

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada Ponente

SC12841-2014

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01

(Discutido y aprobado en sesión de veinticuatro de febrero de dos mil catorce)

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil catorce (2014).

Procede la Corte a resolver los recursos de casación que uno y otro litigante interpusieron frente a la sentencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011), dentro del proceso ordinario instaurado por la señora TERESITA DEL NIÑO JESÚS FERNÁNDEZ DE CASTRO DEL CASTILLO contra C.I. BANACOL S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Entre las partes citadas precedentemente, ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, despacho al

que le fue asignado el libelo luego del reparto de la demanda pertinente, cursó el proceso ordinario de responsabilidad contractual señalado líneas atrás.

2. La demandante, en el escrito correspondiente, solicitó que se declarara que entre ella y la accionada se había concertado un contrato de mandato que denominaron “administración delegada”, a través del cual la citada sociedad, como contratista, se obligó para con aquella, quien fungió como contratante, a “rehabilitar y explotar la finca ‘Diana María’”. En dicho compromiso quedó comprendida, adicionalmente, la “custodia y conservación” del predio mencionado. Renglón seguido reclamó que, por razón del incumplimiento de la empresa citada, se decidiera sobre la “resolución y terminación” del negocio mencionado (pretensión 4^a), y, subsecuentemente, le fuera impuesta la obligación de pagar los perjuicios generados tanto en la modalidad de daño emergente como de lucro cesante.

Atinente a la última súplica, al concretarla, el actor solicitó de manera expresa:

Condénase a C.I. BANACOL S.A., en virtud del incumplimiento del contrato, a indemnizar y pagar a TERESITA DEL NIÑO JESUS FERNANDEZ DE CASTRO DEL CASTILLO la totalidad de los daños o perjuicios materiales causados, incluidos daño emergente y lucro cesante, en las sumas y por los siguientes conceptos o en la que señalen los peritos en dictamen pericial, debidamente reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que le (sic) imponga.

La indemnización comprenderá entre otros:

a) El valor de las pérdidas, destrucción y deterioro de la finca 'Diana María' las cuales se solicitan en la suma de OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS M.L. (\$800.000.000).

b) El valor de las inversiones, gastos y costos que ha de realizar mi mandante en la finca 'Diana María' para el desarrollo y ejecución de su rehabilitación y de proyectos de siembra de 100 hectáreas de banano con destino a su exportación, que se solicita en la suma de UN MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS M.L. (\$1.600.000.000).

c) El valor de las pérdidas económicas de equipos, maquinarias, vehículos, materiales, mano de obra, materias primas, insumos, etc., sufridos por mi mandante en el predio 'Diana María', en particular para el desarrollo y ejecución de siembra de 100 hectáreas de banano con destino a su exportación que se solicita en la suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000).

d) El valor de las obligaciones contraídas por causa u ocasión de la 'administración delegada' que se solicita en la suma de TREINTA MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTES PESOS M.L. (\$30.937.500).

e) El valor de las pérdidas económicas de todo tipo experimentadas por mi mandante, incluidos los costos financieros y pagos a terceros por la frustración de negocios jurídicos celebrados y procesos en su contra, que se solicita en la suma de NOVENTA Y OCHO MILLONES CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$98.053.899.49).

f) El valor de lo que hubiera ganado o percibido con la siembra y producción de 100 Hectáreas de Banano, su venta con destino a la exportación y el desarrollo de su actividad empresarial que se solicita

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01
*en la suma de DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES
DE PESOS M.L. (\$2.975.000.000).*

También reclamó que todos los valores tasados fueran traídos a valor presente.

2. La contratante basó sus pedimentos en la situación fáctica que se compendia así:

2.1. La señora Teresita del Niño Jesús Fernández de Castro del Castillo, es la propietaria de la finca ‘Diana María’, predio que está conformado por los inmuebles ‘Diana María 1’ y ‘Diana María 2’, de 58 y 43 hectáreas, respectivamente. El bien raíz está ubicado en la vereda Guacamayal, del Municipio de Ciénaga, Departamento del Magdalena.

2.2. El fundo, desde el año 1987, fue destinado al cultivo y explotación de banano con fines de exportación y, para ello, la demandante y su difunto esposo, Carlos Manuel Dangond, dispusieron de una inversión equivalente a \$8.000.000.oo., por hectárea, habiendo logrado, entre el período de 1987 a 1994, posicionar la finca como la mejor productora de la fruta al punto que en el bimestre noviembre-diciembre de 1993, recolectaron 8.101 cajas de la misma.

2.3. En marzo de 1994, la empresa C.I. Banacol S.A., hizo oferta a la actora para que celebraran contrato de ‘administración delegada’ y, efectivamente, dicho negocio fue ajustado a partir del 25 de abril del mismo año, siendo

nombrado el señor Hernán Pérez Mejía como administrador, designación que realizó directamente la referida sociedad.

2.4. En desarrollo del pacto, el gerente regional de la mandataria, Gabriel Jaime Montoya, en carta de 13 de mayo de 1994, solicitó al señor José Fernández de Castro, quien venía dirigiendo el predio, que solucionara algunos inconvenientes que se estaban presentando para poder ejecutar, de manera plena, el convenio concertado.

2.5. Dos hechos relevantes de la negociación citada, según la actora, demostrarían, de manera inequívoca, la existencia y naturaleza de la relación convenida. Por un lado, la certificación expedida por el gerente regional de la demandada, alusiva al valor que se cobraba por caja producida y, por otro, la entrega que la demandante realizó al administrador designado por la demandada, de la maquinaria existente en el predio.

2.6. En agosto de 1994, debido al incumplimiento del pago de salarios por parte de Banacol, su empleado Hernán Mejía, quien regentaba la finca, junto con la accionante, titular del dominio del inmueble, fueron citados a la Inspección del Trabajo y, allí, en el acta levantada, entre otros aspectos, quedó reseñado que la empresa aludida en meses pasados había cancelado sueldos a los trabajadores del fundo. Por esta circunstancia, tanto a la propietaria del predio como a la administradora, se les impuso, de manera solidaria, la condena solicitada por los empleados (pago de cesantías, intereses, vacaciones, primas, etc.).

2.7. A finales de agosto de 1994, sin la notificación pertinente a la propietaria, C.I. BANACOL S.A., «*en un acto de absoluta irresponsabilidad*», abandona la finca «*Diana María*», retira a su gerente señor Hernán Pérez Mejía, «*sumiéndola a los irreparables daños a los cuales hoy se ve avocada, tales como pérdida total del cultivo de banano, sustracción de su infraestructura, invasión de sus tierras e incapacidad absoluta de producción*».

3. La demanda presentada fue admitida a través de la providencia de dieciséis (16) de abril de dos mil dos (2002), determinación que se dio a conocer de la sociedad accionada en forma personal como así quedó registrado en la constancia dejada el doce (12) de diciembre de dos mil dos (2002) –folio 294, cuaderno principal-. En tiempo, dicha parte, concurrió a dar respuesta a las afirmaciones de la actora, habiendo aceptado el hecho 1º; empero negó algunos y, respecto de otros, solicitó que se probaran; adicionalmente, confrontó las pretensiones habiéndose opuesto a su prosperidad, propósito para el cual negó la existencia de la relación aludida; además, propuso la excepción que llamó ‘Inexistencia de obligaciones a cargo de Banacol, cuya fuente haya sido un contrato ‘de administración delegada’ (folios 89 a 98, cuaderno No. 1).

4. Agotadas las etapas dispuestas para esta clase de debates, el *a-quo*, el dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010), decidió la instancia (folios 371 a 377, cuaderno No. 1); en el fallo pertinente acogió las súplicas de la actora. Según lo expuso, en el proceso quedó probada la existencia del contrato de mandato de ‘administración delegada’ celebrado entre las partes; también encontró demostrado el daño y la relación de

causalidad; concluyó, entonces, que los reclamos formulados procedían lo que le permitió disponer la negación de la excepción propuesta. En cuanto a los perjuicios reclamados, concretamente, los relativos al daño emergente, no obstante que el perito designado en el proceso había conceptuado un valor de \$2.993.001.800.00., sólo reconoció la suma de \$1.600.000.000.00. M/cte., determinación que justificó en la medida en que esa cuantía había sido el límite fijado por la demandante en el escrito presentado por razón del detrimento sufrido, luego, conceder más de lo pedido, arguyó, estaría en contravía de lo autorizado en la ley. El lucro cesante lo negó, en cuanto que la experticia recogida con tales fines no resultó idónea.

5. La decisión memorada suscitó, a instancia de uno y otro litigante, la presentación del recurso de apelación que resuelto por el *ad-quem* implicó la confirmación del proveído censurado, aunque redujo la condena impuesta en un porcentaje del 50%.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. En el fallo adoptado por el juzgador de segundo grado, de manera expresa, quedó patentizado que como la responsabilidad reclamada provenía de una relación contractual debía establecerse, primeramente, la existencia de ese vínculo negocial; luego de ello correspondía establecer el daño, la conducta dañina y, por supuesto, el nexo causal.

Seguidamente, mencionó que en el expediente aparecía demostrada la celebración del contrato de mandato de ‘administración delegada’, que rigió las relaciones de la demandante y la accionada, entre los meses de marzo y agosto. A esta conclusión arribó el sentenciador luego de valorar algunos testimonios y sopesar varios documentos allegados a las diligencias.

Así lo explicitó:

Esas declaraciones ponen de presente sin equivoco (sic) alguno que Banacol sí era quien administraba la mencionada finca en el período comprendido entre los meses de marzo a agosto del año 1.994 y que esa misión la cumplió por intermedio del señor Hernán Pérez Mejía quien se encargaba de impartir instrucciones a los trabajadores. Nótese que provienen de quienes estaban permanentemente en el laborío cotidiano de la finca, valga decir, de quienes prestaban su servicio personal en la explotación económica de la tierra para el caso de Mare Angarita Carvajalino, Pablo Manuel Brochero Anchila y Manuel José Borja Peralta, y de la persona que asumió la misión de administrar por cuenta de la compañía demandada en el caso del señor Hernán Pérez Mejía (folio 86, cuaderno del Tribunal). Y, alrededor del tema, más adelante precisó:

Pero además de esas probanzas hay otras de las que dimana también esa realidad. Nada más repárese en el documento visto a folio 23 del cuaderno principal de primera instancia, en el que el Gerente Regional de la compañía enjuiciada en Santa Marta, se dirige a funcionarios de la finca ‘Diana María’ para solicitar que agoten cuanto antes el trámite de la constitución de una hipoteca ‘...para que nuestra Compañía pueda asumir plenamente el Contrato de administración delegada’, instrumento que no denota sino que en efecto entre C.I. Banacol y Teresita Del Niño Jesús Fernández De Castro Del Castillo, sí había

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01
*una relación diversa a la del contrato de mandato sin representación
que asumió la denominación de administración delegada (...) - folio
88 ib.-.*

Bajo esos argumentos dio por establecido el contrato reclamado por la demandante.

2. Posteriormente, en cuanto a las obligaciones de una y otra parte, el Tribunal concluyó que de las asumidas por la sociedad demandada, aparecía la de «*agenciar el fundo para expandir y consolidar el negocio al que estaba destinado por su propietaria, pero con una carga adicional: la de sacarlo a flote porque (...) la finca no estaba en un óptimo nivel de productividad (...)*». Respecto de la actora, su compromiso implicaba «*abonarle a ésta (a la demandada) los gastos así ocasionados para Teresita Fernández De Castro Del Castillo (sic)*» –folios 90 y 91 *idem*-.

El fallador encontró, además, que los compromisos de la administradora en buena medida habían sido cumplidos, pues el predio llegó a un renglón de alta productividad, incrementando, de manera considerable, la fruta cultivada a tal punto que el número de cajas por cortar estaban proyectadas entre 5.000 a 7.000, cuando, al momento de recibirla, sólo se procesaban 2.500.

3. El juzgador, luego de profundizar en esos precisos términos, abordó el tema de la culminación del contrato y así plasmó su parecer:

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01

El interrogante acerca de su cabal acatamiento a los términos contractuales podría surgir, sin embargo, de la forma como dio por concluida esa relación, es decir, de manera repentina, cuando apenas despuntaba el florecimiento de la cosecha. Recuérdese que Hernán Pérez Mejía comunicó por escrito a Teresita Fernández De Castro su decisión de no continuar con el cargo de administrador en misiva del 23 de septiembre de 1994 (folio 143 del cuaderno principal de primera instancia), tal como ella misma lo aceptara al absolver el interrogatorio que le hiciera el apoderado de la enjuiciada (folios 9 y ss. del cuaderno No. 4).

Y, agregó: (...) Si el deseo era el de ponerle fin al lazo comercial, como el objeto del mismo era el gestionar una empresa cuyo rendimiento no se agota con una sola actuación del mandatario, al hacerse menester que preste su acompañamiento en distintas fases de la producción del banano, verbigracia, el sembrado, la asistencia durante el crecimiento de la planta, la colección (sic) de la cosecha, etc., se hacía indispensable conceder un término prudencial en el que la propietaria pudiera organizar el empalme con quien habría de reemplazarlo.

No hacerlo en forma sorpresiva, repítese, (...) (folio 93, sentencia del Tribunal).

En sentir del juzgador acusado, según la reseña memorada, la forma inesperada en que la sociedad demandada culminó la relación no respondía a las reglas que gobiernan contratos como el ajustado con la actora. Hubo, entonces, desconocimiento de la negociación habida cuenta que se le puso fin intempestivamente cuando, dada su naturaleza, la misma no admitía semejante determinación.

