

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL –FAMILIA**



Proyecto discutido y aprobado Salas de decisión
Actas virtuales No. 33 de 10 de noviembre de 2022, 2 de 26 de enero y 6 de 2 de marzo de 2023

Asunto:

Verbal – responsabilidad civil contractual, Luis Ernesto Julián Bravo Terán
contra Alpina Productos Alimenticios S.A.

Exp. 2021-00155-01

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

1.- ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el fallo de 24 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca.

2.- ANTECEDENTES

2.1.- HECHOS Y PRETENSIONES:

El señor Luis Ernesto Julián Bravo Terán, a través de apoderada judicial, promovió demanda verbal en contra de Alpina Productos Alimenticios S.A., para lo cual adujo:

- Para el 7 de diciembre de 2011, Alpina Productos Alimenticios S.A., suscribió contrato de concesión mercantil para distribución Q13340, con el señor Luis Ernesto Julián Bravo Terán; la sociedad demandada con escrito de 4 de junio de 2014, dio por terminado de forma unilateral el acuerdo a partir del 16 de junio de 2014 con fundamento en la cláusula tercera.

- El 14 de junio de 2014, el demandante realizó un escrito dirigido a Alpina Productos Alimenticios S.A., exponiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar, a efecto de resaltar su interés en *“sacar adelante los productos de la marca ALPINA, no escatimo esfuerzo alguno y colocó todo el trabajo necesario al servicio de la empresa ALPINA para posicionar la marca ALPINA en la región Nariñense”*, en tanto que esa empresa no era reconocida en el departamento de Nariño *“y fue por el trabajo generado por mi poderdante que se generó grandes volúmenes de venta en esta zona del país”*; por ello, solicitó al representante legal de la empresa demandada *“se estudie y analice la decisión e interceda ante las Directivas de la Empresa, para obtener una segunda oportunidad teniendo en cuenta que se ha venido cumpliendo con el objeto contractual y ha sido una pieza fundamental para el desarrollo de la compañía”*.

- Alpina Productos Alimenticios S.A. con oficio de 25 de noviembre de 2014, sostuvo que la terminación se realizó por *“autonomía de la voluntad, razón por la cual no existe motivación específica alguna salvo las estrategias comerciales que la Compañía considere pertinentes y necesarias para el desarrollo del negocio”*, con fundamento en la capítulo segundo, cláusula tercera, parágrafo único del contrato, que hace referencia a la duración de la convención *“donde faculta a una de las partes para terminar la relación contractual en cualquier tiempo”* y se cumplió con el preaviso escrito de 10 días calendarios; además, se acudió al Tribunal de Arbitramiento según anexos.

- Para el 19 de enero de 2014, informó a Alpina Productos Alimenticios S.A., que se había recibido un requerimiento por parte de la DIAN a efecto de liquidar y pagar el impuesto de retención en la fuente por los doce periodos del año 2011 y solicitó un certificado que acredite que no percibió *“ningún valor en calidad de retención en la fuente por los pagos realizados a la Empresa en su calidad de AUTORETENEDOR Y GRAN CONTRIBUYENTE”*; con certificación de 24 de febrero de 2014, Alpina Productos Alimenticios S.A. certificó que no practicó retenciones en la fuente a título de renta por compras efectuadas en esa compañía para 2011.

- A pesar de la explicación realizada a la DIAN, se ordenó la apertura de un proceso administrativo coactivo y/o gestión de cobro en contra del actor, conllevando el embargo del establecimiento de comercio ubicado en la carrera 9 No. 12^a-70 de Ipiales el 18 de diciembre de 2015, también el embargo de salarios y demás prestaciones sociales ante la Corporación Unificada Nacional de educación superior – CUN, medidas que se ejecutaron el 31 de agosto de 2016, limitándose a \$143.474.000.

- El contrato en el capítulo segundo, cláusula tercera establece el término de duración y sus prórrogas, lo cual no se cumplió, en tanto que se terminó el 4 de junio de 2014 *“faltando 6 meses para dar por cumplida la prórroga”*; en consecuencia, Alpina Productos Alimenticios S.A. adeuda al promotor la suma de \$1.133.794.212, correspondientes al período para que se cumpliera con el contrato; como consecuencia de la terminación unilateral, Alpina Productos Alimenticios S.A. adeuda además del anterior emolumento, la prima comercial o *Good Will* y el pago exigido por parte de la DIAN por \$143.474.000.

- Adicionalmente, el 27 de octubre de 2020 la parte actora elevó solicitud de arbitramento ante la Cámara de Comercio de Bogotá, acorde con la cláusula vigésima de la convención; para el 15 de enero de 2021, el Tribunal de Arbitraje resolvió que se había declarado legalmente instalado, una vez superadas las etapas de rigor y dado que vencieron los términos previstos en el estatuto arbitral para el pago de honorarios y gastos sin que fueran solventados por ninguna de las partes, acorde con lo normado en el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, se declararon concluidas las funciones del Tribunal.

Con base en tal situación fáctica, la parte actora solicitó como pretensiones las siguientes:

- Declarar que entre las partes existió un contrato de concesión para la distribución No. Q13340, suscrito el 7 de diciembre de 2011, que se mantuvo vigente del 7 de diciembre de 2011 al 4 de junio de 2014, cuya indemnización por terminación unilateral asciende a la suma de \$1.133.794.212, que corresponden a seis meses faltantes para la terminación de la convención.

- Declarar que la sociedad demandada no pagó la prima comercial de acreditación o *Good Will*, que asciende a la suma de \$1.557.954.729 *“valor extra patrimonial que resulta del nueve punto cinco por ciento (9.5%) del valor correspondiente al promedio de ventas”* entre el término del 4 de junio de 2014 al mes de agosto de 2020, a razón de ochenta y un meses.

- Declarar que la sociedad demandada no pagó el impuesto de retención en la fuente por los doce periodos de 2011 a la DIAN, obligación derivada del término en que estuvo vigente el contrato, por lo que se debe condenar a que Alpina Productos Alimenticios S.A. a pagarle al demandante la suma de \$143.474.000; condenar en costas y agencias en derecho a la pasiva.

2.2.- ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

La demanda así estructurada, fue admitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá el 3 de junio de 2021¹, siendo tramitada mediante proceso declarativo verbal, ordenándose la citación de la empresa demandada y se reconoció amparo de pobreza al actor; Alpina Productos Alimenticios S.A. se notificó personalmente en los términos del artículo 8 del Decreto 806 de 2020² y, oportunamente contestó la demanda³, pronunciándose sobre los hechos, objetó la cuantía del juramento estimatorio y planteó como excepciones de mérito las que denominó: *“Caducidad”*, *“La terminación del contrato fue valida en los términos del Contrato y de la ley”*, *“El contrato es ley para las partes y no puede invalidarse sino por causal legal que así lo autorice”*, *“Inexistencia de incumplimiento de ALPINA”*, *“Inexistencia de perjuicios”*, *“Los doce períodos del año 2011 que el convocante señala como la causa del proceso coactivo iniciado por la DIAN son anteriores a la vigencia del Contrato Q13340: inexistencia de nexo causal con una acción u omisión de ALPINA”*, *“Los perjuicios reclamados no constan en la contabilidad del demandante y por tanto son improcedentes e infundados”*, *“El demandante no cumplió con la carga de la prueba”*, *“Prescripción”* y la excepción genérica.

Luego, con auto de 14 de octubre de 2021⁴, se destacó que la parte demandante no se pronunció frente al juramento estimatorio y, se destacó que el escrito para descorrer traslado de las excepciones fue extemporáneo, convocándose además a las partes a la audiencia de que trata el artículo 372

¹ Archivo 010 Expediente Digital

² Archivo 0015

³ Archivo 0016

⁴ Archivo 0022

del C.G.P. para el 24 de noviembre de 2021, decretándose las pruebas solicitadas.

