio, quienes lo celebran puedan sustraerse unilateralmente.

La fuerza normativa de todo contrato consagrada en los artículos 1602 del Código Civil (artículo 1134, Code civil Français) y 871 del Código de Comercio (artículo 1372, Codice Civile it), genera para las partes el deber legal de cumplimiento, ya espontáneo, ora

forzado (artículos 1535, 1551, 1603, Código Civil), y la imposibilidad de aniquilarlo por acto unilateral.

En efecto, todo contrato existente y válido, «obliga a su cumplimiento de buena fe, en todo cuanto le pertenece por definición (esentialia negotia), ley, uso, costumbre o equidad (naturalia negotia) o expresamente pactado (accidentalia negotia), en la totalidad de la prestación, forma y oportunidad debida, constituye un precepto contractual o norma obligatoria (pacta sunt servanda, lex privatta, lex contractus, artículos 1501, 1602, 1603 y 1623, Código Civil; 871 Código de Comercio), y su observancia vincula a los contratantes» (cas. civ. sentencia de 31 de mayo de 2010, exp. 25269-3103-001-2005-05178-01).

Elementales directrices lógicas, éticas o legales, la regularidad, normalidad, estabilidad, seguridad, certidumbre del tráfico jurídico, la confianza legítima, autoresponsabilidad, buena fe y libertad contractual, explican la fuerza vinculante del contrato, y **el repudio a su ruptura unilateral**, en cuanto como acuerdo dispositivo de intereses jurídicamente relevante obra de dos o más partes, las obliga a cumplirlo de buena fe, y en línea general, **excluye la terminación por una, so pena de ser compelida a su contrariedad al cumplimiento y a reparar los daños ocasionados...**

En cuanto respecta al pacto de **terminación unilateral** del contrato cuando la ley, costumbre o los usos y prácticas negociales no la establecen, **de antaño suele cuestionarse, ya por oponerse a la noción o fuerza normativa del contrato** (artículos 1494, 1535, 1602 y 1603, Código Civil; 864 y 871, Código de Comercio), **ora por invalidez e ilicitud al someterlo a la condición potestativa consistente en el simple arbitrio o mera voluntad de un contratante** (artículo 1535, Código Civil), bien al no enunciarse dentro de las causas legales extintivas, formarse y terminar por acuerdo mutuo de las partes, nunca por decisión de una (artículo 1602, in fine, Código Civil), preverse en forma excepcional, exclusiva y circunscrita a los contratos estatales sin admitir analogía legis o iuris ni aplicación extensiva (artículos 14, 15, 16 y 17, Ley 80 de 1993), resultar abusiva en los restantes (artículo 133.2, Ley 142 de 1994) o, convertirse en mecanismo de “justicia privada”, derogatorio de la jurisdicción del Estado autorizada para terminar el contrato.

En estrictez, la terminación unilateral presupone la existencia, validez y eficacia del contrato, en nada contradice su noción, fuerza normativa, ni encarna condición potestativa¹.

En esa misma providencia, concluyó que:

“A título de colofón, en rigor, el contrato desde su existencia tiene fuerza obligatoria, es irrevocable y las partes deben cumplirlo de buena fe, sin que, **por regla general, una vez celebrado, puedan por acto unilateral dejarlo sin efecto ni sustraerse al vínculo, so pena de incumplimiento e indemnizar los daños causados.**

La fuerza normativa del contrato y el deber legal de su cumplimiento por las partes, es el principio y la regla. Ninguna, puede sustraerse unilateralmente so pena de incumplimiento y comprometer su responsabilidad. La terminación unilateral del contrato, en cualquiera de sus expresiones, es la excepción...

La lealtad, corrección, probidad, buena fe y el abuso del derecho, son parámetros restrictivos y correctores de la autonomía privada.

La buena fe y la proscripción de abuso, constituyen constantes en la formación, celebración, desarrollo, ejecución e interpretación del acto, a punto de ser instrumentos valiosos para controlar el negocio jurídico y el ejercicio de las facultades de terminación unilateral, legales o negociales, en función del justo equilibrio y proporción según el contrato y la solidaridad social.

El abuso, conducta disfuncional en beneficio exclusivo del titular y sacrificio desproporcionado de la contraparte, altera la función objetiva y esquema estructural del derecho.