4. Posteriormente, el juez de segundo grado, siguiendo esa misma línea argumentativa, dejó reseñadas algunas referencias alusivas al daño, por lo menos de manera parcial, atribuido a la conducta de la parte demandada y así quedó plasmado:

(...) el impacto negativo sobre la siembra y su fruto no se iba a hacer esperar (...) lo que no deja duda en cuanto a que la cosecha no alcanzó a recogerse ante la súbita partida de quien estaba al frente de esa gestión. Esa actitud compromete indudablemente la responsabilidad de quien la asumió, toda vez que al mediar un compromiso comercial, no es lícito abdicar de él en cualquier forma que le parezca, restando importancia a los efectos negativos que de tal proceder pueden sobrevenirle a su co-contratante. Del desmantelamiento del sembrado, no puede vacilarse al afirmarlo, le incumbe responsabilidad a la demandada por haber dado pie a ello con su decisión repentina y unilateral de terminar con la administración que se obligó a asumir en relación el predio 'Diana María' (folio 93 ib).

Empero, para el *ad-quem*, atendiendo las especiales circunstancias como se desarrolló la fase final del mandato, no le resultaba procedente atribuir, de manera exclusiva, el perjuicio a la sociedad demandada, pues consideró que la accionante tuvo injerencia en ese resultado y, en los siguientes términos lo expresó:

Pero no es del todo claro para la Corporación que esa secuela tenga como causa exclusiva esa decisión. Como se anotó líneas atrás, Hernán Pérez Mejía puso en conocimiento de Teresita Fernández De Castro su determinación de no querer continuar al frente de la administración, y en ese instante, estando ya sabida del designio de la enjuiciada, la prudencia de un buen hombre de negocios indica

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01

que debió implementar medidas de choque para evitar que desmereciera la capacidad productiva que la finca había alcanzado gracias a la buena gestión hecha por el administrador. No dejar el predio a su suerte como lo indicaron algunos declarantes, (...) al señalar que ella no mostró interés en escoger otra persona que tomara el timonel de la empresa. Si hasta entonces la producción vino de menos a más como lo dejan entrever los deponentes, lo sensato era no dejarla decaer ante la interrupción sobrevenida por la dejación hecha por el administrador, sino todo lo contrario, buscar alternativas que permitieran mantener el nivel de florecimiento logrado ya.

(...)

Entonces, de las secuelas nocivas que sobrevinieron luego de eso, traducidas en el fatal desmantelamiento de las sementeras a manos de los funcionarios de sanidad (...) no es que pueda responsabilizarse del todo a quien abandonó el encargo de cuidar de ellas (...) –folio 94-.

Más adelante, siguiendo el mismo hilo conductor del planteamiento esbozado, asentó:

«En el sub jùdice, es evidente que tanto Banacol como quien la convidó al juicio, han contribuido con su proceder a la realización de un daño. La primera por cortar de modo tajante y sorpresivo la relación contractual y la segunda por no aminorar, pudiéndolo hacer, las secuelas contraproducentes (sic) que de aquél actuar desencadenaron para la finca ‘Diana María’ (...).».

«Esa conducta, rodeada de las circunstancias enantes señaladas, la hace responsable del daño en un 50%» (folio 96, del mismo cuaderno).

5. Bajo los anteriores planteamientos el Tribunal acusado culminó su análisis y, con sujeción a ello, decidió la alzada. Una y otra parte recurrió en casación.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Tanto la actora como la demandada, en la oportunidad pertinente, sustentaron la impugnación presentada. La demandante, en cuatro cargos expuso la razón de su inconformidad, todos a través de la causal primera de casación; tres de ellos por la vía indirecta; el último fue delineado por la vía directa. A su turno, la sociedad accionada presentó seis acusaciones; la aducida en primer lugar, la formuló bajo la égida de la causal segunda del artículo 368 del C. de P.C., las restantes cinco fueron canalizadas por la vía indirecta de la primera senda.

Los cargos serán despachados en el siguiente orden: en primer lugar, cinco de los seis propuestos por la empresa administradora; de ellos serán conjuntados el primero y segundo, pues no obstante haber sido trazados por causales diferentes (2ª y 1ª), aluden a similares equivocaciones; luego, de la misma parte, los cargos tercero, cuarto y sexto. Seguidamente, se abordará el estudio de los cuatro presentados por la promotora del pleito, de los cuales, el primero, segundo y tercero serán acumulados. Por último, sobrevendrá el análisis del cargo quinto presentado por la empresa accionada.

**DEMANDA PRESENTADA POR LA SOCIEDAD C.I. BANACOL
S.A.
PRIMER CARGO**

1. La sociedad C. I. BANACOL S.A., acusó el fallo emitido por el Tribunal bajo el argumento de no estar en consonancia con «*los hechos y las pretensiones de la demanda*».

2. Para el impugnante, esgrimiendo como fundamento algunos pronunciamientos de esta Corporación, la ‘pretensión procesal’, está estructurada por los sujetos, el objeto y la causa. Por ello, el juzgador no puede condenar al demandado por unos hechos diferentes a los expuestos en el libelo; y, en materia contractual, las circunstancias factuales del incumplimiento denunciado son las que, en últimas, definen en qué sentido debe pronunciarse el sentenciador. Esa narración, dijo, constituyen el referente fáctico que el funcionario debe tener presente y, a la vez, sirve de acicate al momento de decidir, pues la situación descrita, como soporte de lo pretendido, constituye la guía para arribar a la determinación judicial pertinente.

Así concretó el recurrente su acusación:

(...) si en la demanda el actor claramente persigue la responsabilidad contractual por un incumplimiento debidamente determinado en los hechos, para el caso sub-judice el abandono de la gestión contratada sin notificación alguna, le está vedado al juzgador entrar a declarar, como lo hizo el Tribunal, la responsabilidad con fundamento en el

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01
hallazgo de un abuso o extralimitación en el derecho a terminar el contrato. Lo anterior, toda vez que los elementos fácticos y la razón de la pretensión acogida por el Tribunal no aparecen planteados en la demanda (folio 59, cuaderno de la Corte).

El casacionista insiste en que la demanda presentada incorpora un reclamo respecto del incumplimiento del contrato celebrado, reducido al abandono de la finca por parte de su administrador, sin siquiera habersele dado información de tal suceso a la parte demandante, mientras que el Tribunal, en la sentencia recurrida, lo que argumentó para acceder a las pretensiones fue el hecho de que la accionada dio por concluida esa relación de manera inesperada e intempestiva. Sostiene que en ningún momento el actor reprocha a esta última haber suspendido la administración de la finca de manera imprevista, sin un aviso antelado, pero el fallador, apartándose de ese referente, sí erigió tal circunstancia como fundamento de su decisión.

Argumentó, adicionalmente, citando alguna determinación de la Corte, que el fallo, en los términos expuestos, resultó *extrapetita*, en cuanto que, como recién se señaló, decidió teniendo como norte una causa diversa de la expuesta por la demandante, situación que evidencia, según el recurrente, la equivocación atribuida al *ad-quem*. Y, agregó:

Tratándose de responsabilidad contractual, bien pueden (sic) diferenciarse una demanda en la que se debate el incumplimiento de un contrato de mandato, por abandono del encargo sin informar al mandante, de una demanda en la que se pretenda la responsabilidad de la demandada porque en su calidad de mandataria ha abusado

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01
del derecho a terminar la relación contractual, al no haber concedido un preaviso suficiente al mandante en el acto por el cual se manifestó la intención de dar por terminado el contrato (folio 64, cuaderno de la Corte).

En síntesis, según el planteamiento del casacionista, el sentenciador se desentendió de los hechos narrados en la demanda alusivos al abandono de la finca, e introdujo su propia perspectiva de lo acontecido, es decir, la terminación abrupta, intempestiva y, sobre ella, procedió a resolver en los términos en que lo hizo.

CARGO SEGUNDO

La administradora, invocando la causal 1ª de casación, vía indirecta, prevista en el artículo 368 del C. de P.C., impugnó la sentencia adoptada bajo el argumento de haber violado los artículos 1610, 1613, 1614, 1616, 1546, 2189 y 2193 del Código Civil; y, los artículos 822, 830 y 1283 del Código de Comercio, debido a los errores de hecho en que incurrió el juzgador al momento de apreciar la demanda presentada.

El promotor de esta acusación expuso como fundamento de la misma, lo que sigue: *El Tribunal incurrió en errores de hecho en la interpretación de la demanda. Estos errores lo llevaron a fallar sobre una pretensión de responsabilidad por abuso del derecho a terminar un contrato de mandato, cuando la demanda, en realidad planteaba como fundamento de la responsabilidad hechos y pretensiones relacionados con un abandono puro y simple, sin notificación a la demandante, de la tarea encomendada.*

El censor afirma que en el libelo (hecho 11), la actora expresó la razón fáctica para reclamar la terminación del contrato y no fue otra que el irresponsable abandono de la finca por parte de la sociedad demandada, sin darle aviso o notificación a la propietaria (demandante), con la debida anticipación. Ese y no otro era el aspecto, según el impugnante, en que se fundamentó la responsabilidad de la administradora, asunto que debió guiar la decisión emitida.

Sin embargo, el fallador de segunda instancia, apartándose de ese marco, concluyó que la demandada había culminado la relación contractual existente sin anunciarlo previamente a la mandante y, ahí, en esa conducta anómala, de finalizar la relación negocial sin noticiar de manera antelada tal determinación, se generó el perjuicio denunciado, estructurando, de paso, el error atribuido al Tribunal.

Insiste en que, para el *ad-quem*, resaltando el yerro en que incurrió, es igual incumplir el contrato de mandato abandonando el bien sobre el cual recae la administración pactada, que cuando se termina el mismo sin enterar a la mandante con la debida anticipación, es decir, el negocio es culminado de manera inesperada, intempestiva o sorpresiva.

Además, agregó el censor, el sentenciador interpretó erradamente las pretensiones 3^a y 4^a, pues la parte actora al reclamar la resolución o terminación del contrato, puso de presente que consideraba vigente el mandato, mientras que el juez de segunda instancia lo consideró terminado y teniendo

como fundamento un abuso del derecho por parte de la empresa demandada, bajo las circunstancias referidas.

CONSIDERACIONES

1. Por sabido se tiene que el funcionario judicial al momento de resolver el conflicto que ha sido puesto a su consideración, debe construir la decisión pertinente a partir de lo que los sujetos procesales le transmiten y las pruebas recaudadas lo persuaden, es decir, su función de juzgador está limitada por los referentes fácticos expuestos, las pretensiones formuladas por una y otra parte y el recaudo probatorio. Es, sin duda, en cuanto que la ley así lo contempla, la sujeción del juez a esos precisos enunciados, quien, sin resistencia alguna, debe acatarlos (artículos 230 C.P, y 305 del C. de P.C.). En esa dirección, la libertad para dilucidar la contienda está definida por tales parámetros, sin que aquél pueda desbordarlos, salvo, por supuesto, en los precisos eventos en que la ley lo autoriza. Bajo esa perspectiva, en el evento en que se aparte de dichas pautas; cuando *motu proprio* abandona e incorpora en su discurso argumentativo y la resolución adoptada, aspectos factuales o peticiones que no hicieron parte del libelo o, que habiéndolo sido desdeñó su presencia y falló a su arbitrio, como cuando ignora o sobrevalora los elementos persuasivos, incursiona, de manera evidente, en un proceder irregular y contrario a la normatividad vigente. Tal hipótesis, según las circunstancias, determinan una equivocación en la decisión adoptada, ya por haber concedido menos de lo pedido, ya por exceder lo pretendido ora por hacerlo al margen de los

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01

planteamientos de las partes o, refleja un desatino interpretativo de los hechos o de las súplicas incorporadas en el libelo, lo que impone, en cualquiera de esas eventualidades, restablecer la juridicidad y retornar a los caminos que corresponden.

El tema en ciernes ha sido evaluado en multitud de oportunidades por la Corte Suprema de Justicia y, de manera constante, ha expuesto lo que sigue:

Se sabe que la congruencia de los fallos judiciales, constituye principio rector del ordenamiento procesal civil (art. 305 C.P.C.), en virtud del cual se le imponen diáfanas fronteras a la función jurisdiccional, por definición 'reglada y, por contera, limitada, no sólo por obra de la ley, sino también con arreglo al pedimento de las partes,... artífices señeros del marco dentro del cual, a posteriori, deberá el fallador inscribir su resolución' (cas. civ. de 4 de septiembre de 2000; exp: 5602), motivo por el cual se ha considerado que dicho postulado 'es el reverso del principio de idoneidad'¹ predicable de las peticiones de los contendientes, que de ser aptas para provocar un fallo estimatorio, imponen -de paso- que este sea acorde con el alcance de tales súplicas.

*Es esta una regla vinculada a la causa jurídica de la sentencia, a 'la reclamación que ha engendrado el proceso en el que la sentencia se dicta'², lo que explica que, de antaño, para preservar ese nexo con el *thema decidendum*, la legislación procesal haya establecido que 'No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto*

¹ Pedro Aragonés. Sentencias congruentes. Madrid. Aguilar. 1957. Pág. 10.

² Jaime Guasp. Derecho Procesal Civil. Madrid. Instituto de Estudios Políticos. 1968. T. I. Pág. 516.