En la fecha señalada⁵, se adelantó la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., con las etapas propias que le conciernen, declarando fracasada la conciliación, fijó el litigio, realizó control de legalidad, interrogó al actor como también a la representante legal de la empresa demandada, decretaron las pruebas, alegó de conclusión y, finalmente se dictó sentencia accediéndose en forma parcial a las pretensiones.

3.- LA SENTENCIA APELADA

El Juez de primer nivel, destacó que se colmaban los presupuestos procesales para proferir decisión de fondo y no había causal de nulidad que invalidará la actuación.

Que la hipótesis de la parte actora es, que el contrato de concesión para distribución fue terminado en forma unilateral y sin sustento, el 16 de junio de 2014, porque acorde con su clausulado, debió anunciarse con anticipación de treinta días al vencimiento; frente a las excepciones de caducidad y prescripción de la acción se encuentran infundadas, dado que por tratarse de una acción ordinaria de responsabilidad, sobre la cual la ley no establece un término especial para acudir a la justicia ordinaria y, si bien lo regulado en el estatuto de arbitramento (Ley 1563 de 2012), establece que el pacto arbitral conlleva la renuncia de hacer valer ante los Jueces las pretensiones de las partes *“también se ha entendido que en caso que el pacto termine sin laudo arbitral, las partes pueden concurrir a la justicia ordinaria”*, según se desprende del artículo 29 de esa codificación, por lo que las partes pueden acudir a la justicia

⁵ Fl. 235

ordinaria cuando no logran dirimir el conflicto en la “*justicia arbitral*”, dado que la pasiva “*dejó de atender el pago de los honorarios impuestos por ese Tribunal, toda vez que el actor fue amparado de pobreza*”; tampoco es de recibo la excepción de caducidad, dado que el término consagrado en el artículo 30 de la Ley 1563/12 es para acudir a la justicia arbitral una vez se declara probada la excepción de compromiso o cláusula compromisoria.

Luego, realizó unas apuntaciones teóricas de la acción resolutoria para indicar, que se colmaba el primero por estar acreditada la existencia de un contrato valido; el segundo o “*culpa contractual*”, se enmarca en una “*negación indefinida*”, por lo que la parte demandada tiene la obligación o deber de acreditarlo que en este caso recae en la facultad que tendría la demandada para terminar en forma unilateral el contrato dando un preaviso de diez días con sustento en el parágrafo de la cláusula tercera del contrato, “*cuyo texto verificado por parte de este estrado a decir verdad se muestra contradictorio o ambiguo con relación a la parte inicial de la misma cláusula que establece inicialmente un término de duración de un año contado a partir del 12 de diciembre de 2011 con o mejor prorrogable automáticamente con excepción de la manifestación escrita hecha por una de las partes de no hacerlo con una antelación no inferior a 30 días calendario al vencimiento del término, cláusula que se muestra inane o inocua frente a la facultad unilateral que tendría cualquiera de las partes de dar por terminado en cualquier tiempo el contrato y con un preaviso de solo 10 días lo que la hace inútil contradictoria de donde al ser la demandada como aquí quedó visto la redactora del contrato cabe entonces acudir a la interpretación contra proferente, quiere decir debe interpretarse el contrato en contra de quien lo redactó y a favor del adherido, en esos términos, es decir contra quien redactó el contrato de interpretarse que así se muestra con una antinomia que debe por tanto favorecer al contratante adherido a las cláusulas predisuestas de esta suerte atendiendo a la primer parte de la redacción de la cláusula en la que se sustenta la defensa, se evidencia una terminación unilateral con*

incumplimiento de lo pactado respecto a la prórroga del contrato, a este propósito entonces si el contrato se había prorrogado por un año más de 12 de diciembre de 2013 al 12 de diciembre de 2014, conforme a la misma cláusula tercera, y la terminación unilateral se dio el 16 de junio de 2014, es decir 5 meses y 26 días antes de la fecha de vencimiento de la misma, sin que mediara una causa que lo justifique porque ya vimos que el parágrafo, se muestra ambiguo y contradictorio, más allá de la pretendida facultad que oscuramente establece dicho parágrafo, ese artículo cuyo tenor literal hallaría razonabilidad si fuese de mutuo acuerdo la terminación en cualquier tiempo más como no es así la unilateralidad no solo se muestra contradictoria a la vigencia automática del contrato, si no arbitraria, por lo que el incumplimiento o culpa contractual se muestra palpable”.

Y del daño, *“puede calcularse por él tiempo faltante o restante como el referido, pese a que en las cartas suscritas por el propio actor pudiese insinuarse algún incumplimiento de su parte, es lo cierto que ello no fue alegado por pasiva que solo se sostuvo en la en su defensa en la objetividad del malogrado parágrafo”*; daño que no puede ser especulativo y, a pesar que el juramento estimatorio fue objetado, solo resultaría de recibo la cuantificación estimada por las partes en la cláusula penal –cláusula 19- que debe calcularse con el promedio de las ventas mensuales, a partir de lo manifestado *“por la propia demanda en interrogatorio de parte que refirió un promedio de venta de 150 millones de pesos por el período faltante que fue de 5.26 meses que se ajustan a 6 porque ya lo que queda es poco para un total de 900 millones de pesos del año 2014 equivalentes a 1465 salarios mínimos legales mensuales vigentes”* y desestimando las demás pretensiones al no podersele acumular a la cláusula penal, entonces, al colmarse los presupuestos de la acción contractual, conlleva que se declaren no probados los medios de defensa propuestos, a excepción de la relacionada con los periodos cobrados por la DIAN, dado que no guardan relación temporal con el contrato.

4.- EL RECURSO

Inconforme con la anterior determinación, la parte demandada solicitó revocar la sentencia, teniendo como argumentos los siguientes:

- La cláusula tercera del contrato Q13340 es clara, no es ambigua y no fue impuesta, por lo que la interpretación realizada por el *A quo* para invalidar la terminación hecha por Alpina Productos Alimenticios S.A. es contraria al ordenamiento jurídico; de su contenido puede apreciarse que las partes regularon cuatro situaciones a saber: i) la duración del contrato: inicialmente por un año contado a partir del 12 de diciembre de 2011, prorrogable automáticamente por periodos iguales, salvo preaviso de las partes; ii) causales de terminación por incumplimiento del distribuidor: corresponden a las anotadas en los literales a) a la k); iii) causales de terminación por incumplimiento de Alpina Productos Alimenticios S.A.: causales a) a la d) y; iv) terminación "*ad nutum o libre*", regulada en el párrafo de esa cláusula.

- Esa cláusula plantea eventos distintos, diferenciables y permitidos por la ley y la jurisprudencia, no se entiende "*de donde y porque razón el juzgador de primera instancia realizó una interpretación del párrafo de la cláusula tercera, invalidando lo allí pactado sin causa legal justificable*", peor aún, cuando la parte demandante no reclamó en este proceso ni en ningún otro trámite la invalidez de la cláusula, la cual, como lo confesó se le "*pasó por alto advertir*" en la negociación del contrato; dada la claridad de los eventos pactados en la cláusula y, que es permisible la terminación *ad nutum* mediado previo aviso, facultad que al no haberse advertido previo a la suscripción del contrato, conlleva a determinar que la terminación del contrato es válida.

- El Juez de instancia en contradicción clara con las pruebas arrimadas al plenario, consideró que el contrato fue impuesto y a partir de esa conclusión errada, resolvió invalidar lo acordado en el parágrafo de la cláusula tercera al estimar que se trata de un contrato de adhesión y que debía interpretarse en favor del actor; sin embargo, en ninguna parte de la demanda ni de las comunicaciones anexas alegó o expuso que esa cláusula no tuviera validez, que fuera impuesta la convención o de adhesión; al contrario, reconoció conocer y acatar su alcance, tanto así que lo reconoció en el interrogatorio, como también en la comunicación remitida a Alpina Productos Alimenticios S.A. de 14 de junio de 2014 en respuesta a la terminación.

