

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**Magistrado Ponente
FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

Bogotá D. C, nueve (09) de agosto de dos mil doce (2012).

Discutido y aprobado en Sala de ocho (08) de agosto de dos mil doce (2012).

Ref. exp. 1100102030002012-01628-00

1100102030002012-01629-00

Por versas sobre idéntico objeto y estar redactadas en iguales términos, se deciden a un mismo tiempo las tutelas interpuestas por Jorge Alberto Areiza Vásquez y Marco Alejandro Gómez Saldarriaga contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, siendo vinculada la sociedad Touch Media S. A.

ANTECEDENTES

I.- Obrando directamente, los accionantes solicitan la protección de sus garantías a la igualdad, debido proceso, acceso a la administración de justicia y *“prevalencia del derecho sustancial”*.



II.- La actuación que señalan como contraria a sus prerrogativas es la sentencia de 1° de marzo de 2012, por medio de la cual la Corporación acusada revocó la del *a-quo*, estimatoria de las pretensiones, para en su lugar, declarar probada la excepción de contrato no cumplido y en consecuencia cesar la ejecución quirografaria de Jorge Alberto Areiza Vásquez y Marco Alejandro Gómez Saldarriaga contra la sociedad Touch Media S. A.

III.- Sustentan su solicitud en los siguientes hechos:

a.-) Que con la referida causa buscaron el recaudo de la suma de ciento ochenta mil dólares (U.S. \$180.000), valor incorporado en el pagaré base del reclamo.

b.-) Que el Juzgado de conocimiento, Séptimo Civil del Circuito de Medellín, el 13 de octubre de 2011 emitió fallo en el que tuvo por no demostrada la defensa que la demandada esgrimió, contrato no cumplido, en razón a que los supuestos en los que se fundó *“no fueron debidamente probados por quien soporta la carga de la prueba”*.

c.-) Que el 1° de marzo de 2012, el Tribunal encartado, en decisión mayoritaria, infirmó la precitada determinación, lo que estructura una vía de hecho puesto que *“despreció el título valor aportado como base del recaudo ejecutivo e ignoró la presunción legal de autenticidad y validez del mismo, al sostener equivocadamente que la excepción de contrato no cumplido propuesta por la parte demandada estaba constituida por una negación indefinida que no requería de prueba e infringió de*



manera absurda la ley al exigir a la parte demandante la prueba del cumplimiento de un contrato relevando por completo a la parte demandada de cualquier actividad o carga probatoria, y ubicándola en una condición procesal privilegiada que riñe con el principio de igualdad ante la ley...”.

d.-) Que adicionalmente, el juzgador de segunda instancia violó lo dispuesto en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, al ignorar la confesión de la parte demandada, plasmada en su escrito de excepciones, en el cual *“reconoce y acepta que venía haciendo uso de la franquicia y de la tecnología y que sólo al descubrir que otras personas estaban utilizando una tecnología similar a las que les había sido cedida, dejaron de pagar las cuotas”.*

e.-) Que el *ad-quem* omitió, asimismo, ponderar el indicio grave que se deriva de la incomparecencia de la ejecutada a la audiencia de interrogatorio de parte que debía absolver, la presencia de otras pruebas indirectas como *“la existencia de los pagos de las primeras cuotas de la obligación, la utilización y explotación de la tecnología y la franquicia por parte de [la demandada], la ausencia de reclamaciones o requerimientos de la accionada hacia los demandantes sobre el incumplimiento”* y documentos de *“registros de correos electrónicos cruzados entre las partes y que demuestran sin lugar a equívocos el incumplimiento de la parte demandada como el cumplimiento de la parte actora”.*



RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

El Tribunal, por intermedio del magistrado ponente, manifestó que en la providencia cuestionada se llegó a la decisión que se consideró más razonable y ajustada a derecho tras valorar el material probatorio arrimado al proceso (folio 301).

La vinculada guardó silencio.

TRÁMITE

Surtida como se encuentra la instrucción, prosigue el proferimiento de la providencia que resuelva el resguardo deprecado.