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01

*distinto del pretendido en la demanda, **ni por causa diferente a la invocada en ésta**' (art. 305 C.P.C.), norma ésta que recoge la antiquísima regla que así se enuncia: ne aet iudex ultra, extra o citra petita partium.*

A lo anterior se agrega que, para que este motivo de casación pueda predicarse, es necesario que el vicio procedimental aflore del simple cotejo o parangón objetivo entre la decisión y el libelo petitorio, su respuesta y, en su caso, la norma jurídica, esto es, de 'una labor comparativa indispensable entre el contenido de fondo de la relación jurídico procesal y lo resuelto por el juzgador en el respectivo fallo', con el fin de establecer una de las tres causas de ocurrencia de la anomalía en cuestión' (Sent. 022 del 16 de junio de 1999; cas. civ. de 28 de junio de 2000; exp: 5348), es decir, que el Juez concedió más de lo pedido (ultra petita), o que se abstuvo de pronunciarse sobre algo que le fue solicitado (mínima petita), o que decidió por objeto o causa diferente a la invocada en la demanda (extra petita), según las hipótesis que consagra el mencionado artículo 305 del estatuto procesal. (Sent. Cas., 13 de agosto de 2001; Exp. No. 5993).

2. En el presente asunto, como se recordará, el impugnante, en los dos cargos que se analizan, acusó la sentencia emitida por el Tribunal de haber validado una causa diferente a la expuesta en el libelo; el *ad-quem*, sostuvo, esgrimió como motivo fundamental de la decisión adoptada que la administradora había terminado de manera inesperada, sorpresiva y sin preaviso el negocio concertado, apartándose de la narración inserta en el escrito de demanda, que lo constituía el abandono de la finca por parte de la administradora. Así, en sentir del casacionista, el fallador, por un lado, interpretó erróneamente la demanda y, por otro, emitió una decisión

incongruente, yerros que lo llevaron a generar la responsabilidad atribuida a la sociedad demandada.

3. Desde luego, arribar a la conclusión de si el *ad-quem* incurrió en dicha irregularidad o no, implica realizar la confrontación entre la causa expuesta y las peticiones elevadas por el actor, con lo argumentado y decidido por el Tribunal.

3.1. En esa dirección, al abordar el texto del fallo enjuiciado puede afirmarse, por un lado, que las dos acusaciones destellan deficiencias de orden técnico como que no enjuiciaron, plenamente, los aspectos sobre los cuales se afincó la sentencia emitida y, por otro, la equivocación endilgada al Tribunal, en rigor, no acaeció.

3.1.1. En efecto, cuanto lo primero, obsérvese que el juzgador de segundo grado al explicitar las razones del por qué consideró que la terminación del pago fue intempestiva, apareció categórico en decir que al momento de ser interpretado un contrato, no solo debe ser tenido en cuenta lo que las partes hubiesen convenido sino, también, lo que, atendiendo la naturaleza de las obligaciones asumidas, les corresponde o les pertenece. Así lo expresó:

Sin embargo, pese a que el contrato para la administración del predio no tenía –o por lo menos de ello no se trajo evidencia- término de duración, esto es, plazo en el que los contratantes cumplirían las obligaciones que para cada uno dimanó, tal circunstancia no habilitaba al administrador a ponerle el finiquito (sic) antojadizamente, de modo repentino, subrepticio, intempestivo, porque

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01

al hacerlo así, lo más probable era que el logro alcanzado con el cultivo comenzara a desplomarse como efectivamente acaeció. Los contratos válidamente celebrados obligan a no solamente a lo que los sujetos que lo celebran expresamente estipulan, sino también a lo que la naturaleza de las obligaciones exija en cada circunstancia. Si el deseo era el de ponerle fin al lazo negocial, como el objeto del mismo era el gestionar una empresa cuyo rendimiento no se agota con una sola actuación del mandatario, al hacerse menester que preste su acompañamiento en distintas fases de la producción del banano, verbigracia, el sembrado, la asistencia durante el crecimiento de la planta, la colección de la cosecha, etc., se hacía indispensable conceder un término prudencial en el que la propietaria pudiera organizar el empalme con quien habría de reemplazarlo –las líneas no son originales- (folio 93, Cuaderno del Tribunal).

Esa justificación del juzgador de segunda instancia, que constituye un argumento basilar de su decisión, es decir, que **la naturaleza del contrato de “administración delegada”, tornaba improcedente una terminación sin un preaviso o anuncio previo dado a la otra parte**, no fue controvertido por el recurrente, ello es evidente. Bajo esas circunstancias, quedó, entonces, incólume esta última percepción del sentenciador y así no haya sido un aspecto incorporado en el cuerpo de la demanda aducida, como parte de los hechos expuestos, al momento de evaluar las estipulaciones concertadas por quienes lo perfeccionaron con miras a definir cuál de ellos las había honrado, debía ser tenido en cuenta por el Tribunal y, efectivamente, en ese sentido procedió.

Entendida así, en esa dirección, la razón que condujo al fallador a definir en la forma y términos que incorpora la

decisión cuestionada; si ese fue, en esencia, el basamento para reprochar una terminación intempestiva, es decir, la naturaleza del contrato, más allá de lo argüido por los contendientes, era un asunto que competía, junto con lo censurado por ellos, evaluar al momento de definir la controversia. Señalado ello, en la medida en que el impugnante desdeñó confrontar tales inferencias, que se sustrajo de combatir esa conclusión, aparece, de manera manifiesta, que los cargos aducidos resultan incompletos e inidóneos en función de derruir la sentencia impugnada.

3.1.2. Pero al margen de tal circunstancia técnica, surge incontrovertible que las motivaciones del sentenciador para decidir en los términos en que lo hizo, no fueron, como lo reseña el casacionista, arbitrarias o ajenas a la modalidad contractual analizada; por el contrario, de la decisión cuestionada fácilmente puede inferirse que para el Tribunal la posibilidad de culminar la relación de un momento a otro, sin anunciarse con la antelación debida, no resultaba admisible atendiendo la esencia del negocio concertado y así no se haya denunciado en los hechos de la demanda una terminación intempestiva o inesperada del convenio ajustado por las partes como determinante del incumplimiento o generador del daño sufrido, su análisis por el funcionario de conocimiento resultaba inevitable; en otros términos, en sentir del Tribunal acusado, el contrato concertado por los litigantes ‘administración delegada’, es un negocio que lleva íncita la restricción de ser terminado sin preaviso alguno. Bajo esa forma de discurrir, surge evidente que tal limitación hacía parte de la convención aludida al margen de su invocación expresa por parte de los interesados, tal cual lo

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01

regentan los artículos 1603 y ss del C.C., luego, al resolverse sobre el incumplimiento denunciado, al juzgador le era imperioso tener presente dicha regla de interpretación e integración de los contratos.

Ahora, sí el Tribunal acometió en esos precisos términos el estudio del asunto puesto a su consideración y emitió la sentencia cuestionada en el sentido en que lo patentizó, su conducta no puede ser recriminada como un asunto anejo a la incongruencia de los fallos judiciales, ni propio de una equivocada interpretación de la demanda, pues, sin duda, tal proceder describe a plenitud la aplicación de la normatividad vigente, es decir, sometió el tema a la hermenéutica y dinámica propia de la interpretación e integración de los contratos tal como quedó reseñado en párrafo anterior; en todo caso, no resulta arbitraria o absurda la determinación emitida.

Los cargos no prosperan.

TERCER CARGO

1. La empresa accionada, invocando la causal 1ª de casación, vía indirecta, prevista en el artículo 368 del C. de P.C., impugnó la sentencia adoptada bajo el argumento de haber violado los artículos 1546, 1609, 2184, 2185, 2189 y 2193 del Código Civil; y, 822, 830 y 1286 del Código de Comercio, debido a los errores de hecho en que incurrió el juzgador cuando apreció varios elementos de prueba allegados al expediente.

Al haber incurrido en esas equivocaciones, dijo, el Tribunal no dio por demostrado, estándolo, que la demandante había incumplido algunas de las obligaciones asumidas por razón del mandato; tampoco aceptó la acreditación sobre que dicha parte no había proporcionado ni reembolsado a Banacol los recursos que ésta le proveyó para que la finca pudiera funcionar, circunstancia que, por un lado, atendiendo que se encontraba en mora de cumplir con sus obligaciones, le impedía reclamar la responsabilidad contractual de la otra parte; por otro, ante ese incumplimiento, la mandataria (administradora) estaba habilitada para renunciar al mandato. Las siguientes pruebas fueron referidas por el casacionista como demostrativas del yerro denunciado:

i) El Tribunal pretirió valorar la confesión de la actora, en particular, lo concerniente con las obligaciones dinerarias asumidas por ella; tal fue el incumplimiento que hubo necesidad de iniciar un proceso ejecutivo. Todo ello fue aceptado por la señora Teresita Fernández De Castro, empero la Corporación acusada dejó de lado esas manifestaciones.

ii) Carta fechada el 28 de junio de 1994, remitida por Banacol al señor José Fernández de Castro, hermano y representante de la accionante, a través de la cual, la mandataria, refiere el compromiso de aquella de pagar las obligaciones adquiridas en desarrollo de la administración de la finca 'Diana María' y, principalmente, las obligaciones laborales. En esa misiva se insiste, además, en la necesidad de constituir la hipoteca convenida.

iii) La comunicación datada el 17 de octubre de 1995, mediante la cual, la demandante, le solicitó a la empresa demandada que le informara sobre las exportaciones realizadas, pero, a la vez, que le suministrara datos relativos a las deudas que tenía para con la sociedad.

iv) Tampoco valoró los alegatos de conclusión presentados por la accionante; dicho escrito contiene una confesión proveniente del representante judicial de aquella parte, en donde acepta que la sociedad demandada había iniciado un proceso ejecutivo con fundamento en la hipoteca constituida.

v) El juzgador de segundo grado, así mismo, dejó de valorar los testimonios de los señores Margarita del Socorro Bolaño Martínez y Gabriel Jaime Montoya Aristizabal, personas que siendo empleadas de Banacol, concedoras por ello de la situación presentada con la finca 'Diana María', fueron coincidentes en cuanto que la propietaria de dicho bien había asumido algunas obligaciones, de diferente origen, pero todas relacionadas con la explotación del predio y no las había cubierto, lo que originó el cobro coercitivo aludido en el proceso.

vi) También omitió valorar los folios de matrícula inmobiliaria de los predios que conforman la finca 'Diana María'. Esta preterición impidió que el Tribunal se percatara que la demandante constituyó una garantía real sobre dos inmuebles que juntos dieron origen a la finca involucrada en el contrato de mandato; además, no tuvo en cuenta el registro del embargo decretado dentro del proceso ejecutivo iniciado.

2. La omisión en que incurrió el fallador, entonces, le impidió arribar a dos conclusiones: la primera, que la actora, en su calidad de mandante, no estaba cumpliendo con sus obligaciones y, por razón de esa situación, no tenía facultad legal para iniciar proceso de responsabilidad en contra de la mandataria y, en segundo lugar, atendiendo ese comportamiento moroso, esta última podía finalizar el contrato de mandato sin quedar expuesta al pago de perjuicios.

3. Por último, el casacionista fue enfático en aseverar que los planteamientos esbozados no podían ser considerados como un punto nuevo y, por ende, su estudio excluido de este trámite. De una parte, en cuanto que fue alegado en las instancias y, de otra, se trata de un tema que el fallador debió sopesar de oficio, luego no trasgrede esa limitación en materia casacional.

CONSIDERACIONES

1. El recurso extraordinario de casación, dada su naturaleza, como bien sabido se tiene, no concierne con el aspecto fáctico de la controversia judicial (*thema decidendum*), no, su propósito esencial es la revisión del texto de la sentencia emitida por el *ad-quem* (*thema decissus*), en procura de vivificar los fines que justifican este medio impugnativo (artículos 365 C. de P. C., en cc, Art. 16 Ley 1285 de 2009). Por ello, la labor que debe asumir el litigante inconforme, antes que auscultar y combatir el *factum* litigioso, es abordar y confrontar la decisión adoptada por el juez de segundo grado en procura de desnudar las irregularidades que incorpora su fallo. En otros términos, a

la Corte, en desarrollo de esta impugnación, le corresponde ocuparse de la determinación de segunda instancia tanto en cuanto a su parte motiva como a la resolutive; de ahí deriva la conclusión de un eventual desconocimiento de la ley, ya por vicios de procedimiento ora de juzgamiento.

2. Sentada la anterior premisa surge, de manera incuestionable, que los aspectos involucrados en el escrito sustentatorio del recurso de casación no pueden comprender aquellos que por primera vez aparezcan en la contienda; por ello, cuando el asunto no hizo parte de los debates de las instancias queda excluido de esta censura, pues se muestra como una novedad; contrariamente, si el tema fue escrutado ante cualquiera de los juzgadores deviene superado dicho obstáculo y el argumento planteado es posible considerarlo en este trámite excepcional.

Esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha evaluado el punto y expuesto lo que sigue:

En otros términos, no pueden traerse a la Corporación, por primera vez, durante el trámite del recurso objeto de análisis, temas de cuya proposición y evaluación no se ocuparon las partes y los juzgadores de turno (...).

(...)

En ese contexto, tal argumentación, dada su novedad, de suyo aparece condenada a ser ignorada, precisamente, por cuanto que ‘toda alegación en casación conducente a demostrar que el Tribunal incurrió en errónea apreciación de algunas pruebas por motivos de derecho o

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01
de hecho que no fueron planteados en las instancias, configura un medio nuevo, que no es de recibo en el recurso extraordinario, porque no es dable impugnar ante la Corte los elementos de convicción que como tales no tuvieron reparo alguno en las instancias' (Cas. Civ. sentencia del 12 de febrero de 1991; además, fallos de 7 de abril de 1989; 15 de mayo de 1992; y, 20 de septiembre de 1994, Exp. 4308). (Cas. Civ. 19 de diciembre de 2011, Exp. 2001 00050 01).