El juzgador, debe actuar para impedir la consecución o conservación de la asimétrica ventaja, a la luz de los principios constitucionales, legales, función social, la ausencia de derechos absolutos, correlación del poder conferido, ejercicio y su función.

La terminación unilateral en cualquiera de las formas o modalidades, no puede ejercerse con abuso, ni de mala fe, so pena de comprometer la responsabilidad,

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 30 de agosto de 2011, Exp. No. 11001-3103-012-1999-01957-01, reiterada, entre otras, en la sentencia de 3 de agosto de 2012, Exp. No. 1100131030092003-00526-01.

y en toda controversia respecto de la eficacia o el ejercicio de la facultad, los jueces deben tener especial rigor en la valoración específica del marco concreto de circunstancias para garantizar la justicia al sujeto iuris, razón de ser, fundamento genuino, fin primario y último del Estado social de derecho democrático”².

En suma, pues, tal como ha dicho la jurisprudencia, no hay duda de que las cláusulas de terminación unilateral del contrato podrían pactarse y resultan válidas cuando se encuentren justificadas y no representen un desequilibrio significativo para las partes, es decir, cuando se ajusten a los principios de buena fe y lealtad negocial.

Por contrapartida, la cláusula de terminación unilateral podría considerarse abusiva y, por lo tanto, ineficaz, cuando es consecuencia de la imposición de una de las partes, cuando genere un desequilibrio ilegítimo y cuando, en todo caso, no tengan un fundamento razonable que las justifique.

Precisamente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, en varias oportunidades, lo siguiente:

*“se advierten como 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 negocial -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”³.

Además, sobre las cláusulas abusivas se ha dicho que:

“Lo abusivo -o despótico- de este tipo de cláusulas -que pueden estar presentes en cualquier contrato y no sólo en los de adhesión o negocios tipo-, se acentúa aún más si se tiene en cuenta que el asegurador las inserta dentro de las condiciones generales del contrato (art. 1047 C. de Co.), esto es, en aquellas disposiciones -de naturaleza volitiva y por tanto negocial- a las que se adhiere el tomador sin posibilidad real o efectiva de controvertirlas, en la medida en que han sido prediseñadas unilateralmente por la entidad aseguradora, sin dejar espacio -por regla general- para su negociación individual.

*De esta manera, en caso de **preterirse el equilibrio contractual**, no solo se utiliza impropiamente un esquema válido -y hoy muy socorrido- de configuración del negocio jurídico, en el que no obstante que “el adherente no manifieste una exquisita y plena voluntad sobre el clausulado, porque se ve sometido al dilema de aceptar todo el contrato o renunciar al bien o al servicio”, en cualquier caso, “**no puede discutirse que existe voluntad contractual**”, o que ese acto no revista “**el carácter de contrato**”, sino que también abusa de su derecho y de su específica posición, de ordinario dominante o prevalente...*

*De ahí que la doctrina especializada **haya calificado como abusiva** -y de indiscutida inclusión en las llamadas “listas negras”, contentivas de las estipulaciones que, in radice, se estiman vejatorias-, **aquella cláusula que “favorece excesiva o desproporcionalmente la posición contractual del predisponente y perjudica inequitativa y dañosamente la del adherente...”⁴.***

3. En lo que al presente asunto respecta, conviene memorar que en el seno de este proceso resultó pacífico que el 18 de junio de 2014, **EFECTIVO LTDA. y JOSÉ JAVIER ROMERO ESCUDERO** celebraron un contrato de “operación y apoyo para la

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 30 de agosto de 2011, Exp. No. 11001-3103-012-1999-01957-01, reiterada, entre otras, en la sentencia de 3 de agosto de 2012, Exp. No. 1100131030092003-00526-01.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Exp. No. 5670, reiterada en sentencias de 25 de agosto de 2021, Exp. No. 19142-31-89-001-2013-00032-01, 9 de febrero de 2018, Exp. No. 11001-31-03-036-2010-00364-01, entre otras.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Exp. No. 5670, reiterada, entre otras, en sentencia de 9 de febrero de 2018, Exp. No. 11001-31-03-036-2010-00364-01.

prestación de servicios postales de pago y otros", con el fin de poner en marcha el "punto de servicio Efecty" No. 995444.