- Alpina Productos Alimenticios S.A., declaró que, si bien el contrato se había redactado en un formato preparado por su parte, estaba previsto para ser negociado con los distribuidores, lo que confirma que su contenido estaba abierto a discusión, sin que pueda estimarse como de adhesión por el hecho de que demandante haya pasado por alto la negociación; la parte actora no leyó o analizó detenidamente el contrato como era su deber, lo que no puede traducirse a una imposición; si no le resultaba aceptable la terminación unilateral con un preaviso de diez días, debió alegarlo antes de la firma o en su defecto en la demanda.

- La parte actora jamás discutió, alegó o consideró en el proceso que el contrato hubiese sido impuesto, mucho menos, que la cláusula tercera fuera ambigua; esa situación no fue objeto de debate, por lo que Alpina Productos Alimenticios S.A. no tuvo la oportunidad de solicitar pruebas para debatir esa situación inexistente, entonces, el concluir la imposición del contrato y la ambigüedad de la cláusula interpretada e invalidada, no fueron objeto de la demanda, por lo cual, la sentencia rompe el principio de congruencia y conlleva la transgresión al debido proceso.

- El contrato es ley para las partes; la estipulación del parágrafo de la cláusula tercera es válida, obligatoria para ambas partes y acorde con lo reglado en el artículo 1602 del C.C. no puede desconocerse en el presente asunto, por cuanto no existe causal legal para ello y, además, su invalidación no se reclamó; al pronunciarse frente a esa excepción, el actor no *“discutió la legalidad ni la validez de la cláusula tercera”* que sin razón justificable, se invalidó por el Juez de instancia; según el Código Civil, la nulidad, invalidez, ineficacia e inoponibilidad son causales para invalidar la convención, sin que ninguna de estas fuera alegada.

- La cláusula penal aplicada como consecuencia *“del inexistente incumplimiento del contrato”*, porque la terminación fue unilateral; además, el promedio de compras y ventas no fue probado en el proceso, en tanto que el demandante incluyó como tal el promedio de compras realizadas a Alpina Productos Alimenticios S.A. por *“DISTRILEBTER”*, del que no se ofrecen mayores datos de identificación y no es parte en el proceso y, las respuestas ofrecías en interrogatorio por Alpina Productos Alimenticios S.A. no especificaron fechas concretas sino *“más o menos”*, sin que se probara con la prueba idónea, que era la contabilidad del gestor.

5.- FUNDAMENTOS DE ESTA INSTANCIA

5.1.- COMPETENCIA:

Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 328 del C.G.P, por ser la superior funcional del Juez que profirió la sentencia de primera instancia.

Al llevar a cabo un control de legalidad –art. 132 C.G.P.-, encontramos satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina, para que proceda sentencia de mérito, ante lo cual, no se hace necesario realizar pronunciamiento sobre los mismos; igualmente, como este evento es, con apelante único, a voces del artículo 328 del C.G.P. y de la jurisprudencia⁶, impone que sea restrictiva, por tanto, nos ocuparemos exclusivamente sobre los puntos que son motivo del recurso.

5.2.- PROBLEMA JURIDÍCO:

En el asunto planteado, la acción incoada se enmarca dentro la responsabilidad civil contractual, ante lo cual, emerge como problema jurídico a resolver, si es procedente el resarcimiento de los perjuicios derivados del alegado incumplimiento del contrato de concesión mercantil para distribución Q13340, suscrito el 7 de diciembre de 2011, esgrimido por el señor Luis Ernesto Bravo Terán contra Alpina Productos Alimenticios S.A., ante la terminación unilateral por parte de la última, conforme lo definió la primera instancia.

5.3.- CASO DE ESTUDIO:

En cuanto a los contratos, se tiene que son, un negocio jurídico definido como el instrumento que el derecho le otorga a las personas para la disposición de sus patrimonios - activos y bienes- en procura de satisfacer sus intereses, tendientes a producir un efecto jurídico, que puede consistir en la creación, modificación o extinción de una situación de derecho; dentro de las diversas categorías de negocios jurídicos, tenemos, aquellos que versan sobre cuestiones patrimoniales de los celebrantes, pudiendo ser, unipersonales o

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, entre otras, SC10223-2014 de 1 de agosto de 2014

pluripersonales, en estos últimos, dos o más personas intervienen en la celebración del negocio.

Es así que, según el principio de la autonomía de la voluntad, las personas gozan de la potestad de celebrar toda clase de convenciones, con tal que sus acuerdos no se desconozca la normativa que toca con el orden público y las buenas costumbres, por lo que en tales condiciones, se les imprime fuerza de ley de manera que no pueden ser invalidadas sino por su mutuo consentimiento, o, por causas legales, así el artículo 1602 del Código Civil establece: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*. Al respecto la Corte Constitucional, ha señalado:

“Dentro de este cuadro, la autonomía permite a los particulares: i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad; ii) determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres; iii) crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel.

...

Como consecuencia, en el ordenamiento jurídico colombiano, al igual que en muchos otros, la autonomía de la voluntad privada se mantiene como regla general, pero con restricciones o excepciones por causa del interés social o público y el respeto de los derechos fundamentales derivados de la dignidad humana.”

Adicionalmente, en este mismo ámbito ha sostenido:

“La autonomía de la voluntad privada y, como consecuencia de ella, la libertad contractual gozan entonces de garantía constitucional. Sin embargo, como en múltiples providencias esta Corporación lo ha señalado, aquellas libertades están sometidas a condiciones y límites que

le son impuestos, también constitucionalmente, por las exigencias propias del Estado social, el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas.”⁸

“Dicha autonomía se convierte en un derecho íntimamente ligado y vinculado a la dignidad de la persona humana, ya que se erige en el instrumento principal e idóneo para la satisfacción de las necesidades básicas, mediante el poder que le otorga el ordenamiento positivo para regular sus propios intereses en el tráfico jurídico. De ahí que, en la actualidad, se estime que es indispensable conferir un cierto grado razonable de autorregulación a los asociados, a través del reconocimiento de un núcleo esencial de libertad contractual, destinado a suplir la imposibilidad física, técnica y jurídica del Estado para prever ex - ante todas las necesidades de las personas.”⁹

De tal manera, la concepción actual de la autonomía de la voluntad privada parte del “poder dispositivo individual”, regulado por la intervención del Estado en el deber de garantizar los fines sociales que le han sido encomendados (art. 2º Const.), de forma que la libertad de contratar, la protección y promoción individual y los derechos constituidos, deben acompañarse en función del interés público.

En suma, la autonomía de la voluntad privada debe entenderse como un principio que puede ser objeto de limitación por causa del interés general y del respeto a los derechos fundamentales, por lo que “lejos de entrañar un poder absoluto e ilimitado de regulación de los intereses de los particulares, como era lo propio del liberalismo individualista, se encuentra sometido a la realización de la función social de la propiedad privada y de las necesidades básicas de la economía de mercado”¹⁰.”¹¹

Siendo necesario puntualizar en este momento que, nuestra superioridad se ha pronunciado con relación a los contratos de suministro, en torno a la colaboración y duración que en esta clase de convenciones se rigen entre el productor y el comerciante, donde debe existir una coordinación entre la mencionada autonomía de la voluntad con la buena fe, que tiene que existir durante todo ese trato, señalando:

⁸ SU-157 de marzo 10 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Ver además T-468 de 2003 y C-186 de 2011, precitadas.

⁹ C-186 de 2011, precitada.

¹⁰ C-186 de 2011, precitada.