3. En el presente asunto, el actor, como se recordará, acusa al Tribunal de no haber tenido en cuenta, a pesar de haberlo alegado, según lo arguyó, que la demandante no había honrado el compromiso adquirido en el negocio celebrado con la demandada. En particular, dijo, se sustrajo de suministrarle a la sociedad administradora algunos recursos económicos; por esa razón, la contratante estaba incurso en un incumplimiento contractual, circunstancia que le impedía incoar la acción promovida, conducta que además facultaba a la mandataria para renunciar al mandato.

4. Empero, contrario a lo esbozado por el casacionista, de las diligencias allegadas puede concluirse que la incorrección atribuida a la actora, fundamento de esta acusación, en estrictez, no fue objeto de exposición alguna durante el trámite de las instancias. En los términos planteados, por primera vez se denuncia el incumplimiento.

4.1. Ciertamente, en la demanda presentada, la parte demandante, reclamó que se declarara la existencia del contrato de administración delegada, súplica ante la cual, la empresa accionada, en la contestación pertinente (folios 89 a 98),

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01
concretamente en el hecho No. 5, negó expresamente la existencia del referido contrato. Así lo expuso:

No es cierto que BANACOL haya ‘tomado’ la finca para administrarla. No es cierto que el Sr. Hernán Pérez Mejía haya sido contratado por BANACOL ni antes ni después de la época a la cual se contraen los hechos de la demanda, pues éste trabajaba con la demandante y/o su sociedad DANGOND FERNANDEZ DE CASTRO Y CIA S.C.S. desde el 18 de febrero de 1.994, tal como se desprende de los documentos que armaré como prueba. Entre BANACOL y la demandante existió un contrato de mandato sin representación en desarrollo del cual la sociedad demandada, como lo hace con sus demás productores con quienes tiene celebrado este mismo tipo de contrato, le prestó apoyo mediante la venta financiada de insumos, prestamos (sic) para solucionar situaciones delicadas de iliquidez y poder atender por ejemplo pagos de nóminas. Resaltamos la inconsistencia ente (sic) lo afirmado entre este hecho y el anterior en cuanto a que se afirma aquí que el 13 de mayo el administrador del predio era el Sr. JOSE FERNANDEZ DE CASTRO, a tiempo que en el hecho anterior se dice que desde el 25 de abril lo era el Sr. HERNÁN PÉREZ M. Lo que si es cierto es que la demandante incurrió en reiterados incumplimientos de sus obligaciones con BANACOL al no hacer los pagos a que estaba obligada por los conceptos ya mencionados.

Es decir, la demandada aceptó la existencia de un contrato pero no de administración delegada, sino sólo de administración y, en desarrollo del mismo, la actora recibió en préstamo algunos dineros.

Esa actitud quedó, igualmente, reflejada en la excepción aducida; allí persistió en que lo que hubo entre la actora y la demandada fue un contrato de mandato pero negó,

rotundamente, la existencia de dicho negocio con la representación a que refirió la actora. Tal postura fue reiterada al momento de formalizar los alegatos finales (folios 302 a 313; 337 a 347); conducta que validó, igualmente, en el escrito que reposa a folios 44 a 57, contentivo de las alegaciones o sustentación del recurso ante el Tribunal. En conclusión, durante el trámite de las instancias, la empresa C.I. BANACOL S.A., además de que no aceptó la existencia del contrato de administración delegada, fue constante en negarla.

4.2. Ahora, si la sociedad accionada admitió únicamente la existencia del convenio de mandato pero sin representación, de suyo surge, por elemental lógica, que la defensa expuesta, incluyendo la denuncia sobre el incumplimiento de la parte actora, lo fue frente al único negocio por ella aceptado, es decir, el pacto de mandato sin representación, más no respecto al que reclamó la demandante y encontró acreditado el Tribunal, esto es, el de 'administración delegada'.

4.3. Obsérvese, para fortalecer dicho argumento, que el juez *a-quo* al momento de decidir la instancia (folios 371 a 377, cuaderno principal), expresamente dijo que «*De acuerdo con la (sic) acervo probatorio que aparece en el proceso, se concluye que entre las partes existió una **doble relación**, la primera de ella, a través de un contrato de Mandato sin representación para la compra-venta del banano, y la segunda por un contrato de Administración Delegada*» –líneas y negrilla fuera del texto- (folio 375 vto.), inferencia que el Tribunal convalidó al momento de confirmar la sentencia, pues, sobre el particular, no hubo salvedad alguna. Y, en el recurso extraordinario, no se combatió la duplicidad de convenios, por

tanto, a esta data, resulta incontrovertible la existencia del contrato de mandato y la del convenio de ‘administración delegada’.

5. En ese orden, no se llama a dudas que cuando la sociedad demandada pone en evidencia que la actora no honró los compromisos asumidos al no cancelar algunas sumas de dinero, desatención que, ciertamente, quedó atestada en el proceso a través de diversos medios de prueba, incluyendo la confesión de la deudora, siendo ello así, debe entenderse, que lo hizo frente al contrato de mandato sin representación, único negocio jurídico de los dos existentes que la demandada reconoció y, por ello, cuando concurre a sustentar la impugnación en casación y se exponen algunas circunstancias que denotan una trasgresión a las obligaciones asumidas, enfocadas, de manera concreta y expresa, al contrato de ‘administración delegada’, no puede arribarse a otra conclusión que dichos planteamientos devienen como una novedad. Por primera vez se confronta el contrato de ‘administración delegada’, dado que antes, itérase, en las instancias, la empresa administradora siempre rehusó la existencia del mismo.

De lo anterior surge, sin duda, que los argumentos que incorporan este cargo pueden ser considerados como nuevos y, por tanto, su inclusión en esta censura extraordinaria es repulsada.

6. Fijado ese derrotero, el planteamiento del impugnante en cuanto que dicha novedad resulta diluida o desvanecida por el hecho de ser un aspecto cuya valoración debió emprenderse

de manera oficiosa por parte del juzgador, lo que tornaría intrascendente esa deficiencia, no es un argumento de recibo habida cuenta que, por disposición legal, a quien asevera el incumplimiento total o parcial de un determinado compromiso esté contenido o no en una relación negocial, salvo que la propia ley lo exculpe de dicha carga, le corresponde asumir la prueba de ese comportamiento (Art. 177 C. de P.C.), por ello, sin asomo de duda, al excepcionante le competía acreditar no solo la realidad de los contratos de ‘mandato sin representación’ y ‘administración delegada’, sino, también, las obligaciones asumidas por uno u otro así como aquellas que fueron cumplidas, total o parcialmente. Y, si bien no honrar la palabra contractual no implica *per se* la extinción de las obligaciones asumidas, trae consigo la valoración de su establecimiento y extinción, pues no de otra forma se puede arribar a la conclusión de la frustración de la negociación. Esa particular situación, que no asumió a plenitud la parte interesada, no podía desplazarse, bajo el manto de la oficiosidad, a instancia de los juzgadores.

El cargo no prospera

CUARTO CARGO

1. La empresa accionada, invocando la causal 1ª de casación, vía indirecta, prevista en el artículo 368 del C. de P.C., impugnó la sentencia adoptada bajo el argumento de haber violado los artículos 1546, 2189 y 2193 del Código Civil; y, los artículos 822, 830 y 1286 del Código de Comercio, debido

a los errores de hecho en que incurrió el juzgador al momento de apreciar varias pruebas allegadas al proceso.

Para el recurrente, el sentenciador, dio por probado, sin estarlo, que la terminación del contrato de mandato fue repentina; que de manera intempestiva procedió la sociedad accionada y, como consecuencia, Banacol no le concedió a la actora un término prudencial para asumir la administración de la finca, conclusión a la que llegó a partir de los siguientes errores:

i) El Tribunal ignoró que el administrador de la finca, Hernán Pérez, al momento de formalizar su renuncia, le indicó a la actora, propietaria de la misma, su disposición para realizar el empalme y, además, le ofreció asesoría en esa labor. Dicha comunicación, datada el 23 de septiembre de 1994, en sentir del censor, le proveyó a la accionante las condiciones apropiadas, inclusive, en cuanto al tiempo refiere, para tomar las medidas correspondientes y así evitar el detrimento denunciado.

De haber valorado integralmente esa misiva, arguyó, le hubiese llevado a concluir que la actora sí tuvo tiempo para adoptar las decisiones necesarias y eludir las consecuencias generadas.

ii) El fallador tuvo en cuenta, parcialmente, la confesión de la actora, pues, en el aparte que no valoró, ella aceptó que el señor Pérez la mantenía al tanto, semanalmente, de lo que sucedía en la finca. Esta situación pone de presente que para la propietaria no fue sorpresiva la renuncia del citado señor.

2. Bajo las anteriores circunstancias, resaltó el impugnante, el Tribunal violó las normas atrás citadas, pues no dio por válida la terminación del contrato de mandato y puso de presente una inesperada finalización del mismo, no obstante que en el proceso quedó demostrado que la actora vivía permanentemente informada de lo que acontecía en su predio y, además, el administrador del mismo, le ofreció colaboración para realizar el empalme, amén de la asesoría que, igualmente, hizo conocer que estaba dispuesto a suministrarle.

CONSIDERACIONES

1. Cuando el Tribunal reflexionó sobre las circunstancias en que se produjo la finalización del contrato celebrado entre las partes, alusivo a la administración delegada, expuso que dicho convenio, dada su naturaleza, debió contar con un término de preaviso, que no podía terminarse de manera repentina; el fundamento del fallo estuvo, entonces, en que no se anunció anteladamente la culminación del pacto.

Así lo expuso el fallador:

« (...) se hacía indispensable conceder un término prudencial en el que la propietaria pudiera organizar el empalme con quien habría de reemplazarlo». Luego agregó:

No hacerlo en forma sorpresiva, repítese, dado que el impacto negativo sobre la siembra y su fruto no se iba a hacer esperar. Al efecto debe

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01

recordarse que para el momento en que aquél se fue de la finca el nivel de producción se había incrementado considerablemente y que, como lo anotó la declarante Angarita Carvajalino, ‘...toda esa fruta estaba para cortarse...’, lo que no deja duda en cuanto a que la cosecha no alcanzó a recogerse ante la súbita partida de quien estaba al frente de esa gestión –las líneas no son originales–.

2. Para el juez de segunda instancia, el anuncio de la dimisión del administrador era un asunto indispensable a la hora de cesar el negocio y le correspondía a la administradora informar a la propietaria esa determinación, pero de manera anticipada o previa; no debió hacerse de un momento a otro como así aconteció. En su sentir, la razón de ser de la información anticipada sobre la dejación del cargo y abandono de la finca, no tenía otra justificación que ofrecerle a la mandante la posibilidad de adoptar las medidas necesarias y evitar el *«impacto negativo sobre la siembra y su fruto»*, pues, en últimas, una decisión sorpresiva como fue lo que aconteció, implicaría entre otras consecuencias *«que la cosecha no alcanzó a recogerse ante la súbita partida»*. Esa fue, en lo esencial, la argumentación expuesta por el sentenciador para concluir que la accionada no había honrado sus compromisos.

3. El análisis del cargo presenta dos perspectivas. Por un lado, si el censor está conforme con la exigencia del preaviso antes de culminar el contrato y, además, determinar si el mismo fue concedido; por otro, si el casacionista es del criterio que el periodo transcurrido entre la fecha de la carta de renuncia y la notificación de tal determinación a la demandante, frente al momento en que se hizo realidad dicha separación, existió

suficiente tiempo y dicho lapso constituía el preaviso a que aludió el fallador. Desde luego, de no darse ninguna de esas circunstancias, le competía confrontar las motivaciones expuestas por el juzgador en torno a la necesidad del anuncio anticipado.

3.1. Alusivo al primer interrogante, dando por sentado que el recurrente no cuestiona la exigencia del preaviso, al punto que afirma que el mismo fue concedido, aparece claro que los propios acontecimientos desvirtúan la aseveración del censor. Basta observar la carta de renuncia fechada el 23 de septiembre de 1994 (folio 147, cuaderno principal), la que, además de ser irrevocable no alude a una época en particular en que el administrador procedería a dejar el inmueble, lo que hace creer que tuvo lugar el mismo día de su formalización. Así las cosas, si el anuncio de la separación del citado señor del cargo que ocupaba, coincidió con la efectividad de la misma; si la renuncia se hizo realidad en la misma fecha en que se dio a conocer de la actora, de suyo surge que no hubo tal preaviso y, bajo esa situación, lo inesperado de la dejación del cargo refulge de notoriedad innegable; no tuvo lugar con la anticipación reclamada por el sentenciador.

Ahora, si el censor consideraba que el lapso de tiempo que corrió entre el momento en que se formalizó la carta de renuncia y la efectividad de la misma, era suficiente y diluía una eventual sorpresa a la actora, pues le correspondía controvertir las inferencias del Tribunal sobre el particular esbozando que no existió tal preaviso o que existiendo, el tiempo

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01
transcurrido resultó suficiente y desvirtuar así la sorpresa de la que se aludió en la sentencia emitida.

3.2. Por último si el recurrente no compartía la exigencia del juzgador en cuanto a la necesidad del preaviso, le correspondía, entonces, confrontar la afirmación del juez de segunda instancia sobre la necesidad del mismo; sin embargo, el recurrente guardó silencio; desvió el destino de la censura y lo focalizó en aspectos que no atacaban frontalmente la fundamentación basilar del *ad-quem*.