De igual forma, se advierte que a través de la misiva recibida por el demandante el 27 de septiembre de 2019, **EFECTIVO LTDA.** decidió dar aplicación al numeral 10° de la cláusula quinta del referido contrato y, en consecuencia, darlo por terminado de manera unilateral.



Bogotá, D.C., 26 de septiembre de 2019

Señor(a)
JOSE JAVIER ROMERO ESCUDERO
P.A.P. 995444 – VILLA GRANDE DE INDIAS
BARRIO VILLA GRANDE DE INDIAS 2 MZA 27 LOTE 16
CARTAGENA – BOLIVAR

Asunto: Terminación del Contrato de Operación y Apoyo para la prestación de los servicios postales de pago y otros celebrado entre EFECTIVO LTDA y JOSE JAVIER ROMERO ESCUDERO.

Respetado señor:

De manera atenta nos permitimos poner en su conocimiento que, la Sociedad EFECTIVO LTDA. ha decidido dar por terminado el Contrato de Operación y Apoyo para la prestación de los servicios postales de pago y otros suscrito el día dieciocho (18) de junio de 2014, al igual que sus prórrogas, cualquier otrosi o cualquiera otra relación vinculante incorporada al documento, ello atendiendo las siguientes consideraciones:

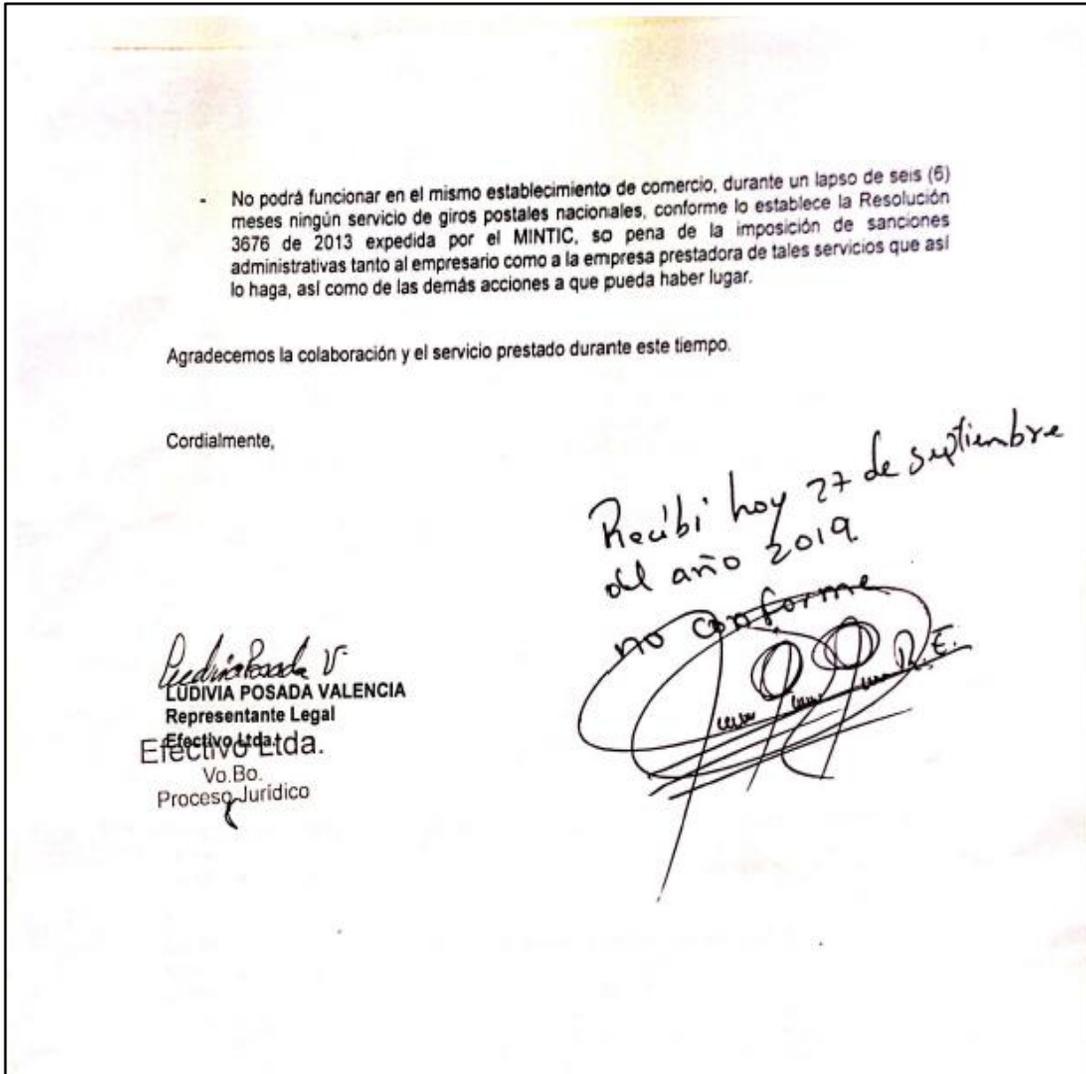
1. Dentro de las previsiones establecidas en el contrato, el numeral 10 de la cláusula quinta (CAUSALES DE TERMINACIÓN), estableció la facultad que tiene Efectivo Ltda. en su condición de contratante para dar por terminado el contrato de manera unilateral en los siguientes términos:
"10 Terminación Unilateral por el contratante: El contratante podrá dar por terminado el contrato de manera unilateral, en cualquier tiempo, por razones absolutamente discrecionales, sin la obligación de motivar su decisión y sin derecho a indemnización alguna. En este caso deberá notificar su decisión al contratista con quince (15) días calendario de anticipación. La notificación se hará personalmente o por un medio postal que emita prueba de entrega".
2. Efectivo Ltda. ha decidido hacer uso de la facultad de terminación unilateral a que se ha hecho referencia.