CONSIDERACIONES

1.- Corresponde determinar si el Tribunal demandado vulneró las garantías de la accionante al declarar probada la excepción de contrato no cumplido y de contera terminar la ejecución de que aquí se trata.

2.- Por la consagración constitucional del principio de autonomía judicial, las providencias de los jueces o funcionarios que administran justicia son en principio ajenas al análisis propio de la acción de amparo consagrada en el artículo 86 de la Carta Política; la excepción a dicha regla, lo ha precisado reiteradamente la jurisprudencia, se presenta en los eventos en



los que la respectiva autoridad profiere alguna decisión ostensiblemente arbitraria y caprichosa, esto es, producto de la mera liberalidad del funcionario, a tal punto que configure una “*vía de hecho*”, y bajo los presupuestos de que la persona afectada acuda dentro de un término razonable a formular la queja, y no tenga o haya desaprovechado otros de medios ordinarios y efectivos para conjurar la lesión de sus garantías superiores.

3.- En el plenario están probados los siguientes acontecimientos decisivos para proferir el presente pronunciamiento:

a.-) Que Jorge Alberto Areiza Vásquez y Marco Alejandro Gómez Saldarriaga convocaron a juicio ejecutivo quirografario a Touch Media S. A. con el objeto de obtener el recaudo de la suma de ciento ochenta mil dólares (US 180.000), más los intereses moratorios causados sobre dicha suma (folios 12 a 14 del exp. 01628-00).

b.-) Que la demandada propuso la excepción de contrato no cumplido (folios 39 a 44).

c.-) Que el 1° de marzo de 2012, la Sala atacada, en decisión mayoritaria, revocó la sentencia de primera instancia, estimatorias de las aspiraciones del libelo introductor, y en su lugar declaró probada la defensa propuesta por la allí accionada y ordenó cesar el cobro compulsivo (folios 249 a 256).

d.-) Que la magistrada que salvó el voto consignó que contrario a los sostenido por sus otros colegas, “*quien alegó la*



excepción de contrato no cumplido, tenía que probar que cumplió a cabalidad con todas sus prestaciones, mientras que su vendedor no lo hizo. Eso no es una negación indefinida como equivocadamente se sostiene en la ponencia que glosamos, porque tal premisa desconoce la naturaleza del proceso ejecutivo y lo que es más grave aún la de los principios de legitimación, incorporación, literalidad y autenticidad de que están investidos los títulos valores” (folios 257 a 259).

4.- No prosperan los amparos invocados por los accionantes, en virtud de las siguientes reflexiones:

a.-) Con esta tutela se cuestiona la valoración probatoria efectuada por la Corporación fustigada en su fallo de segunda instancia, misma que le condujo a declarar probada la excepción de contrato no cumplido y de contera a decretar la terminación del respectivo litigio; en dichos términos, la queja no puede prosperar, dado que reiteradamente se ha señalado por la Sala que resulta infructuoso en esta sede recriminar la apreciación de los medios de acreditación hecha por los juzgadores, dado que ese es el espacio en el que con mayor énfasis emerge el principio constitucional de la independencia judicial; en efecto, en múltiples sentencias, entre ellas, la de 29 de junio de 2011, exp. 2011-01252-00, la Corte ha decantado que: *“(...) el campo en donde fluye la independencia del juez con mayor vigor, es en cuanto a la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el administrador de justicia es quien puede apreciar y valorar, de la manera más certera, el material probatorio que obra dentro de un proceso, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica; por lo tanto, a juicio de la Corte, la regla general de*