La acusación desdeñó este último aspecto dejando así, incólumes los pilares de la sentencia, lo que estructura un cargo desenfocado e incompleto y, por ende, inidóneo en el propósito de derruir el fallo opugnado. El recurrente no destinó línea alguna en procura de desvirtuar la consideración del juzgador sobre la necesidad del anuncio anticipado de la renuncia o que el tiempo transcurrido entre la fecha de la misma y la efectividad de la renuncia era justo para considerarlo como un preaviso. Se limitó a insistir en que la misiva cursada a la propietaria, por quien desempeñaba el cargo de administrador, ofrecía total disposición para realizar el empalme.

4. La situación objeto de controversia, en últimas, no se concretaba a la disposición o no del administrador (Pérez Mejía) para facilitar el empalme o brindar asesoría a la propietaria del predio, lo que debió confrontarse fue el soporte del fallo constituido por la necesidad que tenía la sociedad C.I. BANACOL S.A., de informar a la mandante, antes de hacerse

efectiva la renuncia del administrador de la finca, que dicha dimisión se iba a producir, anuncio que correspondía cursar con la anticipación debida o, dado el caso, atacar el argumento del Tribunal acreditando que la información suministrada sí había sido entregada en forma oportuna a la propietaria del predio.

El cargo no prospera.

CARGO SEXTO

En esta oportunidad, el casacionista, invoca la causal 1ª de casación, vía indirecta, prevista en el artículo 368 del C. de P.C., e impugna la sentencia adoptada exponiendo como fundamento de dicha censura el hecho de haberse violado por el Tribunal los artículos 1603, 1610, 1613, 1614, 1616, 1627 1546, 2189 y 2193 del Código Civil; y, 822, 830 y 870 del Código de Comercio, debido a los errores de hecho en que incurrió al momento de apreciar varios elementos de prueba allegados al expediente.

Como consecuencia de las equivocaciones el sentenciador dio por establecido, sin estarlo, que la terminación del contrato celebrado le había generado perjuicios a la demandante.

Según el casacionista, el sentenciador apreció indebidamente el oficio No. 20102103273 del ICA y la Resolución No. 3725 de 27 de septiembre de 1994, emanada de la misma entidad, relacionados con las medidas de sanidad que,

a la postre, generaron la destrucción de toda la plantación bajo el argumento de estar infestada de la ‘sigatoka negra’.

Para el impugnante, es evidente que no existe el nexo causal necesario para establecer responsabilidad en cabeza de la demandada y no aparece en la medida en que la carta de renuncia del señor Pérez Mejía le fue entregada a la demandante el 23 de septiembre de 2004, mientras que las medidas sanitarias adoptadas por el ICA lo fueron el 27 del mismo mes y año, es decir, cuatro días después del supuesto abandono del predio, por tanto, en poco tiempo, el cultivo no podía contaminarse. En otros términos, reivindicó el censor, la plaga provenía de tiempo atrás; su generación no tuvo lugar en un lapso tan reducido, luego, el abandono de la finca no fue la causa directa del daño de las cementseras.

Además, la mentada Resolución 3725, en su motivación, dejó plasmado que la plaga sigatoka negra había afectado las «áreas productoras de banano y plátano en la zona bananera del Magdalena», lo que indica que la incidencia de la plaga no fue exclusiva del predio de la demandante y, por ello mismo, la renuncia del administrador y dejación del inmueble no constituyó el motivo por el cual se perdió el cultivo.

También se equivocó el Tribunal al valorar los testimonios de Mare Angarita y Manuel José Borja, quienes, de manera conteste, afirmaron que luego de la renuncia del señor Pérez Mejía, la finca quedó bajo el cuidado de los capataces, es decir, según el impugnante, la finca no fue abandonada y, en cuanto al cultivo, pasó por alto el Tribunal que el banano no se perdió,

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01
se destinó al consumo, asunto sobre el cual, también, refirieron los deponentes mencionados.

CONSIDERACIONES

1. El cuestionamiento planteado en esta acusación, impone la valoración de uno de los elementos que estructuran la responsabilidad como es el nexo causal, es decir, ese ligamento que inexorablemente debe existir entre el comportamiento dañino y el perjuicio generado. De no darse esa conexión, por supuesto, no puede radicarse en cabeza del demandado el deber de indemnizar.

2. En esa dirección, el recurrente enfatiza que el cultivo, en solo cuatro días, lapso transcurrido entre la fecha de la renuncia del administrador y la decisión del ICA de intervenir la finca Diana María, no podía sufrir la contaminación de la sigatoka negra; que la plaga se gestó de tiempo atrás. Al no poderse atribuir esa causa dañina a la dejación del cargo, no puede, tampoco, endilgarse el perjuicio denunciado.

3. Sobre el particular cumple decir que el Tribunal, ciertamente, aludió en la sentencia emitida a la intervención de aquella entidad y así lo plasmó: *Entonces, de las secuelas nocivas que sobrevinieron luego de eso, traducidas en el fatal desmantelamiento de las sementeras a manos de los funcionarios de sanidad bajo el mando del I. C.A. para evitar la propagación de la sigatoka negra que las aquejaba, (...) no es que pueda responsabilizarse del todo a quien abandonó el encargo de cuidar de ellas (...).*

4. Sin embargo, esta reflexión del fallador no fue motivada por los planteamientos de la parte demandante, pues como fácil puede verificarse, ni en los hechos ni en las pretensiones de la demanda el actor aludió a esa circunstancia, es decir, la invasión de la sigatoka negra como la supuesta causa del detrimento generado. En el hecho 11 del libelo, expresamente dijo:

(...) C.I. BANACOL S.A., abandona la propiedad que tenía a su cuidado y bajo su directo manejo, por administración delegada, sumiéndolas a los irreparables daños a los cuales hoy se ve avocada, tales como pérdida total del cultivo de banano, sustracción de su infraestructura, invasión de sus tierras e incapacidad absoluta de producción (...). Esta conducta se (sic) C.I. BANACOL S.A., de incumplimiento de su contrato de Administración Delegada, produjo no sólo el desmantelamiento total del predio, sino además su absoluta incapacidad de producir, y lo que es más grave aún, la invasión del fundo por terceras persona, situaciones todas estas que como son de suponer, han generado daños y perjuicios (...).

Texto que permite afirmar que, ciertamente, la afectación de la plantación originada en la sigatoka, no fue un aspecto invocado por el actor como la causa del daño. Ni siquiera puede aseverarse que los términos en que se hizo el planteamiento memorado en precedencia se encuentra, implícita, dicha denuncia habida cuenta que otras circunstancias, igualmente, pudieron determinar el resultado final y, en últimas, constituir la génesis de los perjuicios a que aludió la accionante, vr. gr., el hecho de no haberse cortado en tiempo la fruta; o que los pocos trabajadores que permanecieron en el fundo no alcanzaron a cosecharla en la época debida; o que fue objeto de hurto; o que

antes que ser objeto de comercialización se destinó al consumo humano, etc. Hipótesis, todas ellas, lo suficientemente idóneas en la generación tanto de la pérdida del cultivo como del perjuicio sufrido, de ahí la necesidad de que el promotor de esta impugnación, hubiese precisado en su demanda la causa que, en su sentir, desató la afectación a que refiere el cargo en estudio.

En ese orden de cosas, si el actor no denunció, expresamente, como origen de los daños reclamados la invasión del insecto y, el fallador, en cambio, sí consideró que tal fue la causa, es evidente que éste último desbordó ese referente litigioso e incorporó en su decisión situaciones factuales no invocadas por el litigante, proceder que imponía al recurrente, si su propósito era propiciar la enmienda de tal desvío, encauzar el reproche a través de una causal de casación diferente a la evocada.

5. No puede perderse de vista que el recurso de casación, es de naturaleza dispositiva y, por tanto, cuando la Corte aborda el estudio de la acusación está sujeta a los términos y características que el impugnante describe en su escrito de censura, amén de la causal invocada, sin que la Sala pueda alterar dichos parámetros, premisa esta que ha sido plasmada por la Corporación, de manera constante y reiterada, en multitud de providencias.

Por ello, en cuanto que el *ad-quem*, al cumplir su labor de juzgador, se apartó de lo dicho por la parte afectada y apoyó la decisión adoptada en acontecimientos diferentes a los

vindicados por ésta o su contraria, refulge un yerro de tal naturaleza que no puede enmendarse bajo cualquier circunstancia o argumento; al impugnante le corresponde abordarlo con sujeción a los precisos parámetros establecidos en la normatividad vigente e invocando los canales procedimentales que la misma ha definido. En esa perspectiva, prontamente, aparece que la causal memorada por el recurrente no es la contemplada para tales eventos, habida cuenta que concierne con el apartamiento del juzgador de la causa invocada. No se trató, definitivamente, de la alteración, supresión o suposición de las pruebas; el desliz en que eventualmente pudo incurrir el Tribunal fue en la percepción de los móviles generadores del perjuicio denunciado.

En esa dirección, al equivocar el casacionista la senda seleccionada el reproche se torna inidóneo.

El cargo no prospera.

DEMANDA PRESENTADA POR LA ACTORA

CARGO PRIMERO

1. El actor acusa la sentencia proferida bajo el amparo de la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del C. de P. C., vía indirecta, argumentando que es violatoria de los artículos 1603, 1604, 1606, 1613, 1614. 1616, 1617 y 2357 del Código Civil; 822, 870 y 871 del Código de Comercio y el

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01

artículo 16 de la Ley 446 de 1998. La trasgresión denunciada, constitutiva de un error de hecho, gira alrededor de dos aspectos puntuales: i) por un lado, en cuanto que el juzgador no acogió la suma establecida en la experticia recogida a título de daño emergente y, contrariamente, optó por fijar el límite de la indicada en el libelo que resultó inferior; y, ii) por otro, que el Tribunal encontró que el comportamiento asumido por la demandante, calificado de negligente, contribuyó a la generación del daño.

1.1. Al revisar la demanda el recurrente reclamó, ciertamente, que se impusiera como indemnización a título de daño emergente, la suma de un mil seiscientos millones de pesos (\$1.600.000.000.oo.), pero, también lo es, que en el mismo libelo, solicitó que la condena a imponer fuera por el valor que arrojará el concepto de los peritos designados, es decir, que si bien se precisó la cuantía del perjuicio, igualmente se condicionó su fijación a la indicada por el auxiliar de la justicia.

El casacionista, valido de algunos pronunciamientos de la Corte Suprema sobre eventos similares, insistió en que una redacción como la incluida en el escrito de demanda, no puede ser menospreciada o desechada; por el contrario, resulta indicativa, en últimas, de que el monto del perjuicio reclamado quedaba sometido a la pericial pertinente. Por esa razón, dijo, cuando el Tribunal manifestó que el valor conceptuado por el experto (\$2.993.001.800.oo), no podía ser tenido en cuenta, dado que superaba la suma indicada en forma específica por la demandante en su escrito introductorio (\$1.600.000.000.oo.), lo

que hizo fue incurrir en un yerro de apreciación de la demanda, al no percatarse que la suma reclamada por razón de los perjuicios sufridos, en definitiva, era la que señalara la experticia.

Culmina diciendo que el error que incorpora la conclusión del fallador es evidente y de tal trascendencia que afectó el resultado del fallo.

1.2. Al abordar la segunda parte, es decir, la concurrencia de culpas, fue enfático en que la actora no podía, a pesar del anuncio de la renuncia del administrador, entrar a la finca y tomar decisiones en torno a la plantación y la infraestructura, pues, no obstante tal acontecimiento, el contrato había sido suscrito con la empresa C.I. BANACOL S.A., y, con ella, no había ninguna determinación sobre la cesación del convenio.

Así condensó su reproche:

La concurrencia de culpa parte de la noción de que el acreedor o la víctima también tiene comportamientos indebidos o inadecuados que, por tanto, comprometen o contribuyen a la realización del daño y, por ende, permite que se reduzca el monto del mismo. En todo caso, debe probarse, no conjeturarse, el error de conducta o el hecho de la víctima para establecer la responsabilidad concausal en la realización del hecho dañino para abrir la posibilidad a un reparto equitativo del daño y a su estimación indemnizatoria (folio 29 cuaderno de la Corte).

Y más adelante asentó:

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01

Erró el Tribunal al exigirle a la demandante una conducta que no tuviera de presente la terminación del contrato y la entrega de la finca Diana María a aquélla, eventos que no ocurrieron como está demostrado en el proceso. El abandono del predio resultó probado, con los argumentos destacados por el propio Tribunal. Y de la no entrega da razón el testigo (...). Es decir, no se puede aseverar que hubo culpa, ni negligencia, ni se podía exigir otra conducta para aminorar el daño, salvo de que la demandante hubiera ingresado al predio indebidamente. Y la no terminación del contrato se evidencia con la demanda y con el desarrollo de este proceso (folio 30 ib).

Si Hernán Pérez Mejía, persona encargada por Banacol para administrar la finca, renunció al cargo, y abandonó el predio en forma intempestiva, lo hizo o debió hacerlo ante la sociedad demandada que precisamente lo había designado o empleado; y si comunicó esa decisión a la propietaria del predio no por ese solo hecho permitía u obligaba a ésta a asumir el control mientras el contrato no se ofreciera causa legítima para hacerlo se le entregara el inmueble. La existencia de la carta de renuncia del señor Hernán Pérez Mejía (folio 147 del cuaderno principal) no resulta suficiente para endilgarle conducta negligente a la demandante, constitutiva así mismo de concausa del daño o de un aporte causal. Porque no es dable enrostrar omisión, conducta culposa o error de conducta en la demandante por el hecho de saber de la renuncia del administrador y tampoco que aquélla adoptara medidas para disminuir el daño, si el contrato que la vinculaba con Banacol no había terminado, ni se le había restituido la finca Diana María –folio 31 ib-.