¹¹ C-934 de 2013

¹²*“Para la Sala es evidente que dentro de la ejecución negocial, en asuntos caracterizados por la necesidad de colaboración y permanencia, las noticias inesperadas sobre su finalización, por lo inesperadas, tienen la capacidad suficiente para impresionar negativamente el ánimo o el patrimonio de quien las recibe; ante esas circunstancias, no hay lugar a reaccionar ya sea para impedir el impacto negativo que le produce o por lo menos aminorarlo; no cabe duda que, por lo sorpresivo del anuncio, se afecta a la parte contraria. El sentido común enseña que se requieren tiempos mínimos o prudenciales para culminar una determinada relación; por ejemplo, para poder verificar y finiquitar los análisis contables, los estudios de créditos, los períodos de prueba en asuntos laborales, el otorgamiento de garantías; la cesación del arrendamiento o su no prórroga, etc.; con mayor razón cuando el anuncio intempestivo tiende a dar por concluido un vínculo entre comerciantes que se potencializa como de larga duración, por la esencia propia del acuerdo.*

...

En esa dirección resulta incontrovertible que a pesar de existir cláusulas que autorizan la terminación unilateral del convenio, en cualquier tiempo, es menester, en virtud de la aplicación del principio de buena fe, la existencia de un preaviso; en el entendido que el anuncio anticipado de la culminación del pacto crea al comerciante las condiciones favorables para lograr hacer el tránsito de actividad o implementar medidas para evitar perjuicios.”

Y siendo así, en pronunciamiento posterior indicó:

¹³*“En punto de la buena fe en la ejecución de los contratos el artículo 1603 del mismo estatuto es refulgente al precisar que “los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente obligan no sólo a los que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que manan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella”.*

En este orden, si bien en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria, en caso de no cumplirse lo pactado, lo que lo pactado, lo que habilita al contratante cumplido para pedir a su arbitrio la resolución o el cumplimiento del negocio y que, además, las partes igualmente pueden acordar las causas, formas o tiempos en que pondrán fin a su vínculo contractual, al no estar ello prohibido, al hacer uso de dicha prerrogativa igualmente deberán honrar el principio de la buena fe, que en esa materia tiene como norte reducir al máximo la afectación patrimonial que de dicha ruptura podría emerger.

¹² Sentencia SC 5851 de 2014

¹³ Sentencia SC170 de 2018 -sustitutiva de la casación anterior-

...

De acuerdo con ello, es inocultable que la voluntad de las partes fue no solo acordar una prórroga automática del contrato, sino también dejar abierta la posibilidad de poner fin al mismo, aun antes del vencimiento del año acordado, o en el curso de cualquiera de sus prórrogas si las hubiera, esto es, que no necesariamente debían perdurar la relación por periodos de un año pactado.

...por tanto, era dable tomar en consideración ese hito temporal de noventa (90) días, igualmente acordado, como parámetro para evitar la afectación del cocontratante, utilizándolo como tiempo razonable de preaviso para culminar la relación por la sola consumación del tiempo, lo que no se hizo."

En este orden, contrario a como lo consideró el Juez de primera instancia, al tildar de inane el Parágrafo de la Clausula Tercera, cuando, a su manera de ver, no concibió que esa clase de convención se pudiera tener pactada o acordada en el contrato analizado, circunscribiendo a ese tema el problema jurídico a resolver; esta Corporación no lo comparte, cuando, si bien, en sus facultades está la de interpretar la demanda y más, con los lineamientos que exponen las sentencias de nuestra superioridad, no lo es, variar de tal forma la pretensión quedando fuera de hechos y pruebas que la soporten. Porque, como se desarrollará más adelante, no se planteó en el líbelo genitor pretensión o hecho que acotara la naturaleza de abusiva de esa cláusula y particularmente del parágrafo, siendo de la propia cosecha del A quo sorprender en la sentencia resolviendo tal situación, cuando nada se discutía sobre ese aspecto.

Y ello, más allá de las consideraciones -justas o no- que pudieran haber motivado la inclusión del "Parágrafo" mentado, su término y circunstancias en las que se aplicó, que vale la pena reiterar, no fueron planteadas por el demandante para abrir el escenario de su discusión y oportunidad de pronunciamiento en ese puntual tema.

De modo que, la doctrina y jurisprudencia han sostenido que dentro del ámbito del artículo 1546 del Código Civil, la acción resolutoria contractual requiere para su viabilidad los siguientes presupuestos axiológicos, como lo ha resaltado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁴:

- a.) La existencia de un contrato bilateral válido;
- b.) Que el demandante, por su parte, haya cumplido con las obligaciones que le impone el pacto, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos. Y,
- c.) El incumplimiento total o parcial de las obligaciones por el demandado.

Partiendo que, la judicatura de primer nivel consideró que se encontraba acreditada la existencia del contrato de concesión mercantil para distribución Q13340, suscrito el 7 de diciembre de 2011 entre los extremos de la *litis*, esto es, el primero de los presupuestos de la acción contractual, que se tiene por superado al no presentarse reparo al respecto, al igual, que el segundo, en tanto que no se puso en tela de juicio el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del distribuidor y aquí demandante.

Ahora, frente al tercer presupuesto, relacionado con el incumplimiento de sus obligaciones, se atribuye su estructuración con base en la decisión de terminación unilateral de la convención por parte de Alpina Productos Alimenticios S.A., con fundamento en el párrafo de la cláusula tercera de la convención.

¹⁴ Sala Casación Civil, Sentencia de 24 de octubre de 2006

Obra en la foliatura el ¹⁵“CONTRATO DE CONCESIÓN MERCANTIL PARA DISTRIBUCIÓN No. Q13340”, suscrito entre la Sociedad Alpina Corporativo S.A. “en nombre y representación” de Alpina Productos Alimenticios S.A. denominada la Compañía y Luis Ernesto Julián Bravo Terán como distribuidor, presentando como objeto, que la compañía autorizó “la venta exclusiva al DISTRIBUIDOR de los productos alimenticios y/o comercializados por ella para que EL DISTRIBUIDOR se los compre y los revenda exclusivamente, en el territorio asignado conforme a los parámetros dispuestos en el presente contrato. De acuerdo con la propuesta presentada por EL DISTRIBUIDOR de fecha 31 de marzo 2011...”, en cuyo capítulo tercero, se dispuso:

“CAPITULO III. DURACION DEL CONTRATO: CLAUSULA TERCERA: Vigencia y causales de terminación: Las partes manifiestan que la duración del presente contrato será de un (1) año contado, a partir del 12 de diciembre de 2011, pero se entenderá prorrogado automáticamente, por periodos iguales y sucesivos, salvo que alguna de las partes exprese por escrito lo contrario, por lo menos con treinta (30) días calendario de anticipación al vencimiento respectivo. Sin embargo, LA COMPAÑÍA podrá dar por terminado unilateralmente este contrato, total o parcialmente, sin responsabilidad alguna de su parte, en cualquier tiempo, por cualquiera de las siguientes causas: a). Incumplimiento por parte del DISTRIBUIDOR de alguna o alguna de las cláusulas estipuladas en el presente contrato. b). En el evento de que EL DISTRIBUIDOR llegue a vender los productos en territorio distinto del asignado o en puntos de venta no autorizados, los venda a otros distribuidores o clientes para comercializar los productos en territorios distintos al suyo, en detrimento de la ejecución del presente contrato; c). El hecho de que EL DISTRIBUIDOR llegue a vender productos que se consideren competencia directa o indirecta de ALPINA, a juicio de LA COMPAÑÍA; d). Los reclamos reiterados por parte de los clientes acerca del mal servicio, cualquier forma de violación al presente contrato o a la costumbre mercantil cometidas por EL DISTRIBUIDOR o sus trabajadores, o cualquier acto indecoroso que atente contra las personas o contra el buen nombre de la Compañía, se hace especial mención a las injurias o malos tratos de palabra o hecho, causados al personal y/o clientes de LA COMPAÑÍA, por parte del DISTRIBUIDOR, sus socios o trabajadores; e). La no conservación de los productos en las óptimas condiciones exigidas por LA COMPAÑÍA, en protección de la calidad