Por lo expuesto y amparados en lo pactado por las partes en el Contrato suscrito, a partir del día doce (12) de octubre de 2019 cesan los efectos de la relación jurídica, bajo la terminación unilateral por el contratante previsto en el numeral 10 de la Cláusula Quinta del Contrato- Causales de terminación, debiendo recordarle que, a partir de la mencionada fecha:

- No se podrán prestar por su parte, en ningún establecimiento de comercio, los servicios postales de pago, recaudos y pagos propios de Efectivo Ltda.
- No podrá utilizar la imagen de la marca Efecty o cualquiera otra de propiedad de Efectivo Ltda., motivo por el cual deberá retirar de manera inmediata al vencimiento del plazo antes previsto, cualquier elemento publicitario en el que se incluyan nuestras marcas, so pena de las sanciones administrativas y patrimoniales a que habría lugar ante un uso indebido de las mismas.

Efectivo Ltda.
Vó Bo
Calle 96 N° 12-55 Bogotá D.C., Colombia • Contact Center (+571) 6510101 • www.efecty.com.co

2019/09/26



Justamente, en torno las causales que “permitían” a la demandada terminar el referido contrato de manera unilateral, figuran los numerales 10° y 11° de la cláusula quinta, en los siguientes términos:

- | |
|---|
| <p>10. Terminación Unilateral por el Contratante: El Contratante podrá dar por terminado el Contrato de manera Unilateral, en cualquier tiempo, por razones absolutamente discrecionales, sin la obligación de motivar su decisión y sin derecho a indemnización alguna. En este caso deberá notificar su decisión al Contratista con quince (15) días calendario, de anticipación. La notificación se hará personalmente o por un medio postal que emita prueba de entrega.</p> |
| <p>11. Terminación Unilateral por el Contratista: El Contratista no podrá dar por terminado el Contrato de manera Unilateral, sino con causa exclusiva en el incumplimiento por parte del Contratante de la obligación de pagar el precio, sin embargo habrán de agotarse previamente las etapas de arreglo directo y de solución alternativa de conflictos pactada en este documento.</p> |

En ese orden de ideas, si bien el contrato de “operación y apoyo para la prestación de servicios postales de pago y otros” fue suscrito por ambas partes, en ejercicio pleno y autónomo de su voluntad, ello no impedía que el juez se entrara a determinar si alguna de sus cláusulas era abusiva, por representar un desequilibrio para las partes o una afrenta al principio de buena fe y lealtad contractual.

De hecho, la jurisprudencia tiene dicho que “no se trata de una función discrecional para el juez, o que pueda soslayarla bajo la disculpa de respetar la autonomía privada de las partes, que le veda una intromisión en el contrato so pretexto de

interpretarlo. El mandato contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, imperativo para el juzgador, como parte del Estado, lo obliga no sólo a proteger a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, por su condición económica, en las relaciones contractuales, como ocurre con los consumidores de las empresas proveedoras de bienes y servicios, las cuales ejercen una posición dominante, sino a sancionar los abusos contra dichas personas”⁵.

En consecuencia, no resulta de recibo el argumento expuesto por la parte recurrente, en el sentido de que no es abusiva la cláusula de terminación unilateral a la que se ha hecho mención por el sólo por el hecho de que el contrato de “operación y apoyo para la prestación de servicios postales de pago y otros” fue suscrito entre las partes “de manera libre y voluntaria”, o porque llevaba más de 5 años de ejecución, porque más allá de esa circunstancia, era menester determinar si, a la larga, la facultad de terminar el contrato unilateralmente excedía los límites de la autonomía negocial.

3.1. Justamente, al analizar esa cláusula, por ser el eje central del proceso, puede afirmarse que su inclusión en el contrato denota una manifestación unilateral y abusiva, por las siguientes razones:

i) Porque, según quedó demostrado en el proceso, **JOSÉ JAVIER ROMERO ESCUDERO** no tuvo oportunidad de negociar la cláusula de “terminación unilateral por el contratante”. En efecto, si bien en la audiencia del 3 de diciembre de 2021, el representante legal de **EFECTIVO LTDA.** manifestó que, pese a que los contratos eran “proforma”, los contratistas podían modificarlo, de ello no obra prueba alguna que así lo acredite.

En cambio, en esa misma audiencia los testigos Rubén Darío Velásquez Agámez y José Gabriel González Fernández dejaron ver que fueron contratistas de la demandada y señalaron, al unísono, que los contratos eran los mismos para todos y que no podían efectuarle modificaciones, ni alterar su clausulado.

Y aunque la apoderada de la parte demandada sostuvo que no se debían valorar las declaraciones de los anteriores testigos, porque fueron rendidas por “personas que tuvieron un vínculo contractual con **EFECTIVO LTDA.** y que, por lo tanto, las resultas de este proceso les servirían como antecedentes para los de ellos”, ya ha dicho la jurisprudencia que “**lo sospechoso no descarta lo veraz**”⁶.

En cambio, los referidos testigos explicaron con suficiencia de la razón de su dicho, fueron contestes, coherentes y responsivos, y sus manifestaciones no fueron desvirtuadas, de donde se sigue que no habría ningún impedimento para valorar y dar credibilidad a sus declaraciones, en conjunto con las demás pruebas que figuran en el expediente.

ii) Porque se trató de una cláusula meramente potestativa, en la medida en que sólo la sociedad demandada de forma “unilateral”, en “cualquier tiempo”, por razones “absolutamente discrecionales”, sin “motivación” y “sin derecho a indemnización alguna”, se reservaba el derecho de terminar el contrato.

Conviene resaltar que tanto en la respuesta al requerimiento efectuado a la demandada dentro del proceso de competencia desleal que se adelanta en la Superintendencia de Industria y Comercio, fechado 22 de octubre de 2020⁷, como en la sustentación del recurso de apelación, se indicó que la terminación del contrato se dio por la “gestión de los riesgos asociados a la operación” del “servicio público

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias de 14 de diciembre de 2011, Exp. No. C-1100131030142001-01489-01 y 23 de noviembre de 2020, Exp. No. 11001-31-03-019-2011-00361-01.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 19 de diciembre de 2012. Exp. No. C-7600131030132000-00177-02.

⁷ Páginas 256 -259 del documento en PDF titulado “15excepcionesprevias”.

en el establecimiento de comercio donde funcionaba el Punto de Atención al Público (ubicado en Cartagena) del cual era titular el señor Romero Escudero, riesgos que fueron debidamente documentados en los sistemas de gestión del riesgo de la organización, objeto de auditoría y vigilancia por la autoridad competente".

No obstante, hay que decir que ninguno de los anteriores argumentos fue puesto en conocimiento del actor al momento de comunicarle que el contrato se terminaría de manera unilateral, amén de que tampoco fueron alegados, ni acreditados en el seno de este proceso, como para entender que lo resuelto por la demandada se encontraba justificado de manera objetiva.

iii) Y, finalmente, porque la cláusula de terminación unilateral a la que se ha hecho mención, sólo podía ejercerla la sociedad demandada.

Nótese que en el numeral 11º, relativo a la "*terminación unilateral por el contratista*", se consignó que el demandante no podía dar por terminado el contrato de manera unilateral, sino con "*causa exclusiva en el incumplimiento por parte del contratante de la obligación de pagar el precio*", previo "*arreglo directo*" o "*solución alternativa de conflictos*".

Así pues, aunque no se desconoce que ambas partes suscribieron el contrato de manera voluntaria, emerge diáfano que la sociedad demandada abusó de su derecho y de la posición dominante que ejercía, al incorporar cláusulas lesivas e inequitativas que la colocaron en una situación de privilegio frente al demandante, lo cual, a no dudar, generó un desequilibrio ilegítimo entre los contratantes.

A la larga, debe insistirse en que si bien las cláusulas abusivas no se oponen a la existencia del contrato, ni a la autonomía de la voluntad, no se puede desconocer que las limitaciones a este principio, en últimas, propenden por asegurar o restablecer el equilibrio quebrantado.

3.2. Aunado a lo anterior, el Tribunal advierte que hubo un incumplimiento de la sociedad demandada de la cláusula quinta de "*terminación unilateral por el contratante*", puesto que a pesar de que se estipuló que debía "*notificar su decisión al contratista con 15 días calendario de anticipación*", lo cierto es que quedó demostrado que el "*punto de servicio Efecty*" No. 995444 fue inhabilitado el 27 de septiembre y no el 18 de octubre de 2019, como lo afirmó la recurrente.

Precisamente, en la audiencia del 3 de diciembre de 2021, la testigo Neira Vanessa Pimienta Vergara indicó de forma clara que trabajó como cajera del referido punto de servicio desde el 1º de agosto de 2016 hasta el 27 de septiembre de 2019, fecha ésta última en la que presenció que la demandada "*bloqueó*" el "*sistema*", imposibilitando la prestación del servicio a los usuarios.

Además, refirió que, por solicitud del demandante, continuó asistiendo al punto de servicio entre el 27 de septiembre y el 18 de octubre de 2019, sin que durante ese lapso el sistema se hubiera restablecido.

Lo anterior, además, encuentra respaldo en el documento allegado por la demandada, obrante a folio 118 de su contestación, del cual se desprende una relación de "*recaudos*" y "*pagos*" que generó el "*punto de servicio Efecty*" No. 995444, entre julio de 2014 y septiembre de 2019, fecha ésta, en la que, según quedó demostrado, se inhabilitó el sistema.

Por ende, a diferencia de lo expuesto por la sociedad recurrente, no sería posible concluir que la demandada dio cumplimiento al preaviso estipulado en la cláusula de "*terminación unilateral por el contratante*", pues el servicio se deshabilitó el 27 de

septiembre de 2019, y no el 18 de octubre de 2019, cuando vencían los señalados 15 días.

En este orden de ideas, la Sala considera que **EFECTIVO LTDA.** estaba obligada a resarcir los daños causados al demandante, no sólo por terminar el contrato de manera abusiva, unilateral y sin justa causa, sino, además, por incumplir el preaviso señalado en la referida cláusula.

4. Por otro lado, la sociedad demandada alega que no se debió reconocer suma alguna por daño emergente, toda vez que no se le puede atribuir valor probatorio al "*comprobante de egresos*" allegado por el actor, porque "*no cumple con los requisitos determinados en los artículos 123 y siguientes del Decreto 2649 de 1993, por medio del cual se reglamenta la contabilidad en general*" y tampoco ofrece certeza de la persona que lo elaboró.

No obstante, aún si se excluyera del haz probatorio el referido documento, tendría que tenerse en cuenta que en la audiencia del 3 de diciembre de 2021, el testigo Telémaco de Jesús Alcalá Castilla manifestó con suficiente claridad que el demandante lo contrató para el montaje y adecuación de un "*punto de servicio Efecty*" y por ello recibió la suma de \$20'000.000.

Precisamente, en torno a la labor desempeñada para esa época, Telémaco de Jesús Alcalá Castilla sostuvo que él "*...montaba todos los locales que Efecty aprobaba, los negocios nuevos de Efecty los monté yo desde el 2013 hasta 2014, 2015, monté más de 20 locales de Efecty... yo me seguía por una normativa que me enviaba Efecty, o sea es un instructivo de qué debían llevar los locales comerciales, en los temas de seguridad, vidrios de seguridad, mobiliario, el color del mobiliario, referencia de los colores que se utilizaban en los mobiliarios*".

Además, cuando se le preguntó "*cuánto dinero recibió usted por el montaje del punto de Efecty*" del demandante y "*cómo fue el pago*", contestó: "*el pago fue en efectivo, yo esos locales los montaba por el orden de los \$15'000.000 a \$20'000.000, el de él, como era un local grande, de 3 puntos de trabajo, de 3 puestos de trabajo le cobre \$20'000.000 y él me los pagó en efectivo. Ese local constaba de mobiliarios, tecnología, como lo es las cámaras de seguridad, los computadores, la balanza, todo el tema para que el local quedara funcionando...*".

En ese sentido, se insiste, aún si se desechara el "*comprobante de egresos*" como lo pretende la apoderada de la sociedad demandada, existían otros medios de prueba en el expediente que permiten tener acreditado que el demandante pagó la suma de \$20'000.000, por la adecuación del local comercial en el que funcionó el "*punto de servicio Efecty*".

En consecuencia, como ninguno de los reparos expuestos por la sociedad recurrente se abren paso, no se podría revocar la condena impuesta por daño emergente.

5. Por lo demás, tampoco había lugar a reconocer el lucro cesante reclamado por el actor, por dos potísimas razones:

i) La primera, porque, aunque sea posible determinar cuál pudo ser el ingreso promedio que generó el "*punto de servicio Efecty*" No. 995444, los 3 meses anteriores a aquél en que se dio por terminado el contrato, en el expediente no reposa ningún elemento de juicio que lleve al convencimiento de que la "*proyección*" de duración del ese convenio era de "*mínimo 20 años...*".

Por el contrario, en el contrato se dejó estipulado que su duración sería a "*término indefinido*", lo cual torna hipotético el lucro cesante pretendido.

CUARTA. TIEMPO DE EJECUCION: Este contrato se reputa de tracto sucesivo y se considera a término indefinido, contado a partir del día de su suscripción. En todo caso, se pacta un periodo a término fijo inicial de seis (06) meses como periodo mínimo de permanencia.

Dicho de otra manera, como no existe certeza de cuál hubiera sido la ganancia esperada y no recibida que se pudo derivar de la terminación unilateral y sin justa causa del contrato, pues se desconoce su tiempo real de ejecución, no sería procedente reconocer suma alguna por concepto de lucro cesante, en tanto que su monto se basa en simples conjeturas del actor.

A ese respecto, en sentencia de 9 de septiembre de 2010, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, expuso que “el **lucro cesante** como preconiza la jurisprudencia reiterada de esta Corporación y entendió el ad quem, parte de “una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado, es «indemnizado cuando se afinca en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente» (cas. civ. sentencia de 24 de junio de 2008, [S-055-2008], exp. 11001-3103-038-2000-01141-01), es decir, es menester una situación concreta, real y sólida al instante del detrimento a consecuencia de cuya ruptura se prolonga en el tiempo el efecto nocivo o, a lo menos, una situación cierta en proceso de consolidación en la época del evento dañino, hipótesis en la que, por supuesto, se requiere previamente constatar su existencia para proyectar la privación de las utilidades”⁸.

ii) Y la segunda, porque no resulta procedente echar mano de las presunciones que, en materia de responsabilidad civil extracontractual, han diseñado las altas Cortes bajo el principio de reparación integral a la hora de reconocer el lucro cesante de la víctima, teniendo como criterio objetivo para su liquidación el salario mínimo mensual legal vigente, pues los temas aquí debatidos corresponden a asuntos diametral y completamente diferentes a los allá desarrollados.

En este sentido es preciso anotar que al actor le correspondía la carga de demostrar la existencia del perjuicio causado y su cuantía, de manera tal que no quedara duda de su dimensión y extensión real.

Precisamente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “el daño irrogado a una persona, por tanto, **no puede ser de cualquier estirpe**, sino que es preciso que su existencia se encuentre debidamente acreditada, esto es que sea **cierto**; por oposición a aquél otro que sencillamente **está basado en suposiciones, conjeturas, o meras expectativas**. Claro está que esa certeza no debe ser entendida como aquella que se acerca a la noción de verdad científica, sino que se halla enmarcada en el ámbito de lo razonable, de lo altamente probable o previsible, o de lo que por ser muy verosímil es susceptible de ser tenido en consideración.

Quien pretenda el resarcimiento de un daño deberá, entonces, aportar al proceso los elementos de prueba suficientes que permitan al juez ponderarlo, medir su magnitud, y apreciar sus consecuencias y manifestaciones; de suerte que en el arbitrio del sentenciador se asiente la convicción de que, de no haber mediado el daño, la víctima se habría hallado en una mejor situación.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 9 de septiembre de 2010, Exp. No. 17042-3103-001-2005-00103-01.

*En caso contrario, la incertidumbre del daño será un obstáculo insalvable para que el juez logre considerarlo como tangible y, por ende, para que realice una condena en tal sentido, pues **"un daño incierto no resulta indemnizable, porque el derecho no indemniza ilusiones sino realidades"**⁹.*

Por lo demás, no puede ser de recibo el argumento de que existió un yerro por parte del fallador, al no decretar oficiosamente la prueba que acreditara el lucro cesante reclamado, porque al tenor del artículo 167 del C. G. del P., el demandante tenía la carga de demostrar los supuestos facticos invocados en su demanda, sin que la facultad oficiosa del juez pueda suplir ese deber.

Precisamente, en torno a la facultad oficiosa del juez, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que "...«aunque es lo cierto que los jueces tienen la facultad de decretar pruebas de oficio en procura de llegar a la verdad material dentro de los asuntos sometidos a su conocimiento, también lo es que su contribución en el proceso no puede llegar hasta el punto de suplantar el interés de las partes, amén de que esa herramienta dispositiva no tiene como fin enmendar las deficiencias que resultan de no asumir en toda su extensión la carga probatoria contemplada en los artículos 177 del C. de P. C. y 1757 del Código Civil»... (CSJ STC 12 Sep. 2005, rad. 2005-01070-00, citada, entre otras, CSJ STC 16. Mar. 2006, rad. 2005-00442-01). (CSJ STC14226-2014)¹⁰.

6. Por último, a diferencia de lo expuesto por la sociedad demandada, sí había lugar a condenarla en costas en el trámite de la primera instancia, puesto que, aunque de manera parcial, se accedió a las pretensiones elevadas por el extremo activo.

Téngase en cuenta que el numeral 1° del artículo 365 del C. G. del P. señala que "...se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...", calidad que en este caso recae en la demandada, atendiendo la improsperidad de sus excepciones y la condena que le fue impuesta.

7. Puestas de estas maneras las cosas, comoquiera que ninguno de los reparos señalados por las partes prosperó, la sentencia impugnada se confirmará.

En ese mismo sentido, de acuerdo con el numeral 1° del artículo 365 del C. G. del P., no se impondrá condena en costas en esta instancia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia dictada el 3 de diciembre de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, en el asunto de la referencia.

2. Sin condena en costas.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 9 de julio de 2012, Exp. No. 11001-3103-006-2002-00101-01.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de tutela de 7 de diciembre de 2021, Exp. No. 68001-22-13-000-2021-00635-01.

Proceso: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Demandante (s): JOSÉ JAVIER ROMERO ESCUDERO
Demandado (s): EFECTIVO LTDA.
Rad. No.: 13001-31-03-002-2020-00163-02

3. Devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase¹¹.

¹¹ El contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunalsuperior-de-cartagena-sala-civil>.

Firmado Por:

**John Freddy Saza Pineda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar**

**Giovanni Diaz Villarreal
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar**

**Oswaldo Henry Zárate Cortés
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Bolivar**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **54ca3a20e403c6d12b7278927c194c2b31c4d8cbecf08d07a0488ca8622c8ee9**

Documento generado en 08/06/2022 09:21:51 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**