Bajo esas apreciaciones, el casacionista enfatizó en que a la mandante no podía exigírsele un comportamiento diferente al asumido, por tanto, puesto de presente el error, reclama casar la sentencia.

SEGUNDO CARGO

A través de esta acusación, trazada por la vía indirecta de la causal primera de casación (art. 368 C. de P.C.), el demandante aseveró que la sentencia emitida violó los artículos 1603, 1604, 1606, 1613, 1614, 1616 y, 1617 del Código Civil; 822, 870 y 871 del Código de Comercio y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, debido a los errores de hecho en que incurrió al momento de apreciar la demanda presentada, en cuanto que desestimó dar “*por acreditado los términos del señalamiento de la indemnización fijada por el perito en su dictamen (folios 65 a 90 del cuaderno 5)*” –folio 33 *idem*–.

Al desarrollar el cargo, reiterando lo expuesto en el primero de los citados, señalando inclusive, las mismas decisiones de la Corte sobre el punto, el impugnante insiste en que el Tribunal se equivocó al momento de fijar la cuantía del daño, pues a pesar de que el perito había señalado un perjuicio equivalente a \$2.993.001.800, lo redujo a \$1.600.000.000.00, argumentando para ello que esta última cifra era la que había solicitado el accionante en su escrito de demanda y, por tanto, la señalada por el auxiliar de la justicia no podía ser acogida, ya que, al hacerlo, estaría reconociendo más de lo pedido.

Al razonar así el fallador, dijo, se estructura el error denunciado.

CARGO TERCERO

En este reproche, evocando la vía indirecta de la causal primera de casación (art. 368 C. de P.C.), el demandante aseveró que la sentencia emitida violó los artículos 1603, 1604, 1606, 1613, 1614. 1616, 1617 y 2357 del Código Civil; 822, 870 y 871 del Código de Comercio y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, «*por los errores evidentes de hecho que se denuncian (...) en cuanto apreció, sin estarlo, la concurrencia de culpa de la demandante en la causación del daño*» (folio 37, cuaderno de la Corte).

El argumento gira alrededor de las mismas razones que esbozó el casacionista en uno de los apartes del primer cargo que presentó. Agregó, únicamente, que al no haber concurrencia de culpas, no puede hacerse deducción del 50% de los perjuicios tasados.

CONSIDERACIONES

1. El escrito a través del cual debe promoverse un determinado proceso, es decir, la demanda, cuando así lo imponen las normas pertinentes (Artículos 2 y 75 del C. de P. C.), representa la pieza procesal cuyo contenido fija los límites dentro de los cuales, desde la perspectiva del actor, el funcionario debe cumplir su labor juzgadora. Por su puesto, en ese propósito, al juez le compete realizar una labor de aprehensión objetiva del querer del demandante, precisamente, a partir de la narración fáctica expuesta y de las pretensiones formalizadas. Empero, dado el caso, de no responder las súplicas a parámetros mínimos de claridad y precisión, que

permitan conocer la finalidad pretendida, le corresponde al juzgador, entonces, interpretar el documento pertinente tratando de establecer esos linderos.

2. Desde luego, en desarrollo de tal ejercicio el funcionario de conocimiento pondrá todo su empeño en dilucidar el verdadero sentido de la acción impetrada, integrando, con esa finalidad, todo el texto del escrito incoativo. Sobre esta temática la Corte, entre otros pronunciamientos, ha manifestado lo que sigue:

Dilucidado, entonces, que todo se reduce a un problema de interpretación de la demanda (.....), pertinente resulta señalar que el juez al interpretar dicho libelo debe hacerlo dentro de un marco que no riña con su objetividad, pero sólo cuando la imprecisión o la oscuridad no sean de una magnitud tal que obstaculicen averiguar lo que el demandante quiso expresar. Tarea en la que, se tiene dicho, debe tener en cuenta que la ‘torpe expresión de las ideas per se no puede ser motivo de rechazo del derecho suplicado cuando éste alcanza a percibirse en su intención y en la exposición que de los presupuestos fácticos hace el demandante en su demanda’ (sentencia de 16 de febrero de 1995, CCXXXIV-234).

La interpretación de la demanda, en consecuencia, debe hacerse con un criterio jurídico y no mecánico, de modo racional, lógico y científico, amén de ceñido a la ley. De ahí que dentro de un contexto de respeto por los derechos fundamentales, el examen del libelo se impone de manera integral, identificando la razón y la naturaleza del derecho sustancial que se hace valer, para así superar cualquier imprecisión en que se haya podido incurrir”. (Sent. Cas. Civ. 25 de mayo 2005, Exp. 7198).

Luego, volvió sobre el tema en los siguientes términos:

«(...) se ha recalcado, y nuevamente se enfatiza, que el juez tiene el deber de desentrañar el verdadero y más equitativo sentido de la demanda, por supuesto, sin distorsionarla (...). (Sentencia n° 071 de 16 de julio de 2008).

3. Bajo dicha perspectiva, en el evento de encontrarse el sentenciador con expresiones indicativas, de manera sustitutiva o subsidiaria, del componente económico pretendido por el accionante o cuando las dos hipótesis concurren, vr. gr., una suma fija y la indicación de ‘lo que resulte probado’, ‘lo que exponga el perito’ o ‘lo que arrojen las pruebas’, etc., en el ejercicio de interpretación del libelo, no puede dejar de atenderlas y, por el contrario, le sobreviene el deber de hacerle surtir los efectos del caso, tratando de establecer que es lo principal y lo subsidiario; también, cuando lo uno resulta concurrente o sucedáneo de lo otro.

Alrededor del punto, la Corte ha expuesto:

*Ahora bien, que al peticionarse el pago del lucro cesante los demandantes hubiesen hecho referencia a aquel **“que resulte probado pericialmente”** o que se liquide en forma incidental, **no son manifestaciones de las que necesariamente deba inferirse una limitante a la pretensión misma y, menos, en punto a su cuantía**, como parece entenderlo la recurrente, como quiera que formulada tal solicitud, los sentenciadores de instancia, para resolverla, estaban obligados, al tenor del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, al examen de la totalidad de las pruebas*

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01
*recaudadas en el litigio, y no solo del dictamen pericial, con miras
establecer su cuantificación –hace notar la Sala-*.

*Surge claro, entonces, que una cosa es la pretensión en sí misma
considerada, entendida como aquella ‘declaración de voluntad
mediante la cual se solicita del órgano jurisdiccional, frente al
demandado, una actuación de fondo que declare, constituya o
imponga una situación jurídica y obligue a observar determinada
conducta’ (XCV, 305), la cual es vinculante para el juez de la causa, y
otra los medios de prueba sugeridos por el demandante con miras a
lograr la comprobación de los hechos sustentatorios de sus
pedimentos, que, por más que así lo soliciten las partes, no pueden ser
los únicos elementos de juicio susceptibles de ponderación por el
sentenciador. (Sent. Cas. Civ., 18 de octubre de 2001. Exp. N°
5932).*

En reciente fallo, en un asunto que guarda semejanza y
validando pronunciamientos pretéritos, la Corte sostuvo:

*(...) si en el acto introductorio la parte demandante deprecó que se
ordenara a la demandada a pagar, por concepto de la indemnización
de perjuicios, la cantidad de dinero allí dicha en una cifra concreta, o
‘..la suma que se probare...’, con arreglo a la doctrina que ahora se
rectifica el juzgador, de hallarse demostrado dentro del proceso por tal
concepto una cuantía superior a la que de aquel modo el actor hubiera
determinado, tendrá forzosamente que imponer la condena por la
suma así probada y no por la cifra exacta fijada, porque, ha de
reiterarse, al haberse invocado en la pretensión la condenación a
cargo de la opositora por la cantidad precisa aducida o ‘..por la que
se probare...’, él no tendrá ninguna restricción legal para disponerla
en la extensión real y efectivamente demostrada, pues aún de este
modo estará pronunciándose dentro de los precisos límites trazados
por el mentado precepto normativo; antes bien, si en tal supuesto, esto*

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01
es, de encontrar evidenciado un quantum mayor del expresamente pedido en el libelo, llegara a reducir la condena al guarismo explicitado en la demanda, incurrirá en un fallo incongruente, por mínima petita, por cuanto en tal hipótesis la definición de la controversia judicial no estará en consonancia con ‘.las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades...’ legalmente previstas.

Por consiguiente, para poder inferir si existió o no incongruencia entre lo concedido en el fallo y lo solicitado en la demanda, no bastará con examinar las cifras que se hayan reclamado en el libelo, sino que esas cantidades deberán ser analizadas en el contexto íntegro de la pretensión y de conformidad con la verdadera intención que a ella subyace, lo cual se consigue a partir de la interpretación de las palabras y frases aclaratorias y en consonancia con las demás pretensiones principales (Sent. Cas. 18 de diciembre de 2012, Exp. 2004 00172 01).

4. Y, como se recordará, el actor, en el escrito de demanda, alrededor de los perjuicios materiales y, concretamente, en lo que al daño emergente refiere, indicó una suma fija de dinero que aspiraba a que le fuera reconocida por los daños padecidos; empero, así mismo, manifestó que dicha condena, en últimas, correspondería al quantum establecido en la prueba pericial solicitada. Así lo precisó: ‘o en la que señalen los peritos en dictamen pericial, debidamente reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que le (sic) imponga’, expresión que, sin duda, le proveía al juzgador un referente distinto al señalado de manera concreta y, al momento de definir la suma objeto de reconocimiento a favor de la actora, por los daños generados, le resultaba obligatorio observarla. Y, por supuesto, si el funcionario al abordar la controversia para definirla en el fondo, al emitir la

sentencia pertinente, desdeña atender la petición de la actora formulada en términos como los indicados precedentemente, incursiona en un yerro que además de evidente resulta trascendente.

En el caso bajo examen, el dislate denunciado concierne, precisamente, con esa clase de yerro; al Tribunal de segunda instancia se le atribuyó semejante desvío, el que, no hay duda de ello, sí aconteció, pues ignoró en forma clara la súplica de la accionante, afectando la decisión emitida. El fallador pasó por alto la indicación efectuada por la demandante, válida como quedó reseñado y suficiente para persuadirlo en torno a que el valor precisado a título de perjuicios era el indicado o el que los expertos conceptuaran.

No empece estas reflexiones, en últimas, la cuantía del daño generado provendrá de la experticia que habrá de recaudar en la medida en que el trabajo incorporado en las instancias devino inidóneo, como se precisará en el aparte correspondiente de este fallo.

En ese orden, el cargo se abre paso.

5. En torno a la concurrencia de culpas, otra de las quejas del censor, correrá suerte diferente a la anterior acusación, habida cuenta que no se vislumbra error alguno y de la trascendencia necesaria para quebrar el fallo recurrido.

5.1. En efecto, el sentenciador fue explícito al indicar que la parte actora, con su conducta, había contribuido a generar el

daño. Sin embargo, contrario a lo expuesto por el recurrente, el *ad-quem* no estableció ningún comportamiento específico, vr. gr., ingresar a la finca o asumir directamente la administración. El juzgador sólo refirió que «*lo sensato era no dejarla decaer ante la interrupción sobrevenida por la dejación hecha por el administrador, sino todo lo contrario, buscar alternativas que permitieran el nivel de florecimiento logrado (...)*». Por manera que, a la actora, no se le reclamó proceder en uno u otro sentido, sólo ensayar la búsqueda de algún mecanismo que evitara o morigerara el resultado negativo que se visualizaba.

En ese punto específico, médula de la argumentación del sentenciador, el casacionista no esgrimió postulado alguno, dejó de confutar tal apreciación. Su inconformidad fue focalizada en un asunto (ingresar a la finca) que no hizo, en estrictez, parte de la fundamentación del fallo, luego el reproche aparece desenfocado y rompe la simetría que debe acompañar esta disciplina impugnativa.

5.2. Empero, dejando de lado tal circunstancia, la fundamentación expuesta por el Tribunal y sobre la cual construyó la decisión censurada, no raya en lo absurdo o denota arbitrariedad alguna; contrariamente, refleja una apreciación razonable, coherente y válida en función de fijar qué comportamientos deben asumir las partes frente a eventuales incumplimientos o siniestros, que dicho sea de paso, en algunas hipótesis, es la propia ley la que establece conductas en ese sentido.

En reciente pronunciamiento, alusivo al tema, la Corte expuso:

Ahora bien, es claro que el hecho o la conducta –positiva o negativa- de la víctima siempre tiene una incidencia relevante en el análisis de la responsabilidad civil. Así, en primer término, es evidente que en la mayoría de las ocasiones la persona que sufre los daños desempeña un rol, así sea meramente pasivo, para que el perjuicio se materialice. En ese sentido, se señala que el hecho o el comportamiento de la víctima puede corresponder a una ‘condición’ del daño, en cuanto que se convierte en el sustrato necesario para su concreción. No obstante, es claro, también, que una participación del perjudicado como la que se ha reseñado no tiene eficacia para infirmar la responsabilidad civil del autor, ni para modificar el quantum indemnizatorio, pues, en tales eventos, la participación de la víctima o perjudicado no actúa como causa exclusiva o concurrente del daño que ella misma padece.

En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño-, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad. En el segundo de tales supuestos -conurrencia del agente y de la víctima en la producción del perjuicio-, tal coparticipación causal conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso.