de los mismos; f). La imposibilidad temporal del DISTRIBUIDOR para vender los productos suministrados por la COMPAÑÍA en el territorio asignado que por cualquier motivo exceda de ocho (8) días calendario y se deba a causas imputables al DISTRIBUIDOR y cuyas consecuencias se presenten en detrimento de la ejecución del presente contrato; g). La cesación de pagos por parte del EL DISTRIBUIDOR, o si éste convocare a proceso concordatorio o concurso liquidatorio o por estado de liquidación obligatoria, o de insolvencia y la devolución de cheques por las causales previstas en la ley; h). El embargo o las acciones judiciales de cualquier índole iniciadas en contra del DISTRIBUIDOR y que afecten el desarrollo del presente contrato; i). La disolución o terminación de las actividades del DISTRIBUIDOR; j). El hecho de suministrar por parte del DISTRIBUIDOR a terceros información confidencial y/o comercial de LA COMPAÑÍA, sin su autorización previa y expresa, salvo orden o mandato de autoridad competente, sobre lo cual también debe informar a LA COMPAÑÍA; k). El concepto desfavorable para EL DISTRIBUIDOR de la evaluación económico financiera que se realice periódicamente por parte de LA COMPAÑÍA. Así mismo, EL DISTRIBUIDOR podrá dar por terminado este contrato, total o parcialmente, sin responsabilidad alguna de su parte, en cualquier tiempo, por cualquiera de las siguientes causas: a) Incumplimiento grave por parte de LA COMPAÑÍA de alguna o alguna de las cláusulas estipuladas en el presente contrato. b). Cualquier acto indecoroso de LA COMPAÑÍA que atente contra la persona o contra el buen nombre del DISTRIBUIDOR, se hace especial mención a las injurias o malos tratos de palabra o hecho, causados al personal del DISTRIBUIDOR por parte de LA COMPAÑÍA, sus socios o trabajadores; c). La cesación de pagos por parte de LA COMPAÑÍA, o si ésta convocare a concordato preventivo incurriere en estado de quiebra, o concurso de acreedores, o de insolvencia por las causales previstas en la ley; d) La terminación de actividades de LA COMPAÑÍA; e). El hecho de suministrar por parte de LA COMPAÑÍA a terceros, información confidencial del DISTRIBUIDOR, sin autorización previa y expresa, salvo orden o mandato de autoridad competente, sobre lo cual también debe informar al DISTRIBUIDOR.

PARAGRAFO: En todo caso, cualquiera de las partes puede terminar el contrato sin que haya lugar a responsabilidades e indemnizaciones a su cargo, pero dándole a la otra un preaviso escrito de diez (10) días calendario. (Negrilla intencional).

Por manera que, la convención que demarca un contrato de suministro debe analizarse bajo el postulado de la autonomía de la voluntad, en el entendido de que ese fue el querer de los cocontratantes en desarrollo de la

facultad privada que tienen como sujetos de derecho para contraer derechos y obligaciones mutuas, en cuya cláusula tercera resaltada, como lo expuso el apelante, efectivamente contempla cuatro situaciones a saber: la duración del contrato, causales de terminación tanto de Alpina Productos Alimenticios S.A. como del distribuidor y, la terminación unilateral por parte de cualquiera de los contratantes; situación última que fue el fundamento de la culminación del contrato.

Sobre el tema en comento, la Corte Constitucional ha señalado:

¹⁶“Al respecto, ilustra lo manifestado por esta corporación en la sentencia C-341 de mayo 3 de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería^[3]:

“3. Según la doctrina jurídica, la autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación.

Tal institución, de carácter axial en el campo del Derecho Privado, tiene como fundamento la filosofía política francesa y el pensamiento económico liberal de la segunda mitad del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, con base en la consideración de la libertad natural del individuo, quien, en ejercicio de su voluntad, puede contraer o no obligaciones y adquirir correlativamente derechos y fijar el alcance de unas y otros. En este sentido se consideró que si en virtud de su voluntad el hombre pudo crear la organización social y las obligaciones generales que de ella se derivan, por medio del contrato social, con mayor razón puede crear las obligaciones particulares que someten un deudor a su acreedor.

...

Dentro de este cuadro, la autonomía permite a los particulares: i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad; ii) determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres; iii) crear relaciones

¹⁶

C- 934 de 2013.

obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel."

A su vez, en la decisión referida de la Corte Suprema de Justicia al estudiar el contrato de suministro, consideró:

¹⁷"5. Sobre lo primero, se establece en definitiva que, como ya fue expuesto, en los contratos van inmersas no sólo las expresas estipulaciones que las partes, en desarrollo de la autonomía de la voluntad, determinen como marco directo de su relación negocial, a las cuales se deberán sujetar, sino también aquellas que por su alcance resulten de su naturaleza, de manera particular los principios de lealtad y buena fe contractual, que se exige desde la misma etapa de los acercamientos preliminares hasta el periodo de ejecución e incluso de liquidación o culminación del negocio.

Estas directrices han sido recogidas expresamente en el ordenamiento interno al imponer el legislador el imperativo de cumplimiento; es así como el artículo 1602 del C.C., dispone que «todo contrato válidamente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o causas legales», lo que trae aparejado que el contrato celebrado en esas condiciones está llamado a ser cumplido y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, las partes están compelidas a atender a cabalidad todas y cada una de las obligaciones que de él emanan, so pena que su incumplimiento, falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, sea sancionada a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, siendo posible exonerarse, en principio, únicamente por causas que justifiquen la conducta, no imputables al contratante fallido, como son la fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el asunto y los términos del contrato, teniendo presente en todo caso que «siempre que resulte posible prever un hecho capaz de oponerse a la ejecución del contrato y que se pueda evitar con diligencia y cuidado, no habrá fuerza mayor ni caso fortuito» (CSJ SC11822-2015 de 3 de sept. de 2015 exp. 2009-00429)

En este orden, si bien en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria, en caso de no cumplirse lo pactado, lo que habilita al contratante cumplido para pedir a su arbitrio la resolución o el cumplimiento del negocio y que, además, las partes igualmente pueden acordar las causas, formas o tiempos en que pondrán fin a su vínculo contractual, al no estar ello prohibido, al

¹⁷ Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de febrero de 2018; radicación n.º 11001 31 03 039 2007 00299 01, SC170-2018

hacer uso de dicha prerrogativa igualmente deberán honrar el principio de la buena fe, que en esta materia tiene como norte reducir al máximo la afectación patrimonial que de dicha ruptura podría emerger.” (Negrilla intencional).

Es así que, contrario a lo considerado por la judicatura de primer nivel, no puede afirmarse que la cláusula tercera sea “*contradictorio o ambiguo con relación a la parte inicial*”, como tampoco se comparte que deba analizarse en contra de quien lo redactó como si se tratara de un “*contrato de adhesión*”, comoquiera que, si bien fue elaborado por Alpina Productos Alimenticios S.A. como lo reconoció su representante legal en el interrogatorio, no es menos cierto que se sometió a discusión para su aprobación con el distribuidor, que nada reprochó en ese momento ni en la demanda con relación a ese aspecto.

De forma que, se abrió el compás para el estudio de la citada cláusula, por cuanto, si bien no se solicitó en forma expresa en la demanda determinar su alcance, finalidad o efectos, el *A quo* entró en esas minucias, lo que ahora determina el fundamento para dar por justa o no la terminación del contrato.

Y es como fue aceptado por el demandante al absolver su declaración de parte, en cuyas respuestas sostuvo que posicionó la marca al comercializar la Leche Puracé adquirida por Alpina, que para 2011 ¹⁸“*nos hacen un nuevo contrato o Alpina nos sugiere hacer un contrato de distribución, el cual yo consideró que no teníamos ningún inconveniente firmarlo pues ya veníamos con una trayectoria casi de 10 años, y nosotros continuamos nuestra relación comercial con Alpina durante los 3 años siguientes hasta el hasta el momento en que Alpina decide unilateralmente terminar o concluir el contrato, de tal manera de que yo me siento perjudicado porque fueron 14 años de servicio a la entidad a la marca nosotros la posicionamos acá en el municipio de Ipiales...”* y, más adelante señaló que Alpina Productos Alimenticios S.A. incumplió el contrato por “*suspenderlo*”

¹⁸

Archivo 24 Récord 4:58

antes de su vencimiento y mencionó ¹⁹ "... yo creo que fui asaltado en mi buena fe, porque cuando yo firmo el contrato como digo yo, nosotros teníamos una trayectoria de prácticamente 14 años cuando me dice que firmé el contrato, yo hice unas observaciones ese contrato, sin embargo, me reiteraron de que había que firmarlo para continuar **yo no tuve inconveniente firmarlo y de pronto se me pasó por alto pues yo no hablar de que con 10 días antes se podía suspender el contrato pero mire que en 10 días yo no podía reorganizar mis actividades para volver a impulsar nuevamente el negocio o darle una reorientación al negocio**" (negrillas del Tribunal).

A más, se aportó la comunicación calendada a 4 de junio de 2022 suscrita por el Representante Legal de Alpina Productos Alimenticios S.A. y dirigida al demandante, que rezó:

"Me permito comunicarle la decisión de dar por terminado el Contrato Mercantil para Distribución Q13340 de fecha siete (07) de Diciembre del dos mil once (2011), celebrado entre usted y ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. a partir del dieciséis (16) de Junio del año dos mil catorce (2014), de conformidad con lo establecido en la cláusula Tercera del contrato en mención.

Así mismo, declaro que entre ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., y usted, no existe ninguna relación comercial, contractual o extracontractual a partir de la fecha de terminación del contrato indicada anteriormente, quedando sin efectos legales todos los documentos que se hayan suscrito con ocasión al contrato de la referencia.

De acuerdo a lo anterior, ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. se declara a paz y salvo por todo concepto con relación a la ejecución del Contrato de Concesión Mercantil para Distribución No. Q13340..."

La que fue enviada en vigencia del contrato, fijando como fecha de terminación el 16 de junio de 2015, acatando el preaviso de 10 días

¹⁹ Récord 38:00

preestablecido por las partes, término que si bien podría entenderse como corto, fue el acordado anticipadamente y contemplado por los contratantes, a más que ello, no fue motivo de reclamo, ni en la demanda, alegatos o recurso, como tampoco, en la fijación de los hechos y pretensiones que cumplió el juzgado de primera instancia, donde se expusiera como arbitrario, ilícito o abusivo; nada señaló el accionante respecto a que con ocasión a ese lapso, el concesionario hubiese asumido cargas económicas con ocasión a la labor que venía desempeñando; siendo plenamente claro que su pretensión y hechos se encaminaron: i) al incumplimiento del contrato por el tiempo que faltaba, sin tener en cuenta el parágrafo acordado, ii) al pago de la prima comercial -*Good Will*- y iii) de las cargas tributarias con la DIAN.

Se tiene que el contrato es ley para las partes acorde con lo dispuesto en el artículo 1602 del C.C., y su desarrollo se ciñó a la buena fe en el marco de su ejecución -art. 1603 *ídem*-, comoquiera que la parte actora no acreditó lo contrario, ante lo cual, cualquiera de los interesados podía darlo por terminado en atención al mencionado parágrafo de la cláusula tercera, como en efecto fue el proceder de la empresa demandada, iterando, sin haberse puesto en discusión si tal pacto fue arbitrario o contrario a la buena fe contractual, dado que no se alegó esa situación por la parte actora.

Y si ello es así, mal puede el juzgador a *motu proprio* elucidar el alcance de dicha cláusula accidental, en tanto que, en esta clase de discusiones no está amparado el gestor por las normas que regulan el consumo –Ley del consumidor 1480 de 2011-, sino, dado el caso de surgir la contienda con relación a una situación de esos contornos, debió apuntar sus reclamos atendiendo que era entre profesionales del comercio con relación a esa cláusula, como podría ser, bajo los lineamientos del artículo 1624 del C.C. –interpretación de cláusulas ambiguas- o de forma expresa, incluyendo hechos

y pretensiones con esa entidad por el promotor; empero, visto el contenido de la demanda y sus pretensiones no se desprende tal situación, ni siquiera luego de efectuar una interpretación bienhechora del libelo. Al respecto, nuestra superioridad ha considerado:

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

El contrato a partir de su existencia genera efectos vinculantes para las partes, atadas u obligadas al cumplimiento, sea espontáneo, sea forzado, y fenece por decisión exclusiva de una porque la ley concede el derecho o se pacta accidentalia negotii, como las cláusulas resolutorias expresas, con o sin preaviso e, incluso, casos hay, donde la común negativa se ha tomado como dissensus o distrato o concluye en éste (cas. civ. sentencia de 12 de marzo de 2004). El contrato existe ex ante, engendra efectos, termina ex post sin eficacia retroactiva y sólo hacía el futuro. Además, cumplimiento y terminación son distintos. Aquél, no queda al simple arbitrio o mera voluntad de una parte, la última se produce por decisión unilateral de una u otra sin afectar las obligaciones cumplidas.

La falta de enunciación expresa en el Código Civil dentro de los modos extintivos, no es escollo ni argumentación plausible para descartar la terminación unilateral, por cuanto como quedó sentado, la ley la consagra en numerosas hipótesis y contratos de derecho privado, sin concernir sólo a los estatales. Inclusive, la figura existe en el derecho privado, antes de su plasmación en la contratación estatal, y no es extraña la locución, pues utiliza el vocablo “terminación” (artículo 870, C. de Co), “dar por terminado el contrato” (art. 973, C. de Co), justas causas “para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial” (art. 1325, C. de Co).

Tampoco es admisible sostener prima facie, ante sí y por sí, su naturaleza abusiva, extender la presunción al respecto circunscrita a los contratos de servicios públicos bajo condiciones generales (artículo 133.2, Ley 142 de 1994), ésta sí destierra la analogía legis, ajena a los paritarios y susceptible de desvanecerse, sin resultar lógica la supuesta configuración antelada de un abuso de derecho ulterior, el cual podrá presentarse al ejercerse en ciertas condiciones, o tenerla a priori como expresión abusiva de la libertad contractual, por contradecir las reglas de experiencia (cas. civ. sentencia de 14 de diciembre de 2001, exp. 6230)

²⁰ Sala de Casación Civil C.S.J., sentencia de 30 de agosto de 2011; Radicación n.º 11001-3103-012-1999-01957-01

En general, ante la ausencia de prohibición normativa expresa, es ineluctable concluir la validez de estas cláusulas, por obedecer a la libertad contractual de las partes, facultadas para celebrar el acto dispositivo y disponer su terminación, aún sin declaración judicial, previendo el derecho a aniquilarlo, lo cual no significa ni puede conducir en forma alguna a tomar justicia por mano propia, por cuanto toda controversia respecto de su eficacia o ejercicio, corresponde definirla a los jueces, como se explica más adelante.

...

Las razones por las cuales las partes recurren a esta vía son múltiples en el esquema legítimo de la libertad contractual sin reducirse al incumplimiento.

...

Estricto sensu, una o ambas partes son titulares de un derecho potestativo para terminar unilateralmente el contrato, sin aquiescencia, aceptación, beneplácito o consentimiento de la otra, cuyo ejercicio desemboca en acto dispositivo recepticio en cuanto debe ponerse en conocimiento de la otra parte, usualmente con un preaviso mínimo, legal o convencional o, en su defecto, congruo, razonable o suficiente, de forma libre salvo disposición contraria (p. ej., el artículo 1071 del Código de Comercio, exige el escrito para la revocación del seguro), y constitutivo por extinguir el vínculo con efectos liberatorios hacia el futuro (ex nunc) sin alcanzar las prestaciones ejecutadas, cumplidas, consumadas e imposibles de retrotraer, esto es, carece de eficacia retroactiva (ex tunc), cumple la función del terminar el pacto y por tanto, desligar in futurum a las partes del compromiso sin declaración judicial, menester a propósito de las controversias al respecto.”