que la figura de la vía de hecho solamente puede tener una aplicación en situaciones extremas debe ser manejada con un criterio restrictivo (...) de forma que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa en el caso concreto, que de manera manifiesta el operador jurídico ejecuta un juicio irrazonable o arbitrario sobre la valoración probatoria por fuera de las reglas básicas de realización, práctica y apreciación, las cuales se reflejan en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo, ha dicho esta Corte, debe ser de tal entidad que debe ser ostensible, flagrante, manifiesto y el mismo debe poseer una incidencia directa en la decisión", cuestión esta última que aquí tampoco se presenta, pues, es lo cierto que contrario a lo aducido en los libelos de tutela, el Tribunal sí analizó, con amplitud, lo concerniente a la confesión ficta por la no asistencia al interrogatorio de parte de la demandada; el alcance del escrito de excepciones y su trascendencia en la decisión y la presencia de ciertos indicios como soporte de la defensa de contrato no cumplido; advirtiéndose, además, que si bien controvertible la deducción de que se estaba ante una negación indefinida por plantearse la excepción de contrato no cumplido, tal apreciación no es por sí constitutiva de defecto alguno, porque es el fruto del análisis del caso concreto, tan del resorte del juez de conocimiento, sustentado en las circunstancias propias del litigio.

b.-) Es así como al repasar la decisión reprochada se confirma lo anteriormente expuesto, toda vez que el Tribunal edificó su fallo sobre las siguientes consideraciones:



1º) No existe debate acerca de la validez del instrumento cobrado, ni de los sujetos objeto de la relación y demás elementos propios de los títulos valores.

2º) En torno al contrato base de la excepción, lo que es evidente como propósito del convenio obrante a folio 4 es que se pactó en la cláusula primera que el vendedor transfería *“a título de compraventa el derecho real de dominio que tiene sobre el cien por ciento (100%) de las acciones que posee en la sociedad TM Marketing de Colombia S. A. S.”*, consignándose dentro del párrafo primero que *“dentro del objeto de este contrato se entiende comprendido igualmente, la cesión del derecho exclusivo del vendedor para el territorio colombiano de la distribución y explotación de la franquicia sobre la tecnología de publicidad interactiva otorgada a la compañía Tochme Marketing S. A.”*. De esta cláusula se puede deducir que dentro del objeto de la enajenación se contempló expresamente la cesión del derecho de la mencionada franquicia, indicándose que la misma era exclusiva. Por ello, contrario a lo señalado en los interrogatorios de los demandantes, ellos *“sí se comprometieron expresamente a cumplir una obligación relacionada con la franquicia, y a que esta fuera exclusiva”*.

3º) La defensa esgrimida por la accionada se basa en que *“los actores no cumplieron dicha obligación”*; la juez de primera instancia tuvo por probada la satisfacción de lo pactado a partir de la confesión ficta por la no comparecencia del representante de la accionada al interrogatorio de parte que fue decretado; sin embargo, a esa conclusión no podía llegarse porque *“no se dio cumplimiento al requisito exigido por el inciso*



tercero del artículo 210, ya que no fueron determinados los hechos susceptibles de confesión y que se tomaron como aceptados”.

4°) Descartada esa probanza, queda por establecer si efectivamente aparece acreditado que los demandantes hicieron la cesión respectiva y si la demandada utilizó y explotó la franquicia.

5°) Se está aquí en presencia de una negación indefinida, cuando la convocada alega que su contraparte incumplió el contrato, de donde se deduce que *“es a los actores a quienes corresponde probar lo que alegan”*. Es cierto que en este asunto se podría afirmar que no se está en presencia de una *“negación indefinida”*, porque es factible que la demandada pruebe mediante comunicación a la empresa que dio la franquicia, que ésta no le fue cedida. No obstante, ello no es posible, si se tiene en cuenta que según lo señalan los demandantes, la *“franquicia”* pertenecía a la sociedad cuyas acciones fueron vendidas por lo que la respuesta a la comunicación sería de todas formas que no se habría cedido a la compradora, y que determina que dicha prueba tenga un objeto distinto al discutido en este proceso. Lo aquí pertinente es probar que los vendedores cedieron la franquicia y que Touch Media la pudo utilizar.

6°) En el caso concreto, Jorge Alberto Areiza Vásquez y Marco Alejandro Gómez Saldarriaga no hicieron el mayor esfuerzo para demostrar el cumplimiento del contrato en el aspecto debatido, a pesar que desde su respuesta a las excepciones manifestaron que lo harían durante el proceso.



Tampoco aportaron documento alguno en que conste que efectivamente la franquicia fue cedida, y ni siquiera trajeron la prueba de la existencia de la misma, para determinar al menos que la tenía para que fuera objeto de la venta.

7°) Ello lleva a deducir que la excepción debió prosperar, sin que tenga mayor relevancia el hecho que aparezca que no fue elevado reclamo alguno por la accionada y que incluso pagó el contrato durante algún tiempo, porque estos indicios no llenan las condiciones exigidas de pluralidad y gravedad de que habla el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, y son totalmente aislados, pues, no existen otros medios con relación a los cuales puedan ser apreciados.

c.-) Así las cosas, no estar eventualmente de acuerdo con la anterior resolución, no implica que se convierta en una *“vía de hecho”*, pues, la misma incorpora un criterio que en estrictez es preciso respetar, aunque el asunto pueda ser pasible de otra interpretación. En dicho sentido, la Corte en múltiples sentencias, entre estas, la de 18 de marzo de 2010, exp. 2010-00367-00, ha considerado que *“independientemente de que se comparta o no la hermenéutica de los juzgadores atacados, ello no descalifica su decisión ni la convierte en caprichosa y con entidad suficiente de configurar vía de hecho”*.

d.-) Es preciso señalar, igualmente, que la Corte no halla que la Sala encartada hubiera desfigurado o cambiado el alcance de las excepción propuesta (lo que sí configuraría una vía de hecho), como se expuso en el salvamento de voto de la sentencia atacada, en el que se indicó: *“la sociedad accionada, al*



presentar su excepción, la sustentó aduciendo que dejó de pagar las cuotas que hacían parte del precio por la compraventa de las acciones en la sociedad TM Marketing de Colombia S. A. S., porque descubrió que otras personas estaban utilizando la tecnología que en forma exclusiva les había sido cedida en el referido contrato. En ningún momento averó que la franquicia no les había sido transferida...”.

Lo anterior, por cuanto al reparar en el contenido de todo el pliego defensivo, aparece el siguiente párrafo *“Para lo que nos ocupa, el contrato de franquicia lleva como elemento necesario la explotación exclusiva en un territorio determinado, con una serie de controles para verificar la validez y el cumplimiento del contrato, por lo que mis clientes han debido recibir la cesión del contrato de franquicia o haber suscrito directamente el contrato de franquicia con el propietario de la tecnología, lo cual no ocurrió. De esta forma hace falta un requisito esencial del contrato de compraventa de la sociedad TM Marketin de Colombia S. A. S. como es la existencia del contrato de franquicia y al no existir se incumple el contrato por parte de quien debe otorgarlo o verificar su otorgamiento...Ante la ausencia de contrato de franquicia o de la posibilidad de hacer valer la exclusividad de los derechos derivados de la misma, se produce la previsión contenida en el artículo 1609 del Código Civil...”.*

e.-) Finalmente, en lo que atañe a la no valoración de documentos que acreditarían el cumplimiento contractual, es del caso señalar que los gestores no corrieron con la carga mínima, en este estrado, de expresar cuáles en concreto eran ellos, y su



trascendencia en lo resuelto, a efecto de determinar si en realidad de verdad se estaba ante un defecto fáctico que ameritara conceder la tutela.

5.- Por lo expuesto, se negará la protección deprecada.

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, **NIEGA** el resguardo impetrado por Jorge Alberto Areiza Vásquez y Marco Alejandro Gómez Saldarriaga.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes; y, en oportunidad, remítanse los expedientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse.

Por lo expuesto al inicio, se ordena la acumulación, en uno solo, de los expedientes 2012-01628-00 y 2012-01629-00.

Notifíquese

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

MARGARITA CABELLO BLANCO

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

JESUS VALL DE RUTÉN RUIZ

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*