La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual ‘quod si quis ex culpa sua damnun sentit, non intellegitur damnum sentire’, es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación. Principio semejante se observó también en otros sistemas jurídicos, como en el derecho inglés, que aplicó el criterio de la contributory negligence, que impedía que la persona que había contribuido total o parcialmente a la producción del resultado dañoso se presentara ante la justicia a efectuar su reclamación, pues se consideraba que tenía las ‘manos manchadas’³. No obstante, con posterioridad, el rigor del mencionado criterio se atenuó y se estableció en la gran mayoría de ordenamientos el principio según el cual si el comportamiento de la víctima es causa exclusiva del daño debe exonerarse de responsabilidad al demandado y si hay una actuación concurrente de víctima y demandado en la generación del perjuicio, la indemnización a cargo de aquél debe reducirse proporcionalmente, o en forma ‘justa y equitativa’ (v.gr. B.G.B, par. 254; Código Civil italiano, artículo 1227; Código Civil argentino, art. 1111, entre otros).

En el derecho contemporáneo es claro, asimismo, que el comportamiento de quien reclama la reparación de los daños no sólo tiene trascendencia en materia de responsabilidad civil extracontractual, sino que el mismo es igualmente relevante cuando se reclama la indemnización de los daños producidos por el incumplimiento contractual. Tal circunstancia explica la importancia

³ Mazeaud, Henri y Léon, y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo II, Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1964. Pág. 33.

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01
que tiene la figura que se ha conocido tradicionalmente como mora creditoris (arts. 1605, 1739 y 1883 del Código Civil) y que, específicamente, en la regulación mercantil de algunos de los eventos de responsabilidad civil contractual, el legislador haya previsto expresamente el hecho o culpa de la víctima o, concretamente, del acreedor, como mecanismo para enervar total o parcialmente la pretensión indemnizatoria (arts. 732, 992, 1003, num. 3°, 1196, 1391 y 1880 del Código de Comercio, entre otros), lo que no quiere decir que la procedencia de tal mecanismo de defensa en materia contractual no tenga la misma generalidad que existe en la responsabilidad civil extracontractual, pues, en aquellos eventos bien puede aplicarse el artículo 2357 del Código Civil, teniendo presente que éste es uno de aquellos asuntos en los que los criterios generales de la responsabilidad civil son aplicables a uno u otro campo.

Respecto de esta temática, la jurisprudencia de la Corte ha explicado, de manera general, que ‘el hecho de la víctima puede influir en el alcance de la responsabilidad, llegando en muchas situaciones hasta constituirse en la única causa del perjuicio’ y que ‘también sin mayor dificultad se comprende que esa participación del damnificado puede determinar tanto la ausencia total de la relación de causalidad en cuestión -cual acontece en las aludidas situaciones en que el hecho de la víctima es causa exclusiva del daño y por ende conduce a la liberación completa del demandado- como implicar la ausencia apenas parcial de dicho nexo, caso este último que se presenta cuando en el origen del perjuicio confluyen diversas causas -entre ellas la conducta imputable a la propia víctima- de modo que al demandado le es permitido eximirse del deber de resarcimiento en la medida en que, por concurrir en aquel agregado causal el elemento en estudio, pruebe que a él no le son atribuidos en un todo el hecho dañoso y sus consecuencias’ (Cas. Civ., sentencia del 23 de noviembre de 1990, G.J. CCIV, No. 2443, pág. 69)(CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01).

Por manera que, cuando el juzgador reclamó de la actora, en función de minimizar los riesgos seguidos a la renuncia del administrador y tratar de evitar o reducir el perjuicio sobreviniente, un comportamiento acorde a esa perspectiva, lo que plasmó no fue, en particular, una conducta específica, sino una actitud que evidenciara un acto de responsabilidad frente a una situación que muy seguro, como así sucedió, le generaría nefastas repercusiones; en ese orden, lo esbozado por el *ad-quem* era lo mínimo que se esperaba de quien debe concurrir a velar por sus propios intereses. En conclusión, para el juzgador de segunda instancia no era admisible la pasividad o la inercia frente al perjuicio en ciernes.

Bajo tal perspectiva; evidenciada la esencia argumentativa de la determinación recurrida, la misma no resulta arbitraria ni trasladaba a la actora responsabilidades que no debía soportar; solo puso de relieve lo que, en todo momento, ante cualquier convención, lleva ínsito el deber recíproco de lealtad de las partes que la integran; tampoco traslucía una liberación de las cargas o compromisos de la demandada; lo que asentó el Tribunal, itérase, era la prestación del concurso de la mandante para contribuir al cuidado de su patrimonio, postura que no involucra yerro alguno.

Así, los cargos deben prosperar, solo en lo referente a la cuantía del daño.

CARGO CUARTO

En este último reproche, la demandante, canalizó la acusación por la vía directa de la causal primera de casación (art. 368 C. de P. C.), y aseguró que el Tribunal, al momento de fallar, había violado los artículos 1603, 1604, 1606, 1613, 1614, 1616, 1617 y 2357 del Código Civil, habida cuenta que al encontrar concurrencia de culpas, el referente cuantitativo que vindicó para la reducción (50%), fue el límite al que condenó, más no el conceptuado por el perito designado.

Según lo argumentó, el sentenciador desvió su camino e incurrió en el yerro denunciado dado que, al efectuar la reducción aplicada, por la concurrencia de culpas que encontró, lo hizo sobre una cuantía diferente. Insiste en que la reducción, de ser procedente, debe realizarse sobre el monto del daño demostrado, es decir, en el caso bajo examen, sobre la cuantía conceptuada por el auxiliar de la justicia, más no sobre la suma que consideró procedente, luego de efectuar la reducción pertinente.

Sostiene que de aceptarse la concurrencia de culpas, asunto que no discute en este cargo, el referente cuantitativo para tener en cuenta no era el que consideraba el Tribunal susceptible de ser reconocido, es decir, \$1.6000.000.000.oo., sino el que había resultado demostrado; por tanto, debió tenerse como punto de partida la suma conceptuada por el perito (\$2.993.001.800.oo.), que en realidad fue el monto del perjuicio; a partir de esta suma, de considerarlo procedente, debió realizar las deducciones por la concurrencia de culpas y no sobre aquél valor.

CONSIDERACIONES

1. El reclamo del impugnante alude, en concreto, a la trascendencia (en término porcentuales) que el Tribunal brindó a la ‘conurrencia de culpas’ tanto de la actora como de la demandada en la generación del daño. Se duele por el hecho de que el valor fijado por esa Corporación, haya sido el señalado, de manera precisa, en la demanda más no aquella que resultó del trabajo del experto auxiliar de la justicia.

2. Sobre el particular cumple decir que el artículo 2357 del Código Civil Colombiano, expresa:

«La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente».

Y, ciertamente, en los procesos en los que se debate la responsabilidad civil por el detrimento generado, en cualquiera de los eventos que la ley así lo contempla, en línea de principio, el llamado a resarcir los perjuicios inferidos, es el señalado como responsable de los mismos, es decir, el victimario; empero, nada extraño resultaría que la propia víctima, en mayor o menor grado, haya concurrido con su conducta activa u omisiva a producir ese estado negativo; en otros términos, ambos, agresor y agredido, son corresponsables de la afectación denunciada. Entre muchos más pronunciamientos, la Corte Suprema ha dicho:

«Incumbe entonces al juez, medir la incidencia causal de la culpa de cada uno en la producción del daño, para graduar el monto de la

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01
indemnización que les corresponde asumir, actividad en la que goza de un amplio margen de discrecionalidad, pero que desde luego debe orientar por las circunstancias propias del caso y la evidencia emergente de las pruebas incorporadas al proceso (...)» (Sent. Cas. 30 de marzo de 2005, Exp. 9879).

Por supuesto, cuando dicha hipótesis aparece, como quedó reseñado, la ponderación de la situación en particular arrojará elementos para determinar en qué magnitud cada uno de los implicados debe asumir la responsabilidad que le corresponda.

3. En esa perspectiva, sin duda, el referente a tener en cuenta para, a partir de él, efectuar las deducciones correspondientes y atribuir a una u otra parte la porción del daño que le compete resarcir, no puede ser otro que el daño real y cierto que aparezca acreditado en el expediente; por tanto, el porcentaje objeto de reducción debe extraerse del total del daño acreditado y que, según el caso, el juzgador considere resarcible.

4. Tales parámetros ponen en evidencia el fracaso de la acusación que se analiza, en cuanto que, en rigor, el Tribunal no alteró ese orden de cosas, contrariamente, fue consecuente con los planteamientos esbozados. En efecto, para el sentenciador, el trabajo realizado por el perito denota «(...) *el cálculo que hizo del daño emergente, donde sí está bien fundamentada la experticia y muestra precisión en sus conclusiones, amén de que se basó en datos que no pugnan con la experiencia ni la lógica (...) todo lo cual le da firmeza a lo conceptuado*». Luego, el fallador no desconoció arbitrariamente el daño (en la modalidad de emergente)

acreditado ni su cuantía, por el contrario, fue explícito en aceptarlo.

Lo que se desprende de la sentencia opugnada y, que, en realidad constituye el *quid* del asunto, es la confrontación realizada por el *ad-quem* entre esa realidad procesal, es decir, la experticia y la cuantía señalada en ella como la afectación patrimonial de la accionante, respecto de la que el juzgador consideró que debía reconocerse; en otras palabras, por fuerza de respetar el principio de congruencia, el daño demostrado y susceptible de resarcir no podía ser otro que el reclamado de manera concreta por la parte demandante en su escrito introductorio, más no la suma conceptuada en la experticia, así lo percibió el funcionario judicial y, bajo esa forma de razonar, emitió su decisión.

En ese contexto, si el juez de segunda instancia incurrió en algún error no fue alterar el referente a partir del cual debía generarse la deducción del porcentaje (50%), atribuido a la actora; la equivocación derivó, en estrictez, de la acogida o no del *quantum* de la indemnización estimado en la pretensión, pues, como se recordará, la demandante expresó una suma concreta pero, a la vez, señaló que, en últimas, sería lo que el perito dictaminara. Por consiguiente, acoger una u otra cifra generaba, concomitantemente, la recepción de la suma indicada por el experto o su exclusión y fue ese el ejercicio realizado por el Tribunal, lo que, a la postre, incidió en el límite escogido para, de allí, materializar la reducción del 50% endilgado a la demandante.

5. En ese orden de cosas, el ataque en este cargo fue dirigido o focalizado en aspectos que resultan ajenos a los verdaderos fundamentos de la sentencia; no existe la simetría necesaria entre la motivación en la que el fallador apalancó la determinación adoptada y los argumentos del reproche formalizado, tornando, como bien sabido se tiene, inidóneo el cargo.

El cargo no prospera.

DEMANDA DE LA SOCIEDAD C.I. BANACOL S.A. CARGO QUINTO

1. La empresa accionada, invocando la causal 1ª de casación, vía indirecta, prevista en el artículo 368 del C. de P.C., impugnó la sentencia adoptada bajo el argumento de haber violado los artículos 1546, 1603, 1610, 1613, 1614, 1616, 1627, 2189 y 2193 del Código Civil; y, los artículos 822, 830 y 870 del Código de Comercio y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, debido a los errores de hecho en que incurrió el juzgador al momento de apreciar varios elementos de prueba allegados al expediente.

Para el impugnante, el Tribunal dio por establecido el daño denunciado por la actora sin que, en el proceso, existan elementos de prueba para arribar a tal conclusión, por tanto, desconoció los preceptos enunciados.

2. Los yerros en que incurrió el sentenciador lo llevaron a aceptar que la actora sufrió un perjuicio en la modalidad de daño emergente, fundamentado en la prueba pericial recogida en el expediente y, ahí, precisamente, anida la equivocación denunciada; concretamente, en cuanto que el auxiliar de la justicia presentó un trabajo «vago, impreciso y es carente de detalle. Tampoco advirtió la ausencia de fundamento del dictamen y sus errores metodológicos» (folio 100, demanda de casación). En los siguientes términos evidencia los problemas de la experticia.

El perito no precisó si los valores fueron obtenidos mediante la realización de cotizaciones, mediante la consulta de publicaciones especializadas, mediante consulta con otros expertos o con comerciantes que ofrecen los bienes y servicios contemplados por el perito. El auxiliar de la justicia se limitó a presentar unos valores unitarios, sin dar ninguna explicación acerca de la fuente de la que los extrajo. Ni siquiera se consigna en el trabajo pericial si estos datos fueron fruto de la experiencia personal del perito. El Tribunal simplemente acogió los valores que presentó el perito sin detenerse a analizar que no existía precisión y fundamento alguno acerca de las conclusiones del auxiliar de la justicia (...) El Tribunal hizo suyas las conclusiones del perito, sin advertir que el dictamen carecía por completo de razones o de fundamentos que permitan sostener las conclusiones del perito (folio 101 ib).

Y, agregó:

(...) En el presente caso, el yerro fáctico del Tribunal consistió en no advertir que el cuadro que obra a folio 86 del cuaderno 5 no presenta ningún fundamento que justifique los valores allí señalados ni tampoco las cantidades utilizadas (sic) la valoración. El perito no dio ninguna explicación que permita saber de dónde surgen los valores

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01
unitarios, ni tampoco las cantidades con fundamento en los cuales determinó el valor de las inversiones necesarias para adecuar 100 hectáreas de banano. Los dos extremos de la ecuación del perito (precio y cantidad) se encuentran huérfanos de sustento.

3. En conclusión, para el casacionista, la equivocación del fallador radicó en que pasó por alto que el dictamen recogido no estuvo fundamentado; no se explicaron los análisis o exámenes realizados; tampoco indicó el experto de donde extrajo la información o los datos validados para emitir su concepto, menos justificó por qué consideró necesarias determinadas unidades o criterios para la recuperación del predio; el Tribunal, consideró el censor, así mismo, dejó de sopesar que el perito es experto en asuntos contables y no en temas agrícolas; también, pasó por alto que el auxiliar manifestó que no tenía elementos de juicio y, por ende, no podía emitir concepto sobre el estado en que Banacol había recibido el predio; lo mismo aconteció con la infraestructura de la finca, pues el perito no explicó si los bienes objeto de reposición existían o no para el momento de la celebración del contrato.

A partir de lo anterior, el juzgador de segunda instancia aceptó, de manera equivocada, el concepto del auxiliar pasando por alto que no cumplía con las exigencias legales y sobre él hizo descansar la condena a título de daño emergente; además, como consecuencia de ese yerro, dio por establecido el perjuicio y, por supuesto, accedió a la condena solicitada violando las disposiciones citadas.

4. Adicionalmente, el casacionista, luego de memorar algunos apartes de las declaraciones de los señores Pablo Manuel Brochero Anchila, Mare Angarita Carvajalino y Manuel José Borja Peralta, argumentó que el *ad-quem* pasó inadvertidas aseveraciones de los mismos en cuanto que:

Los testimonios de la señora Angarita y del señor Borja, a quienes el Tribunal les dio plena credibilidad para efectos de sustentar su conclusión acerca de la existencia de un contrato de mandato para la administración de la finca, demostraban de forma evidente que con posterioridad a la salida de BANACOL 1) permanecieron personas al cuidado del predio y 2) que la consecuencia de la salida de BANACOL fue el corte de la cosecha para el consumo y no para su comercialización.

(...) luego de la salida de BANACOL permanecieron personas al cuidado del predio, que no hubo ninguna pérdida de la infraestructura material de la finca por hechos imputables a BANACOL, pues existía personal encargado de labores de celaduría, 3) que los propietarios tomaron la decisión de retirar algunos activos productivos de la finca y 4) que la cosecha no pudo ser comercializada, sino que se utilizó para el consumo.

(...) no existieron daños a la infraestructura de la finca por hechos imputables a BANACOL y, de la otra, que las conclusiones del perito no consultaban los demás elementos probatorios que obran en el expediente. Los apartes de estas declaraciones, omitidos por el Tribunal, acreditaba entonces la ausencia de fundamentos del dictamen pericial (folios 109 y 110, cuaderno de la Corte).

Culmina aseverando que los errores denunciados trascendieron al fallo adoptado, que de no haber incurrido en ellos, otro hubiese sido el resultado de la litis.

CONSIDERACIONES

1. Las controversias surgidas y puestas a consideración del órgano jurisdiccional del Estado, con cierta frecuencia, se refieren a hechos que involucran aspectos de carácter técnico, científico o artístico distantes al conocimiento del funcionario judicial y difícilmente pueden aducirse al proceso a través de los medios tradicionales de persuasión (testimonios, documentos, etc.). Cuando la litis involucra situaciones especiales que imprescindiblemente, comportan la búsqueda y designación de personas expertas como apoyo al momento de proveer el derecho reclamado, la pericia es considerada por la Doctrina como la actividad auxiliar, técnica y compleja, adecuada en la búsqueda de la verdad dentro de esa actuación judicial.

En esa dirección, la necesidad de un experto la define el hecho de existir en el proceso alguna circunstancia aneja a la disputa judicial, cuya ilustración o demostración no puede lograrse a través de cualquier medio de prueba y haciendo aconsejable la presencia de una persona calificada, cuyo dominio del tema a probar que se debate, resulta necesario que aparezca incorporado.

2. Esa hipótesis encontró eco en los artículos 175 y 233 del Código de Procedimiento Civil, cuyos textos reflejan esa

preocupación del legislador en entregar suficientes elementos al juez para que decida con las más altas probabilidades de acierto, incorporando formalmente la prueba pericial como instrumento idóneo para ayudar al juez al momento de dirimir el conflicto. La norma justifica dicha prueba cuando establece que ella sirva para:

«verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos».

3. Y como todo mecanismo de convicción, culminado el procedimiento señalado para su recaudo e incorporación, tal cual acaece respecto de todos los restantes elementos probativos, el funcionario judicial debe aprehenderla y valorarla de conformidad con las reglas de apreciación tanto de carácter especial como general que el ordenamiento procesal civil impone. De ahí que el numeral 6° del artículo 237 *ibidem*, expresamente exija al juez cerciorarse de que el dictamen sea *«claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones».*

4. Exigencia esta última, por lo demás comprensible y lógica, en la medida en que si la prueba pericial concierne con asuntos especiales o ajenos al conocimiento del funcionario judicial, lo que menos debe esperarse es que el experto, con miras a ilustrar el juicio del funcionario y de las partes sobre un tema del que no tienen dominio, explicita, en detalle, de manera clara y precisa, por qué razón arribó a la conclusión expuesta. Por ello, si, contrariamente, describe sólo los resultados, sin la indicación de donde surgieron, cuáles fueron los elementos que

tuvo en cuenta para deducir lo conceptuado; si no individualiza los factores de los que se valió para emitir su opinión, deja a las partes inmersas en una situación difícil en cuanto al derecho de contradecir ese elemento de juicio y, al propio juez, le veda la posibilidad de reclamar explicaciones, inclusive de acoger o desechar el concepto pertinente. En fin, como todo elemento persuasivo, se dice, la prueba pericial debe, en sus aspectos internos y externos, contribuir a clarificar los puntos objeto de debate, pues de no hacerlo así, la falta de fundamentación origina confusión antes que claridad, perdiendo la eficacia requerida; en esa hipótesis, la prueba pericial no cumple su propósito, y deja huérfano de acreditación el hecho que fue objeto de la misma.

La Corte, en reciente pronunciamiento expuso:

Lo anterior deja claro, que no se cataloga el método utilizado por el auxiliar de la justicia para elaborar el trabajo encomendado, como inadmisibile; sino que para alcanzar eficacia probatoria el dictamen debe estar soportado en hechos veraces, sometidos a contradicción y acreditados adecuadamente, lo que para el caso examinado, esa situación no aconteció, porque se estructuró sobre especificaciones hipotéticas, ya que en las oportunidades procesales autorizadas, la interesada en la prueba no suministró información al respecto, es decir que no dio a conocer los puntos para su desarrollo; tampoco los medios de convicción revelan circunstancias acerca de esa realidad requerida y, más aún, al comentar la actora la finalidad de la compra de los mencionados derechos, no genera certeza de la ocurrencia del daño bajo los supuestos ideados por el experto -líneas fuera del texto- (Sent. Cas., 9 de marzo de 2012, Exp. 2006-00308-01).

5. Ahora bien, dadas las especiales características de ese medio, en la dinámica propia de su petición, decreto, práctica, incorporación y/o valoración, el juez puede incurrir en equivocaciones susceptibles de acusar por errores de hecho, vr. gr., relativos a la existencia física de la prueba, cuando se ignora existiendo en el proceso, suponiéndola a pesar de no existir, o se refiere a los aspectos objetivos de ella; en otras hipótesis, los yerros en que incurra el funcionario bien podrían concernir con las normas relativas a dicha prueba; como cuando, el juez aprecia la prueba no obstante que el experto no tomó posesión del cargo; o la experticia no sufrió la contradicción debida, eventualidades estas que imponen, si de opugnar la sentencia se trata, acudir a la vía indirecta de la causal primera de casación por error de derecho.

6. En el presente asunto, el *ad-quem*, a instancia de la parte actora, dispuso la incorporación de los especiales conocimientos de un perito contador con el propósito de cuantificar los perjuicios generados en virtud de la responsabilidad reclamada. El cargo cuestiona el concepto del auxiliar por considerar que el mismo no estuvo debidamente fundamentado, pues señala, sin respaldo alguno, la necesidad de adquirir algunos elementos como maquinaria y, otros, relacionados con la infraestructura de la finca; también refiere al estado del fundo pero no precisa sus condiciones para el momento de su entrega a la administradora, ni tampoco cuando fue abandonado. La censura refiere, igualmente, a la falta de indicación de los exámenes realizados para conceptuar sobre

las cifras constitutivas del daño denunciado y que en últimas incorporó en su dictamen.

De esa situación, sostuvo el impugnante, no se percató el sentenciador y, de ahí, el reproche formulado a través de este cargo. El Tribunal no pidió aclaraciones, tampoco exigió precisión alrededor de los temas mencionados y, contrariamente, valido de dicha prueba, inidónea para esos efectos, apuntaló la condena impuesta por concepto de daño emergente.

7. En el expediente, ciertamente, aparece la experticia dispuesta por el juez de primera instancia (folios 68 y ss., cuaderno No. 5); estudio que el juez *ad-quem* consideró suficiente e idóneo en punto a su valoración y solo respecto al tema del daño emergente dijo:

Pero no así con el cálculo que hizo del daño emergente, donde sí está bien fundamentada la experticia y muestra precisión en sus conclusiones, amén de que se basó en datos que no opugnan con la experiencia ni la lógica. Obsérvese al respecto que el perito indica que la actividad a la que se dedica ese predio es la de la producción de banano, y a partir de allí calculó el costo que por hectárea genera reactivar esa producción, discriminando cada uno de los rubros como la siembre, los drenajes, riego por aspersión, mano de obra, reguío (sic) para combatir las plagas que afectan el cultivo como la sigatoka, etc., todo lo cual le da firmeza a la conceptuado. (La Corte hace notar).

No obstante, al observar con detenimiento el informe, contrario a lo afirmado por el sentenciador, no se encuentra

fundamentación ni soporte en las afirmaciones plasmadas por el experto, dado que al puntualizar los elementos requeridos para reactivar la finca ‘Diana María’, no señaló, por ejemplo, por qué se necesitaba la instalación de ‘riego por aspersión’ y ‘cable vías’ en las 100 hectáreas que la componen; tampoco precisó la razón por la cual se requería levantar la planta de empaque y menos indicó cuales ‘edificaciones’ se hacía conveniente restablecer o el motivo del deterioro de ellas, es decir, si provenían del normal uso de las mismas o podía ser por el transcurso del tiempo o si, dicha afectación, tenía su génesis en la conducta de la demandada; aludió, a la necesidad de adquirir ‘maquinarias y equipos’, pero no refirió de qué clase y qué función cumplirían; olvidó, también, señalar la suma de dinero que implicaba su adquisición, etc.

Más evidente se hace la deficiencia de la experticia, cuando el perito expresamente dijo:

«En el expediente como en los documentos que se aportaron no se pude (sic) verificar la condición como recibió la sociedad demandada la finca Diana María, pero del análisis anterior se determinó el valor de la inversión o gastos que tiene que realizar el demandante para adecuar nuevamente 100 hectáreas de bananos (...).».

8. Olvidó el perito que el propósito del concepto a él solicitado era precisar qué deterioro había sufrido el predio y qué se necesitaba para restablecerlo. En ese ejercicio, se imponía fijar el estado de cosas al momento en que la administradora inició labores en el predio afectado y confrontarlo con aquella situación en que quedó el bien raíz

para cuando sobrevino el abandono y/o la terminación intempestiva del pacto.

9. Bajo las anteriores circunstancias la acusación sale avante, pues la prueba pericial carece de la eficacia probatoria requerida, entre otras razones, por la falta de fundamentación adecuada, no indicar los exámenes realizados; tampoco señaló si efectuó trabajo de campo, consultas con el personal que se encontraba en el predio; menos señaló las averiguaciones tendientes a fijar los precios de la maquinaria que debe adquirirse, etc. En fin, al realizar el auxiliar un simple concepto con conclusiones sin soporte claro y suficiente de la razón por la cual expuso su dicho, desatendió sus deberes y afectó la prueba vertida.

En esa dirección, el cargo debe prosperar.

10. Corolario de lo expuesto, habida cuenta que los cargos primero (parte), y segundo aducidos por la actora; y quinto presentado por la demandada, prosperaron, cumple casar la sentencia impugnada. Empero, antes de constituirse la Corte en sede de instancia, en ejercicio de la facultad oficiosa conferida en el inciso 2° del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, considera necesario la práctica de una nueva prueba pericial, como adelante se precisará.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA, parcialmente, la sentencia que el diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011), profirió la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso ordinario instaurado por la señora TERESITA DEL NIÑO JESÚS FERNÁNDEZ DE CASTRO DEL CASTILLO contra C.I. BANACOL S.A.

Antes de dictar la sentencia sustitutiva, la Corte dispone la práctica de una prueba pericial con un experto agrónomo para que conceptúe, teniendo en cuenta el contrato de ‘administración delegada’, sobre:

i) Los daños generados a la finca de propiedad de la demandante de conformidad con lo pedido en la demanda;

ii) El auxiliar deberá precisar, además, atendiendo las pruebas existentes en el proceso, el estado del fundo al momento de la entrega, incluyendo la relación de bienes e infraestructura;

iii) También, las condiciones en que quedó cuando se produjo la renuncia del administrador, señalando qué maquinaria fue devuelta y cuál no; además, las características de la misma; y,

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01

iv) Precisará, así mismo, el costo de la herramienta o maquinaria que haya que reponer o recuperar, indicando la razón de ese concepto.

Para la práctica de la experticia, se designa a PABLO EMILIO MELO INFANTE, del cuerpo de auxiliares y colaboradores de la justicia, en la especialidad de perito agrónomo. Por Secretaría comuníquesele el nombramiento en los términos previstos en el artículo 9° del Código de Procedimiento Civil. Para su posesión se señala la hora de las 11:00 a.m. del día treinta del mes octubre del año que avanza.

Sin costas en el recurso de casación.

NOTIFIQUESE

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

MARGARITA CABELLO BLANCO

Radicación n° 47001 31 03 002 2002 00068 01

RUTH MARINA DIAZ RUEDA

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA