



---

## **Régimen General del Incumplimiento Contractual**

En materia de incumplimiento contractual, el ordenamiento colombiano ha dispuesto que en todo contrato de naturaleza bilateral se encuentra implícita la condición resolutoria tácita. Dicho mecanismo le otorga la potestad a la parte cumplida de una relación contractual que no ha sido honrada por su contraparte, solicitar la resolución por vía judicial del contrato o el cumplimiento del mismo, en uno y otro caso con la facultad de solicitar la indemnización de los perjuicios que se le hayan causado con ocasión del incumplimiento<sup>1</sup>.

No obstante lo anterior, dependiendo de la naturaleza de las obligaciones incumplidas las prerrogativas otorgadas al acreedor podrán variar. Así, en el caso de las obligaciones de hacer, el acreedor se encuentra además facultado para solicitar que se le autorice a ejecutar la prestación debida por un tercero a expensas del deudor<sup>2</sup>. En el caso de las obligaciones de no hacer<sup>3</sup>, en el evento que efectivamente se lleve a cabo aquello que se convino en no hacer, y en la eventualidad de que lo hecho no pueda deshacerse, el deudor deberá indemnizar al acreedor los perjuicios causados. Por el contrario, en el evento en que lo hecho si pueda ser destruido, el deudor deberá hacerlo o el acreedor será autorizado a destruirlo a costa del primero.

Ahora bien, en materia de intereses, el acreedor podrá solicitar el pago de los intereses remuneratorios que se hayan pactado inicialmente en el contrato y que se encuentren vencidos para la fecha del incumplimiento, con la salvedad que aquellos casos en que se establezca su existencia en el contrato pero su monto no se haya fijado dentro del mismo acuerdo, equivaldrán al interés bancario corriente<sup>4</sup>. Adicionalmente, el acreedor podrá optar por el cobro de los intereses moratorios, cuya existencia se presumen y su monto por expresa disposición legal no podrá exceder una y media veces el bancario corriente<sup>5</sup>.

Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, la jurisprudencia y la doctrina han sostenido en repetidas ocasiones que no le es permitido al acreedor solicitar simultáneamente, el pago de intereses remuneratorios e intereses moratorios. Lo anterior se debe a que la naturaleza de uno y otro los hace incompatible, en el entendido que los moratorios abarcan tanto los intereses remuneratorios como los perjuicios causados por el incumplimiento del deudor.

En relación con la indemnización de perjuicios, la jurisprudencia también ha sostenido que es posible solicitar el resarcimiento de perjuicios adicionales no cubiertos dentro

---

<sup>1</sup> Código de Comercio. Artículo 874.

<sup>2</sup> Código civil. Artículo 1610.

<sup>3</sup> Código civil. Artículo 1612.

<sup>4</sup> Código de Comercio. Artículo 884.

<sup>5</sup> Ley 45 de 1990. Artículo 65.



---

de aquellos ocasionados por la mora, siempre y cuando se logre probar su existencia e independencia.

## **Normas especiales de los contratos en materia de incumplimiento contractual**

### **Contrato de administración de valores**

En atención a su naturaleza y en la medida que no exista una norma de carácter especial, a los contratos de administración de valores les son aplicables las normas del contrato de mandato. En este orden de ideas son de plena aplicación aquellas disposiciones previstas en el Código de Comercio y el Código Civil.

Conforme a lo anteriormente expuesto y según el artículo 1277 del Código de Comercio, en caso de que se presente un incumplimiento por parte del mandante, el mandatario tendrá derecho a pagarse sus créditos, derivados del mandato que ha ejecutado, con las sumas que tenga en su poder por cuenta del mandante y, en todo caso, con la preferencia concedida en las leyes a los salarios, sueldos y demás prestaciones provenientes de relaciones laborales.

Así mismo, el mandante tiene la expresa facultad en virtud del artículo 1279 del Código de Comercio de revocar total o parcialmente el mandato a menos que se haya pactado la irrevocabilidad o que el mandato se haya conferido también en interés del mandatario o de un tercero, en cuyo caso sólo podrá revocarse por justa causa.

No obstante lo anterior, de conformidad con el artículo 1280 del Código de Comercio, en los casos de revocación sin justa causa, quedará obligado el mandante a pagar al mandatario su remuneración total y a indemnizar los perjuicios que le cause.

Adicionalmente, por expresa disposición del artículo 80 de la Ley 964 de 2005, las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera, que desarrollen actividades de depósito y administración de valores, compensación y liquidación de valores y administración de sistemas de negociación podrán terminar unilateralmente los contratos que celebren con sus clientes cuando medie justa causa.

### **Contrato de Administración de Portafolio de Terceros**

El Contrato de administración de Portafolio de Terceros en su esencia corresponde a una modalidad de contrato de mandato, razón por la cual le serán aplicables todas aquellas normas descritas con anterioridad, específicas de los contratos de mandato.

### **Contrato de Comisión**

Por expresa remisión normativa<sup>6</sup>, al contrato de comisión también le son aplicables, siempre y cuando no pugnen con su naturaleza, las normas que regulan el contrato de mandato. Ahora bien, en materia de incumplimiento contractual y con la finalidad de asegurar el pago de los derechos a favor del comisionista, la legislación comercial le asigna a esta última la facultad expresa de retener los activos consignados o sus rendimientos, para que, preferentemente a los demás acreedores del comitente, se le paguen sus anticipaciones, intereses, costos y comisión<sup>7</sup>.

Adicionalmente, puede pactarse la posibilidad de que el comisionista enajene los valores que tenga bajo custodia y utilice las sumas de dinero depositadas por el comitente, en los eventos en que el comitente no provea oportunamente los valores o recursos necesarios para el cumplimiento de las operaciones celebradas por su cuenta.

### **Operaciones Repo o Reporto**

En materia operaciones Repo sobre valores tanto de renta fija como variable, el Reglamento del Mercado Electrónico (MEC)<sup>8</sup> y el Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia<sup>9</sup> permite al Afiliado reclamar judicialmente al comitente incumplido los perjuicios adicionales a que haya lugar, cuando este no suministre o suministre tardíamente los recursos necesarios para completar la operación propuesta y el afiliado se vea obligado a asumir por cuenta propia las obligaciones emanadas de la operación.

Adicionalmente, la Ley 964 en su artículo 14 establece una serie de medidas a favor de cada una de las partes intervinientes en una operación Repo, en caso de que se presente el incumplimiento por parte de su contraparte.

En primer lugar, si quien inicialmente transfiere los valores incumple su obligación de pagar el precio de readquisición, su contraparte mantendrá el derecho de propiedad sobre los mismos y en consecuencia podrá conservarlos definitivamente, disponer de ellos o cobrarlos a su vencimiento. Sin embargo, en este caso la parte que mantenga la propiedad del título deberá entregar a su contraparte en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha del incumplimiento la diferencia que resulte entre el precio acordado y el precio de mercado del valor en la fecha del incumplimiento.

Por otra parte, si quien inicialmente adquiere los valores incumple su obligación de retransferirlos, su contraparte no tendrá obligación de pagar un precio por los

---

<sup>6</sup> Código de Comercio. Artículo 1308.

<sup>7</sup> Código de Comercio. Artículo 1302.

<sup>8</sup> Reglamento del Mercado Electrónico (MEC). Artículo 2.4.3.5.

<sup>9</sup> Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia. Artículo 3.2.1.3.3.15.

mismos. La contraparte que entregó inicialmente el título tendrá derecho a que se le entregue en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha del incumplimiento, la diferencia que resulte entre el precio acordado y el precio de mercado del valor en la fecha del incumplimiento.

No obstante lo anterior, estas disposiciones solo son de carácter residual, por lo tanto solo son aplicables en caso que no exista una disposición que disponga lo contrario en los contratos correspondientes o en el respectivo reglamento.

### **Contratos Derivados**

En el evento en que se presente un incumplimiento por parte del cliente (Tercero) de las obligaciones contraídas en desarrollo de los contratos de derivados que se compensan y liquidan a través de la Cámara de Riesgo Central de Contraparte, el Comisionista (Miembro) deberá informar de inmediato a dicha entidad de su ocurrencia y se deberá seguir el procedimiento que para tal fin se ha establecido por el Reglamento General de la Cámara de Riesgo Central de Contraparte.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 2.8.3 del mencionado Reglamento, dicho incumplimiento tendrá las siguientes implicaciones:

cumplir con todas las obligaciones legales, reglamentarias y contractuales que tenga a su cargo.

relación  
con el Tercero:

- a. Restringir de forma inmediata la aceptación y registro de nuevas operaciones.
- b. Realizar cuantas operaciones sean necesarias para cerrar las Posiciones Abiertas de Operaciones Aceptadas, incluso celebrando nuevas operaciones hasta el cierre definitivo de la Posición Abierta.
- c. Imponer las consecuencias pecuniarias que la Cámara haya establecido para el momento de la infracción.
- d. Realizar cuantas operaciones sobre instrumentos financieros sean necesarias, incluyendo operaciones de cobertura, con la finalidad de reducir los riesgos no cubiertos hasta su cierre o cobertura definitiva.
- e. Obtener, con cargo al Tercero, cualquier tipo de asesoría o asistencia profesional que el Miembro pueda razonablemente requerir en relación con la gestión del incumplimiento, incluyendo el mandato de gestión de cobro a otra entidad.
- f. Solicitar a la Cámara la ejecución total o parcial de las garantías de cualquier



- tipo constituidas por el Tercero.
- g. El Miembro en coordinación con la Cámara y de ser el caso con las Autoridades Competentes, podrán tomar cualquier otra medida que se considere necesaria.
3. Todos los costos y gastos derivados de la gestión de un incumplimiento en los que deba incurrir la Cámara, deberán ser reintegrados por el Tercero a través del Miembro, o en su caso por el Miembro que declaró el incumplimiento sin perjuicio de que éste último pueda repetir contra el Tercero.
4. Una vez el Miembro haya cerrado las Posiciones Abiertas del Tercero, comunicará a la Cámara la liquidación de los costos y gastos en los que se haya incurrido con el fin que le sean restituidos a la Cámara los recursos adeudados.

Finalmente, todos los gastos, costos y consecuencias pecuniarias derivados del proceso de gestión del incumplimiento del Tercero, se deducirán, en su caso, del producto obtenido de la ejecución de las Garantías constituidas por el Tercero.