Postura acogida por el Consejo de Estado, cuando, siguiendo la línea de su homóloga alta corte de cierre, señaló:

²¹“En relación con la norma transcrita, la cual contempla y consagra la posibilidad de que los mismos contratantes decidan dejar sin efecto las estipulaciones o convenciones que los ataron en forma obligatoria, resulta significativo el análisis del profesor Fernando Hinestrosa, quien se expresó en los siguientes términos:

²²...

Ahora bien, podría entenderse que la terminación del contrato por mutuo consentimiento de los contratantes debiere obedecer a una estipulación que

²¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, 9 de mayo de 2012. Radicación número: 85001-23-31-000-2000-00198-01(20968)

²² HINESTROSA FORERO, Fernando. “TRATADO DE LAS OBLIGACIONES. Concepto. Estructura. Vicisitudes”. Tomo I. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá, 2002.

ellos decidan adoptar de manera conjunta después de haber iniciado la ejecución del contrato y, consiguientemente, con posterioridad a la respectiva celebración, dando lugar a la configuración de lo que algunos autores denominan contratos cancelatorios²³, sin embargo, aunque no resulte usual, el ordenamiento vigente de los Códigos Civil y de Comercio que rige las relaciones contractuales de los particulares, no impide ni prohíbe que ese consentimiento pueda adoptarse de manera previa, al momento mismo de la celebración del respectivo contrato a través de una estipulación incorporada en él, de manera tal que cada parte pueda tener, a su arbitrio, la facultad de disposición sobre la vigencia del contrato.

En ese sentido podría sostenerse que en el ámbito del Derecho Privado, la terminación de un contrato por decisión unilateral de uno de los contratantes según estipulación convenida y autorizada dentro del propio contrato o en algunos casos incluso prevista en la propia ley, en cuanto corresponda a una estipulación que no contraría normas imperativas, tampoco resultaría contraria con el principio, aún vigente, de que los contratos válidamente celebrados constituyen una ley para dichos contratantes y, por tanto, al ejercerse dicha facultad de terminación unilateral se pondría fin al contrato sin necesidad de acudir a la intervención de una autoridad judicial o a la aplicación de alguno de los mecanismos alternativos de Administración de Justicia, camino al que, por el contrario, obligatoriamente deberán acudir los interesados cuando se presente una disputa, diferencia o conflicto entre las partes del contrato.

Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado:

²⁴...

La aludida terminación unilateral de los contratos en el campo del Derecho Privado encuentra consagración precisa en algunas disposiciones legales como las que, a título puramente ilustrativo, se enuncian a continuación: el contrato de mandato civil (artículo 2189, numerales 3 y 4, artículos 2190, 2191 y 2193 C.C.); el contrato de arrendamiento de servicios (artículo 2066 del C.C.); el contrato de suministro, cuando no se ha previsto plazo de duración (artículo 977 del C. de Co.); el contrato de seguro (artículo 1071 C. de Co.); el contrato de hospedaje (artículo 1197-2 C. de Co.); el contrato de cuenta corriente, cuando no se ha estipulado plazo de duración o cuando fallece una de las partes y los herederos así lo disponen (artículo 1261, numerales 4 y 5,

²³ VON TUHR, A. "TRATADO DE LAS OBLIGACIONES". Traducción del alemán por ROCES W. Tomo II. Primera Edición. Editorial Reus S.A. Madrid, 1934. Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, volumen CLXXVII.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 de agosto de 2011, Referencia: 11001-3103-012-1999-01957-01, M.P. William Namén Vargas.

C. de Co.); el contrato de cuenta corriente bancaria (artículo 1389 C. de Co.), el contrato de cajillas de seguridad (artículo 1419 C. de Co.); el contrato de mandato comercial (artículo 1279, 1282 C. de Co.).

Naturalmente la terminación unilateral de un contrato, con base en una estipulación previa de los contratantes, resulta mucho más fácil de concebir en aquellos contratos en los cuales no se generan efectos respecto de terceros y además correspondan a contratos de ejecución sucesiva o de duración extendida en el tiempo, casos estos en los cuales la terminación opera exclusivamente entre las partes y tiene las características propias de una resciliación, es decir, produce efectos 'ex tunc'; por el contrario, cuando se trata de contratos de ejecución instantánea, en los cuales ya se han cumplido todas las prestaciones recíprocas, no resulta fácil entender que la sola voluntad de una de las partes pueda producir los efectos de una resolución, con el propósito de regresar las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad a la celebración misma del contrato.

...

Con todo, si el demandante pretendía salir victorioso con sus pretensiones, debió tener claro que era su carga, reclamar y demostrar los elementos necesarios que configuran la responsabilidad contractual, particularmente el tercero de los presupuestos axiológicos reseñados líneas atrás, o en su defecto, debatir el alcance de la cláusula que conllevó a la terminación de la convención, dando así cumplimiento a lo establecido en el artículo 167 del C.G.P., previsión que simplemente recogió ese antiguo aforismo del derecho clásico según el cual, es carga de quien afirma o se opone probar el supuesto de hecho.

De otro lado, el apelante reclama que la sentencia de primer nivel transgrede el principio de congruencia al elucidarse el análisis de la cláusula tercera, cuando ello no fue lo reclamado en la demanda.

Entonces, debemos recordar que la congruencia constituye la pauta orientadora de la decisión que debe adoptar el Juez, atendiendo la obligación

de estructurar su sentencia conforme a los planteamientos que hagan las partes en sus escritos de demanda y de contestación.

La Corte Constitucional respecto del alcance del principio de congruencia ha dicho que *“... es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Es decir, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos. Y es su obligación explicar las razones por las cuales no entrará al fondo de alguna de las pretensiones. También se ha establecido por la doctrina y la jurisprudencia, que no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace, por sí misma incongruente una sentencia...”*²⁵, puntualizando más aún en sentencia posterior que *“El presupuesto esencial de las providencias judiciales, está en la relación directa entre lo alegado, lo probado y lo decidido....”*²⁶.

Luego, cuando el Juez *“emite una sentencia que decide sobre puntos ajenos a la controversia o deja de resolver los temas que fueron objeto de la Litis. Incurre en incongruencia, además cuando desconoce el mandato contenido en el segundo inciso de la citada disposición, esto es, cuando condena al demandado por cantidad superior o por objeto o causa distinta de la invocada en la demanda (ultra petita o extra petita)”*²⁷.

Volviendo la mirada al caso que nos ocupa, se advierte que la decisión del *A quo* no puede tildarse de incongruente, en tanto que se enmarcó en darle una interpretación a la demanda, conllevando la invalidación parcial de la pluricitada cláusula tercera que motivó la terminación, particularmente en lo

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T – 592 de 2000.

²⁶ T – 961 de 2000

²⁷ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, AC 2537-2017, exp. 11001-31-03-040-2011-00518-01 de 25 de abril de 2017

que respecta al párrafo; empero, no se dan los presupuestos que aduce el Juez de instancia para considerarla como abusiva, leonina o de posición dominante del contratante, más allá de que corresponda o no a un contrato de adhesión.

Asimismo, el demandante no fundó su reclamo en que se le hubiese ocasionado algún perjuicio por el tiempo acordado de 10 días para la terminación, a modo de ejemplo, habiendo quedado con inventarios, empleados, bienes fungibles o afines, contratación de publicidad..., más aún, cuando lo que aludió como incumplimiento el demandante en el libelo genitor fueron las cláusulas décima -vehículos para cumplir el desarrollo del contrato-, décima segunda -entrega el suministros de producto- y décima tercera - impuestos, como también la entrega del producto final-, tal como se anotó en el acápite de la demanda de “*capacidad de las partes para contratar*”²⁸ y, en la mención de los fundamentos legales tampoco denotó que lo pretendido se circunscribiera a debatir una cláusula abusiva, ilícita o sobre la posición dominante en el mercado por el contratante; lo que nos lleva a que la motivación que expuso el *A quo*, para entrar a hacer la valoración del contrato en su cláusula tercera, desestimando una de las formas acordadas para su terminación, pasó por alto los principios de autonomía y libertad contractual que tuvieron las partes para convenir anticipadamente lo que por propia iniciativa del Juez de primera instancia puso en discusión.

Iteramos, otra situación sería, cuando el asunto objeto de análisis se hallara bajo el manto de la norma que regula las relaciones de consumo –Ley 1480 de 2011-, de donde se distingue que, el control que se ejerce por parte de la jurisdicción es en **abstracto**, bajo las presunciones de existencia de cláusulas abusivas –núm. 1.5 del art. 3 y art. 42 y ss.- en las negociaciones de esta

naturaleza, a favor del consumidor –art. 2-, con la consecuencia de la ineficacia de pleno derecho de las cláusulas que reviste la connotación allí consagrada –art. 43-; en tanto que, la relaciones contractuales que se susciten entre empresarios, productores o proveedores, se rige por las normas del C.C. y C.Co, sobre las cuales se realiza por la judicatura un control en **concreto**, que se debe ejercer sobre el contrato y sus cláusulas **alegadas** como abusivas, ilícitas o producto del ejercicio del poder dominante en el mercado, en donde, si bien, en el entorno nacional no existe norma especial que regule la materia y, como se aludió vía jurisprudencial, prevalece el principio de autonomía de la voluntad de los contratantes, no pueden ser reconocidas por iniciativa del funcionario o de oficio, debiendo ser demandadas y probadas, para así, poder ser declaradas como tal por un Juez²⁹.

Como lo hemos señalado, en el libelo genitor, si bien se acudió como elemento fáctico y jurídico para soportar la pretensión al capítulo segundo, cláusula tercera del contrato, endilgando incumplimiento del término de duración y sus prorrogas, nada inculpó el accionante con relación al “Parágrafo” acordado, bien por adhesión o negociación -lo que en este escenario es intrascendente-, ni se aportó, solicitó o alegó prueba alguna que llevara a demostrar su arbitrariedad, como tampoco, existió ambigüedad en la demanda que ameritara la función de su interpretación por el Juez, porque no era menester hacerlo³⁰. De modo, vale reiterar, que el demandante no

²⁹ Camilo Posada Torres, “Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano”, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 29, julio-diciembre de 2015, pp. 141-182. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/01234366>. n29.07, pág. 175: “c) El control de contenido de las cláusulas abusivas en derecho colombiano no se encuentra consagrado en un único régimen jurídico, sino que, por el contrario, se halla dividido en uno de carácter especial y otro de carácter general. El primero de ellos está contenido en el Estatuto de Consumidor que, debido a su carácter especial, solamente será aplicable a los contratos de adhesión donde el adherente ostente la calidad de consumidor, entendido como destinatario final de los productos (bienes y/o servicios) adquiridos; dicho control especial le brinda a él una protección mayor y más eficiente de sus derechos a través de los mecanismos previstos por el legislador, a partir de figuras jurídicas e interpretaciones propias y diferentes a las contenidas en el régimen general. En tanto que el segundo se aplica a los contratos de adhesión entre empresarios, en donde el adherente carece de la calidad de consumidor, sometiendo toda discusión sobre la abusividad de una o algunas cláusulas al conocimiento del juez para que decida.”

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 3280 de 2022, donde se señaló: “pues como lo reiteró la Sala en CSJ SC, 3 nov. 2010, rad. 2000-03315, si el sentenciador se pronuncia en un determinado sentido «como consecuencia de haber apreciado e interpretado la demanda, a raíz de lo cual fija los hechos y peticiones de la misma

señaló que Alpina Productos Alimenticios S.A. ostentara una posición dominante del mercado de la cual se haya prevalido, cuando tenemos como otra de las pretensiones, el reconocimiento del *Good Will* a favor de Luis Ernesto Julián Bravo Terán, porque en sus palabras, hasta esa época la contratante era una desconocida en esa zona del territorio nacional, lo que desnaturaliza la consideración que tuvo el *A quo* para atribuir la inclusión de una supuesta cláusula abusiva, y más, cuando solo fue hasta el interrogatorio de parte que el accionante, a más de admitir que tuvo la oportunidad de exponer su postura al respecto, puntualmente con relación a ese aspecto dijo que lo pasó de largo sin parar en mientes, es decir, siendo su actividad principal el comercio en esa materia, es decir, un profesional en el tema –art. 10 C.Co.–, lo que a diferencia de la regulación nacional que ampara las relaciones de consumo, en este evento, recae en su iniciativa el señalamiento claro y expreso de sus pretensiones y la carga de probarlo; sumado a ello tenemos, que en ese “Parágrafo” a más de no ser ambiguo, de forma alguna representó una renuncia³¹ unilateral de algún derecho patrimonial, de prestación o indemnización que le correspondiera por ley al adherente o contratista, de no negociación, de desequilibrio jurídico injustificado, exclusión de responsabilidad del predisponente o contratista, ni contra la buena fe, que le condicionara seguir con las prórrogas; allí se acordó de manera previa como lo trató la decisión del Consejo de Estado, donde las partes al mismo momento de la celebración del contrato, incorporaron en él, la facultad para que cada una pudiera tener a su iniciativa, la facultad de disposición sobre la vigencia del contrato sin razón o motivo que alegar, con

que en su sentir estructuran la disputa judicial de que conoce, y como consecuencia de ese ejercicio cae en la equivocación consistente en considerar uno o varios hechos ajenos a la causa o en definir una petición que no le ha sido formulada, deviene la ocurrencia de un error de juicio - error injudicando-, como que en tal caso el fallador no ha obrado de manera impensada, para cuya enmienda se halla establecida la causal primera de casación” - Sentencia 046 de 8 de abril de 2003, expediente 7844-.

³¹ Lo que por sí misma no la torna prohibida o ilegal, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en las sentencias SC de 2 de septiembre de 1980, SC 18392 de 2017 y SC 5683 de 2021

un preaviso, que en este caso fue atendido, más allá, de que la judicatura de primera instancia, solo consideró que ello favorecía al contratante, a guisa de ejemplo, igualmente podría tener beneficio para el contratista, cuando otra productora, competencia de la demandada –nacional o extranjera-, le propusiera mejores condiciones de mercado o económicas, por seguro el demandante en las mismas condiciones tendría derecho a hacer uso de ese parágrafo, que no fustigó.

Por lo anterior, cobran acogida los argumentos expuestos por la parte demandada, que van concatenados con la excepción de mérito denominada *“El contrato es ley para las partes y no puede invalidarse sino por causa legal que así lo autorice”*, por lo que, se **revocará** la sentencia apelada y en su lugar se declarará probado ese medio exceptivo.

Finalmente, no habrá condena en costas para la parte actora por así disponerlo el inciso primero del artículo 154 del C.G.P., en tanto que aquel goza de la prerrogativa de amparo de pobreza.

6.- DECISIÓN

En atención de estos enunciados, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil- Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la sentencia de 24 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, en atención a las consideraciones que preceden.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de mérito denominada “*El contrato es ley para las partes y no puede invalidarse sino por causa legal que así lo autorice*”, alegada por la parte demandada Alpina Productos Alimenticios S.A., por lo cual, se **niegan** las pretensiones de la demanda.

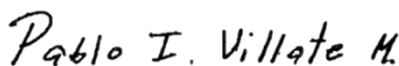
TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Oportunamente por secretaría, **devolver** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado